

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: DIANA MARCELA ATEHORTÚA GUTIÉRREZ actuando en nombre propio y en representación de su hija SALOMÉ MUÑOZ ATEHORTÚA
Demandado	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
Radicado	: 05001 31 05 017 2020 00113 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Pensión sobrevivientes reclamada por compañera permanente de afiliado, no cumplimiento requisito de semanas-
Decisión	: Confirma Sentencia absolutoria de primera instancia
Sentencia No	: 59

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se condene al reconocimiento y pago de **pensión de sobrevivientes**, causada por la muerte de su **compañero permanente y padre de la menor**, señor Evelio Alonso Muñoz Alzate, a partir del 26 de septiembre de 2016; mesadas pensionales, intereses moratorios, indexación, costas procesales, condenas ultra y extra petita.

Hechos relevantes:

Se afirma que la demandante y el señor Evelio Alonso, convivieron en unión libre desde el día 3 de agosto de 1992, procreando a Salomé Muñoz Atehortúa; el señor Evelio falleció el día 26 de septiembre de 2016 por causas de origen común, siendo afiliado activo en PROTECCIÓN S.A.; el día 10 de enero de 2017 reclamó la pensión de sobrevivientes, siendo negada el día 18 de febrero de 2018, aduciendo que el afiliado contaba con 45.19 semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores a su muerte, siendo insuficientes para causar el derecho. Aduce que su compañero contaba con 221.29 semanas cotizadas en toda la vida laboral, de las cuales, 49.57 lo fueron en los tres (3) años anteriores a su fallecimiento y 42.99 en el último año.

Respuesta a la demanda:

PROTECCIÓN S.A. a través de apoderada judicial, aceptó lo referente a la afiliación del señor Evelio, fecha de fallecimiento,

la reclamación y el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por no contar con 50 semanas de cotización durante los tres últimos años inmediatamente anteriores a la muerte, lapso en el que **acredita 45.19 semanas**; efectuándose unos pagos de aportes por el empleador Ama Líderes en Limpieza S.A.S. el 28 de febrero de 2018, para los periodos febrero y marzo de 2016, que no pueden considerarse válidos al efectuarse en forma posterior al fallecimiento del afiliado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones denominadas falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe, necesidad de equilibrio financiero, prescripción.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Diecisiete Laboral** del Circuito de Medellín, **absolvió a PROTECCIÓN S.A.** de las pretensiones formuladas en su contra; se abstuvo de imponer condena en Costas.

Recurso de apelación apoderada de PROTECCIÓN S.A.:

Solicita se imponga condena en Costas a cargo de la demandante quien resultó vencida en juicio, por cuanto su imposición atiende a un criterio objetivo, sin atender a la actitud asumida por la parte, habiéndose reconocido previamente la prestación económica de devolución de saldos, de los cuales ha disfrutado.

Alegatos de conclusión:

Las apoderadas de las partes reiteraron argumentos expuestos en el trámite de primera instancia y al sustentar el recurso de apelación.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** y se conocerá en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de la demandante y su hija menor, de conformidad con lo establecido los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

Conflicto jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si el afiliado fallecido señor Evelio Alonso Muñoz Alzate, dejó acreditado el requisito de 50 semanas de cotización en los tres (3) años anteriores a su muerte, por aproximación, para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de sus

beneficiarios; así mismo, si procede condena en Costas de Primera Instancia en contra de la demandante.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia, por las siguientes razones:

Consulta en favor de la demandante y su hija menor:

Para absolver a la Administradora de Fondos de Pensiones demandada, la Juez de Primera Instancia explicó en términos generales, **que el señor Evelio Alonso no cotizó 50 semanas en los tres (3) años anteriores a su muerte,** contando en ese lapso con 44.43 semanas cotizadas y a lo sumo, con 49.29 semanas, teniendo en cuenta los periodos pagados por el empleador en forma posterior a su muerte, no habiendo lugar a aproximación en ese caso; explicó que tampoco es destinatario del principio de la condición más beneficiosa.

Decisión que habrá de confirmarse, toda vez que, **el señor Evelio Alonso Muñoz Alzate, no dejó cotizadas la densidad de semanas exigidas en la normatividad vigente para la fecha de su muerte, el día 26 de septiembre de 2016, esto es, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003** que modificó artículo 46 de la Ley 100 de 1993, según el cual, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado **cincuenta (50) semanas** dentro de los **tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.**

Requisito de semanas que no se encuentra acreditado, pues conforme a la historia laboral generada por PROTECCION S.A. el 8 de febrero de 2018, **el afiliado cotizó 44.43 semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha del fallecimiento**, entre el 26 de septiembre de 2013 y el mismo día y mes de 2016 (fl 31 archivo 04); **siendo insuficientes para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes**, tal como lo explicaron la AFP demandada y la Juez de Primera Instancia.

Ahora bien, se afirma en la demanda, que el afiliado cotizó 49.57 semanas en los tres (3) años anteriores a su muerte y **se solicita que por aproximación se tenga por cumplido el requisito de las 50 semanas exigidas en la normatividad aplicable**. Observándose que, para arribar a ese dígito, **sería necesario incluir los 30 días del periodo febrero de 2016 y 7 días del periodo marzo de 2016**, que pese a haberse reportado **novedad de retiro el 1° de febrero de 2016** (fl 5 archivo 12), fueron **pagados en febrero de 2018** por el empleador AMA Líderes en Limpieza S.A.S., tiempo equivalente a 5.28 semanas adicionales a las 44.43 acreditadas en la historia laboral, alcanzando así 49.71 semanas.

No obstante, se advierten irregularidades o inconsistencias que impiden convalidar ese tiempo en la forma pedida; de un lado, se desconoce la razón del reporte de la novedad de retiro el 1° de febrero de 2016, lo cual no es coherente con el tiempo de servicio, según lo consignado en la liquidación de prestaciones sociales, donde aparece que el trabajador ingresó a laborar con AMA el día 4 de enero de 2016 y se retiró el 5 de marzo de ese año; por otro lado, tampoco habría lugar a contabilizar los 30 días de enero de 2016,

cuando aparece que ingresó a laborar el día 4 de ese mes.

Sumado a lo anterior, **no es procedente contabilizar esas cotizaciones sufragadas por el empleador después de ocurrida la muerte del afiliado**, por periodos en los que no registraba siquiera afiliación; toda vez que, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, como en Sentencia **SL3619-2022**, reiterando SL4103-2017, **la pensión de sobrevivientes tiene lugar en función del aseguramiento del riesgo, siendo necesario que antes de asumirse el pago de las prestaciones económicas derivadas de la ocurrencia de ese riesgo, en este caso la muerte, las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social “...hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, lo que solo se logra con la afiliación oportuna del trabajador o, en subsidio, con algún trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero con antelación a que se concrete el riesgo...”**; veamos apartes pertinentes de la decisión:

“...Lo contrario equivaldría a imponer una carga desproporcionada en contra de las entidades de seguridad social, que tendrían que asumir el pago completo de una pensión de sobrevivientes, por la convalidación de un tiempo mínimo e indeterminado de servicios y sin poder adoptar medidas para la gestión adecuada del riesgo, por la falta de afiliación. Así, por ejemplo, si se admitiera irrestrictamente que, ante la falta de afiliación, las administradoras de pensiones son las encargadas del pago de la pensión, se llegaría a la conclusión de que el Instituto de Seguros Sociales, como administradora del régimen de prima media, debe asumir el pago de una pensión respecto de la cual: i) no tuvo conocimiento para iniciar acciones de cobro de los aportes; ii) no pudo prever y gestionar el riesgo de sobrevivientes, a través de reservas o seguros; iii) y tiene que financiar en un 100%, aun si los aportes que puede convalidar a través de título pensional no alcanzan para ello...” (Negritas fuera de texto).

De acuerdo a lo explicado, con las 44.43 semanas válidamente cotizadas por el señor Evelio Alonso, entre el 26 de septiembre de 2013 y el mismo día y mes de 2016, no es procedente

el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Sin que haya lugar a acudir al principio de la condición más beneficiosa, que eventualmente permitiría acreditar la densidad de semanas exigida en norma anterior, toda vez que conforme a las historias laborales del I.S.S. y de PROTECCIÓN S.A., el señor Evelio Alonso se afilió al Sistema de Pensiones a partir del periodo marzo de 2006 (fls 35 a 38), en plena vigencia de la Ley 797 de 2003 y por tanto, no estuvo afiliado en vigencia de un régimen anterior al cual se pudiera acudir.

En lo referente a que se imponga condena en Costas a cargo de la demandante, aplicándose un criterio objetivo, según lo solicitado por la apoderada de PROTECCIÓN S.A.; debe indicarse que, si bien es cierto, conforme a lo señalado en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida en juicio; también lo es que, según el numeral 8°, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación; aspecto que no aparece acreditado en este asunto.

Así las cosas, es procedente **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, incluyendo lo referente a la no condena en Costas.

COSTAS:

No se condenará en Costas en esta Segunda Instancia, al no haberse causado y por haberse conocido la Sentencia en el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la demandante; de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** en todas sus partes la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de apelación se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de la demandante, incluyendo lo referente a la no condena en Costas; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: **No se condena en Costas** en esta Segunda Instancia, según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Las Magistradas,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL
HACE SABER:

**Que se ha proferido sentencia en el proceso
que a continuación se relaciona:**

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
: **DIANA MARCELA ATEHORTÚA GUTIÉRREZ**
Demandante actuando en nombre propio y en representación
de su hija **SALOMÉ MUÑOZ ATEHORTÚA**
Demandado : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**
Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
Radicado : **05001 31 05 017 2020 00113 01**
Providencia : Sentencia
: Seguridad Social –Pensión sobrevivientes
Temas y Subtemas reclamada por compañera permanente de afiliado, no
cumplimiento requisito de semanas-
Decisión : Confirma Sentencia absolutoria de primera instancia
Sentencia No : 59

FECHA SENTENCIA: 27 de marzo de 2023

CONSTANCIA DE FIJACIÓN **CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Fijado hoy miércoles 29 de marzo de 2023 a las 8:00 Am Desfijado hoy
miércoles 29 de marzo de 2023 a las 5:00 Pm

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en
concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al
vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario