



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-017-2022-00188-02
Demandante: Martha Nelly Gómez Buitrago
Demandada: AFP Protección S.A. y Simón Jaramillo Hernández
Asunto: Consulta de Sentencia
Procedencia: Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín
M. ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Pensión de sobrevivencia – Madre supérstite

Medellín, abril veinticinco (25) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a impartir el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la litigiosa por activa, respecto de la sentencia proferida el 07 de febrero de 2023 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Martha Nelly Gómez Buitrago contra la AFP Protección S.A. y Simón Jaramillo Hernández, conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-017-2022-00188-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora Martha Nelly Gómez Buitrago instauró demanda ordinaria laboral contra la AFP Protección S.A. y Simón Jaramillo Hernández, pretendiendo el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su hijo, el afiliado Sebastián Jaramillo Gómez, y el pago de por lo menos el 50% de las mesadas que se hubieren causado desde la fecha del óbito, junto con los intereses de mora y las costas del proceso.

En respaldo de tales pedimentos la señora Martha Nelly Gómez Buitrago expuso que era la madre el afiliado Sebastián Jaramillo Gómez, fallecido el 10 de junio de 2021, con quien convivía para el momento del deceso, y quien sostenía el hogar que conformaban.

Informó que el causante tuvo un hijo con la señora Alejandra Hernández Osorio, al que llamaron Simón Jaramillo Hernández; que el afiliado y la progenitora de su nieto nunca vivieron juntos ni conservaban vigente el vínculo afectivo para la época en que ocurrió el deceso; que los alimentos, visitas, custodia y cuidados personales del menor Simón Jaramillo Hernández, fueron regulados por la Comisaría de Familia del Carmen de Viboral; y que el hijo menor del afiliado fallecido no dependía única y exclusivamente del mismo, siendo que aquel solo le suministraba \$150.000 quincenales, el 50% de los gastos de educación y salud, y dos mudas de ropa al año.

Manifestó que el causante tenía la ocupación de conductor, y devengaba un (1) SMLMV, más los recargos por trabajo suplementario, dominical y/o nocturno, y comisiones por viajes adicionales y esporádicos, percibiendo un promedio mensual de \$1.400.000 que destinaba para la manutención de su hijo, en las

cuantías antes descritas, con las sumas restantes satisfacía las necesidades básicas del hogar que tenía con ella.

Finalmente indicó que el 15 de julio de 2021 le solicitó a la AFP Protección S.A. el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su hijo, petición que fue denegada el 13 de agosto de 2021, bajo el argumento de que el menor Simón Jaramillo Hernández tenía mejor derecho, desconociendo la entidad demandada que ella también dependía económicamente del afiliado Sebastián Jaramillo Gómez, y en tal medida, le asistía el derecho, por lo menos en una proporción igual, a recibir la pensión que su hijo dejó causada (doc.01, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado legalmente constituido, el **AFP PROTECCIÓN S.A.** aseveró que el señor Sebastián Jaramillo Gómez se afilió a la entidad el 22 de agosto de 2011 y falleció el 10 de junio de 2021, dejando causado el derecho a la pensión de sobrevivencia, prestación que fue reclamada por el menor Simón Jaramillo Hernández, como hijo menor del causante, representado por su madre la señora Alejandra Hernández Osorio, y por la señora Martha Nelly Gómez Buitrago, en su condición de madre del afiliado, y que fue reconocida en favor del hijo menor del causante, teniendo en cuenta que al interior de la investigación administrativa se estableció que el finado solo aportaba lo necesario para cubrir sus propios gastos en el hogar que compartía con su madre, que la señora Martha Nelly Gómez Buitrago contaba con ingresos propios, y con el apoyo económico de otra hija, y que el menor Simón Jaramillo Hernández es el beneficiario con mejor derecho para acceder a la pensión de sobrevivencia, desplazando a la madre del afiliado.

En oposición a las pretensiones de la demanda, invocó como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por activa; cobro de lo no debido; buena fe; reconocimiento de la prestación en cabeza de

un beneficiario con mejor derecho; prescripción y compensación (doc.07, carp.01).

Por su parte, el curador ad-litem designado para representar judicialmente los intereses del menor **SIMÓN JARAMILLO HERNÁNDEZ**, cuya representación legal ejerce su madre, la señora Alejandra Hernández Osorio, admitió el vínculo de parentesco de la señora Martha Nelly Gómez Buitrago con su padre, el afiliado Sebastián Jaramillo Gómez, fallecido el 10 de junio de 2021; que sus padres conciliaron ante la Comisaría de Familia del Carmen de Viboral los alimentos, visitas, custodia y cuidados personales, oportunidad en la que acordaron que su padre le suministraría \$150.000 quincenales, el 50% de los gastos de educación y salud, y dos mudas de ropa al año; que el causante se desempeñaba como conductor para la fecha del deceso y devengaba un (1) SMLMV; y que recibió de la AFP Protección S.A. el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia que se causó por el fallecimiento de su padre.

Expuso que a la señora Martha Nelly Gómez Buitrago le asistiría el derecho a la pensión de sobrevivencia si no existiere un beneficiario excluyente con mejor derecho, siendo este su caso, y por ello, se opuso a las pretensiones incoadas en el libelo genitor, y propuso las excepciones de fondo que denominó falta de causa, inexistencia de la prueba del derecho, y prescripción (doc.14, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 07 de febrero de 2023, absolvió a la AFP Protección S.A. y al menor Simón Jaramillo Hernández, representado legalmente por su madre, la señora Alejandra Hernández Osorio, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la señora Martha Nelly Gómez Buitrago, y condenó en costas a la demandante, en favor de los demandados.

1.4.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para alegar de conclusión, el poderhabiente judicial de la AFP Protección S.A. solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, reiterando lo indicado en el escrito de contestación, y relevando que la normativa que rige la materia es clara al establecer un orden excluyente de beneficiarios, y que, ante la existencia de hijos con derecho, a los padres del causante no les asiste derecho a la pensión de sobrevivencia (doc.06, carp.02).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Procede la consulta de la sentencia en favor de la señora Martha Nelly Gómez Buitrago, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, que dispone: *“Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas”*.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Sebastián Jaramillo Gómez nació el 22 de mayo de 1991 (págs.09-10, doc.01, carp.01), se afilió a la AFP Protección S.A. el 22 de agosto de 2011 (págs.51-52, doc.07, carp.01), cotizó 428,71 semanas para pensión (págs.44-50, doc.07, carp.01), dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivencia (págs.27-28, doc.07, carp.01), y falleció el 10 de junio de 2021 (págs.12-13, doc.01, carp.01).
- Que la señora Mara Nelly Gómez Buitrago nació el 12 de octubre de 1967 (pág.14, doc.01, carp.01), es la madre del causante Sebastián Jaramillo Gómez (págs.09-10, doc.01, carp.01), y el 15 de julio de 2021 solicitó el reconocimiento

de la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su hijo (pág.19, doc.01, carp.01; págs.56-58, doc.07, carp.01), prestación que fue denegada el 13 de agosto de 2021 “... *por cuanto existe reclamación de otros beneficiarios que demostraron tener el derecho para el reconocimiento de la prestación económica*” (págs.37-43, doc.01, carp.01; págs.37-43, doc.07, carp.01).

- Que el menor Simón Jaramillo Hernández nació el 22 de noviembre de 2019, es hijo de la señora Alejandra Hernández Osorio y del señor Sebastián Jaramillo Gómez (pág.80, doc.07, carp.01; doc.18, carp.01, doc.01), y el 18 de agosto de 2021 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su padre (págs.53-55, doc.07, carp.01), prestación que fue reconocida el 01 de septiembre de 2021, por valor de \$908.526 mensuales, equivalentes a un (1) SMLMV, a partir del 10 de junio de 2021 (págs.25-36, doc.07, carp.01).

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si la señora Martha Nelly Gómez Buitrago le asiste el derecho a la pensión de sobrevivencia que se causó por el fallecimiento de su hijo, del afiliado Sebastián Jaramillo Gómez, o si el derecho que le asiste al menor Simón Jaramillo Hernández la excluye del reconocimiento de la referida prestación?

2.4.- TESIS DE LA SALA

El problema jurídico planteado se resuelve bajo la tesis según la cual la demandante no es beneficiada de la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su hijo, en la medida en que existe un beneficiario en el primer orden que la excluye del pretendido reconocimiento. En tal medida, la sentencia absolutoria de primera instancia será CONFIRMADA.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

La pensión de sobrevivencia fue concebida para garantizar al grupo familiar del fallecido una estabilidad económica que permita asegurar su subsistencia en condiciones dignas, máxime, cuando dicha prestación es la única fuente de ingresos de sus beneficiarios, que tiene por fin evitar una situación de desamparo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el fallecimiento del afiliado Sebastián Jaramillo Gómez tuvo lugar el 10 de junio de 2021 (págs.12-13, doc.01, carp.01), y que de tiempo atrás la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que el derecho a la pensión de sobrevivencia debe ser dirimido, por regla general, a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado (véase las sentencias CSJ SL36135 del 10/06/2009, SL42828 del 23/03/2011, SL7358-2014, SL1503-2018, SL2843-2021), se evidencia que el régimen legal aplicable es el contenido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que en su literalidad establece:

“ARTICULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y ~~cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno [...]~~” (Texto tachado declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia C-1094 de 2003)

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta de éste~~” (Texto tachado declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia C-111 de 2006)

Sobre la exclusión de los padres cuando existen beneficios del primer orden. cónyuge, compañero permanente y/o hijos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“En efecto, si bien es cierto que la norma objeto de examen establece textualmente en su literal d), que “A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente”, entiende la Corte, que la vocación de los progenitores del causante para recibir la pensión de sobrevivientes de su hijo, se materializa, no sólo cuando éstos no existan, sino además, cuando a pesar de existir esas personas como beneficiarias, las mismas han sido descartadas para acceder al derecho a suceder pensionalmente al fallecido, por no reunir los supuestos fácticos que allí se exigen.

Lo anterior significa, que si el afiliado o pensionado fallecido ha dejado como supervivientes a su cónyuge o a la compañera permanente y/o hijos con derecho a la pensión de sobrevivientes, por cumplir con las exigencias de ley para acceder a ese beneficio económico, ellos excluyen de plano el eventual derecho de los padres y demás beneficiarios que se relacionan en su debido orden, por la disposición legal atrás citada. Sin embargo, si aquellos padres demuestran la dependencia económica frente al descendiente fallecido, podrán recibir la pensión de sobrevivientes cuando los con eventual derecho, detallados en los literales a), b) y c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no existan, o cuando pese a existir no demuestran ese derecho, porque no reúnen los requisitos para recibirlo, es decir, la pensión” (CSJ SL del 20/11/2007, radicado 30196).

Tesis que fue reiterada en la sentencia SL6390-2016:

“... los padres del causante son beneficiarios siempre que no exista cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho. Vale decir, cuando, a pesar de existir cónyuge, compañero permanente e hijos, éstos no cumplan los requisitos para tener derecho a la pensión, el juzgador debe seguir agotando el orden de prelación incorporado en esas normas.

Lo anterior podría darse en situaciones tales como cuando el cónyuge no tiene la convivencia mínima de 5 años con el causante y no hay hijos de por medio, o cuando estos son mayores de edad y no se encuentran estudiando, o superan los 25 años de edad. En estos casos, adviértase que, a pesar de existir beneficiarios, éstos no tienen derecho a la pensión por no cumplir los requisitos legales y, por este motivo, debe seguirse agotando el

orden de prelación hasta llegar a los padres que dependan económicamente del causante o, en su defecto, a los hermanos inválidos”.

Postura que respecto de un caso similar se replicó en la sentencia SL355-2018:

“De otro lado, la recurrente no ataca el fundamento del fallo de segunda instancia, al que acudió el ad quem después de encontrar acreditada la condición de beneficiarios de la compañera permanente y el hijo del señor Carlos Alberto González Reyes [...]

De lo anterior, se concluye que como en el presente caso el Tribunal encontró acreditada la condición de beneficiarios de Sandra Janeth Pinto y del menor Carlos Andrés González Pinto, la censora [quien reclama el derecho bajo la condición de madre del causante] no tiene vocación de recibir la pensión reclamada a ningún título, en tanto el primer orden legal se encuentra ocupado”.

Y que posteriormente fue retomada en la sentencia SL1628-2021:

“Para la Sala, el razonamiento del juzgador plural fue errado, pues de acuerdo con el citado precepto, son beneficiarios del causante, los hermanos inválidos, siempre que no exista «cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho»; es decir, cuando, a pesar de existir hijos como en este caso, éstos no cumplan los requisitos para tener derecho a la pensión, el juzgador debe seguir agotando el orden de prelación incorporado en esas normas porque solo habrá exclusión, en la medida en que aquel satisfaga a cabalidad los requisitos legales, lo cual no aconteció porque así lo concluyó el sentenciador”.

2.6.- CASO CONCRETO

De las premisas fácticas, normativas y jurisprudenciales descritas en las líneas que anteceden, se sigue sostener que en efecto a la señora Martha Nelly Gómez Buitrago, no ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivencia que se causó con ocasión del fallecimiento de su hijo, el afiliado Sebastián Jaramillo Gómez, siendo que al mismo le sobrevivió un hijo, el menor Simón Jaramillo Hernández, quien solo contaba con 1 año y 7 meses de edad para la fecha en la

que falleció su padre, que se itera, ocurrió el 10 de junio de 2021 (págs.12-13, doc.01, carp.01), allende que nació el 22 de noviembre de 2019 (pág.80, doc.07, carp.01; doc.18, carp.01, doc.01), y que, atendiendo el orden de prelación de beneficiarios fijado por el legislador, excluye a la pretensora del derecho al reconocimiento de la referida prestación.

Adicionalmente, cumple indicar que el menor Simón Jaramillo Hernández acredita el único requisito que exige la normativa en cita para acceder al reconocimiento de la prestación, esto es, la filiación en primer grado con el causante (pág.80, doc.07, carp.01; doc.18, carp.01, doc.01), teniendo en cuenta que, respecto de los hijos menores, la normativa que rige la materia no exige dependencia económica, y que, aunque ello fuere así, la misma se presume por ministerio de la ley, en virtud a lo previsto en el numeral 7° del artículo 42 de la Constitución Política, en el que se establece que la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y debe sostenerlos y educarlos mientras sean menores o estén impedidos; de ahí que, por su consagración constitucional, el derecho de alimentos constituye por excelencia un derecho fundamental de toda persona; y en el artículo 413 del Código Civil, que determina que los alimentos comprenden la obligación de los padres de prestarle alimentos a sus hijos, mientras sean menores o estén impedidos, en todo lo que sea indispensable para su sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción (sobre el particular pueden consultarse las sentencias CSJ SL785-2013, SL17898-2016, SL372-2019, SL3617-2020, SL3348-2021).

Finalmente, se advierte que, aunque la demandante, su apoderada y los testigos, no se hicieron presentes en las audiencias programada por “... *un error mecanográfico en la agenda de nuestra oficina*” (doc.02, carp.02), circunstancia que, contrario a lo señalado por la vocera judicial de la demandante, no constituye fuerza mayor ni caso fortuito, en los términos explicados la *a quo* al desestimar la reprogramación de la audiencia ya celebrada (doc.23, carp.01), de haberse presentado un escenario contrario, las consideraciones expuestas en el presente proveído no sufrirían ninguna modificación, por cuanto, las consideraciones

jurídicas de las que se deriva la decisión absolutoria no habrían variado si se hubiere escuchado a la demandante en interrogatorio de parte, o si se hubiere practicado la prueba testimonial decretada, pues se trata de un argumento de derecho y no probatorio.

Sin más elucubraciones, la Sala confirmará la sentencia absolutoria de primera instancia. Sin costas en esta instancia por haberse estudiado el fallo de primer grado bajo el grado jurisdiccional de consulta en favor de Martha Nelly Gómez Buitrago.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia proferida el 07 de febrero de 2023 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Martha Nelly Gómez Buitrago contra la AFP Protección S.A. y Simón Jaramillo Hernández.


2.- Sin costas en esta instancia.


3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

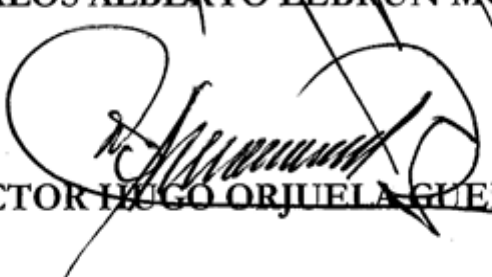
El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la

Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO