



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **LUISA FERNANDA ISAZA BETANCUR en
representación del menor DYLAN STEVEN
VERGARA ISAZA.**

DEMANDADOS: **PROTECCION.**

TIPO DE PROCESO: **ORDINARIO LABORAL.**

DECISIÓN: **CONFIRMA**

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el recurso de Apelación presentado por la parte demandada, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora **LUISA FERNANDA ISAZA BETANCUR.** en contra de **PROTECCION**, frente a la Sentencia proferida por el Juzgado de conocimiento.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

DEMANDANTE: Frente a la deuda en el pago de las cotizaciones en pensiones al Sistema de Seguridad Social, dice que la ley 100 de 1993 consagra la obligación del empleador de descontar las mismas a todo trabajador que se tenga a cargo, so pena de responder por dichos aportes en su totalidad. Y que tratándose del incumplimiento del empleador en el pago de los aportes del afiliado, corresponde a las entidades administradoras de los respectivos Fondos de pensiones, adelantar las gestiones de cobro con miras a obtener el recaudo de dichos valores; porque de lo contrario, se afectaría a la parte más débil de la relación, esto es al afiliado.

DEMANDADA: Alega que el causante no cumplió con el requisito del numeral 2 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por cuanto no acredita la cotización de cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento; y precisa que la condena al pago de los intereses moratorios resulta improcedente, ya que la entidad obró correctamente al negar la prestación, en virtud de la deficitaria cantidad de cotizaciones en la CAI del afiliado.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

Solicita el reconocimiento y pago de la Pensión de sobrevivientes a favor del menor DYLAN STEVEN VERGARA ISAZA, a partir del 2 de marzo de 2015, con ocasión del fallecimiento de su padre CRISTIAN ALBERTO VERGARA ORTEGA, los Intereses moratorios del Artículo 141 de la ley 100 de 1993 y la Indexación.

HECHOS:

1. Dijo que el menor Dylan Steven Vergara Isaza nacido el 10 de diciembre de 2013 es hijo suyo y de Cristian Alberto Vergara Ortega, quien falleció el 2 de marzo de 2015.
2. Que la actora solicitó a Protección S.A. el reconocimiento y pago de la Pensión de Sobrevivientes a nombre propio y de su hijo el 26 de mayo de 2015, pero le fue negada el 20 de febrero de 2018, bajo el argumento de que el causante no dejó acreditadas las 50 semanas cotizadas; reiterando la solicitud el 29 de agosto de 2018, la cual le volvió a ser negada porque los pagos realizados el 6 de abril y 13 de mayo de 2015 por los periodos de febrero y marzo, no fueron tenidos en cuenta por haber sido cancelados de manera extemporánea y con posterioridad al fallecimiento del afiliado.

2

CONTESTACIÓN.

PROTECCION S.A.: Se opuso a las pretensiones de la demanda; y propuso como Excepciones: la falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones, buena fe, necesidad del equilibrio financiero del Sistema y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

1. DECLARÓ que el Señor Cristian Alberto Vergara Ortega, dejó causado el derecho a la Pensión de sobrevivientes; y que el menor DYLAN STEVEN VERGARA ISAZA, hijo del causante, es beneficiario de dicha pensión, a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A., con efectos a partir del 03 de marzo de 2015.

2. CONDENÓ a la AFP PROTECCIÓN S.A. a pagar al referido menor, representado legalmente por su madre, la Pensión de Sobrevivientes causada por el fallecimiento de su padre, en cuantía de 1 SMLV y con 13 mesadas anuales; y a título de retroactivo pensional causado desde el 03 de marzo de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2021, la suma de \$66.086.478.00; autorizando el descuento por salud, así como la compensación de cualquier suma en caso de haberle sido pagada por la entidad; y a continuar pagando tal mesada pensional a partir del primero (1º) de octubre del presente año, con los reajustes anuales o periódicos previstos en la ley. Y que cuando el menor VERGARA ISAZA arribe a la mayoría de edad, deberá acreditar ante la entidad pagadora de la pensión, la escolaridad en los términos de la Ley 1574 de 2012, para poder mantener el derecho hasta los 25 años de edad. También Condenó al pago de los Intereses moratorios de que trata el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre dicho retroactivo, causados desde el mes de agosto de 2015 hasta la fecha del pago efectivo de la prestación, luego de aplicar los descuentos autorizados en esta sentencia.

3. Declaró implícitamente resueltas las Excepciones propuestas; y Condenó en Costas procesales a la demandada.

Dijo el A-quo que revisada la historial laboral del causante, se registran pagos por riesgos laborales el 12 de marzo de 2014, y en salud y pensiones a partir del 13 de marzo de 2014, no pudiendo entonces considerarse como tiempo de servicio, las cotizaciones causadas entre el 18 de enero y el 4 de marzo del 2014, y es por ello que la historia laboral comprende marzo de 2014 hasta 3 de marzo de 2015. Que la entidad replica que los meses de febrero y marzo del 2015 fueron cotizados por la empleadora Mónica Díaz Farrero de manera extemporánea, sin el respectivo pago de intereses y con posterioridad a la fecha de la muerte del causante. Al respecto explica el A-quo, en cuanto al mes de febrero que es lógico que se haya pagado de manera extemporánea puesto que el mismo se debe pagar en el mes de marzo; y en cuanto a este último mes, es lógico que se haya pagado después de que murió el causante (02 de marzo), ya que este era un trabajador dependiente por lo que el periodo se paga mes vencido. Que en todo caso, conforme a criterio jurisprudencial vigente, no es posible imputar al causante demora alguna cuando quiera que se trate de omisión patronal. Entonces, convalidando la Juez de instancia un total de 350 días cotizados entre marzo de 2014 y 2 de marzo de 2015 registrados en la

historia laboral del fallecido, que equivalen a 50 semanas exactas de cotización para el riesgo de pensión, concluyó que el mismo dejó causado el derecho.

RECURSO DE APELACIÓN.

Demandada: Presenta inconformidad con toda la sentencia de instancia, esto es, el derecho a la prestación, el retroactivo pensional, los intereses de mora, el tiempo establecido, y las Costas del Proceso, ya que el causante tan solo contaba con 45,42 semanas en los tres años anteriores al deceso, requiriéndose 50 conforme lo dispone el art. 12 de ley 797 de 2003; que los pagos de febrero y marzo de 2015 no son tenidos en cuenta para el cálculo, por ser extemporáneos y con posterioridad al fallecimiento del causante, y por lo tanto, no están dentro de la cobertura del seguro previsional; que para el mes de febrero solo tiene 20 días; y finalmente, que a folio 29 del expediente obra escrito de fecha 22 de marzo de 2018, según el cual las semanas allí reflejadas son de carácter meramente informativo. Que es por ello que la negativa de la entidad es justificada, y en consecuencia, no resulta razonable ninguna de las condenas a ella impuestas.

3

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia de la Sala: artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adicionado, artículo 35 de la Ley 712 de 2001: **Principio de Consonancia.** Según este Principio, las Sentencias de segunda instancia deben limitarse a resolver los puntos que fueron objeto de recurso de apelación.

Objeto: Determinar en el caso a estudio, si al menor hijo del causante, le asiste o no el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su padre; y en caso positivo, analizar en qué proporción le asiste el derecho y si procede el retroactivo pensional y los intereses moratorios. Veamos:

En tanto el Señor Cristian Alberto Vergara Ortega falleció el 2 de marzo de 2015, (fl. 23), la normativa aplicable al cabo objeto de estudio, son los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993 modificados por los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, que son del siguiente tenor:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...).”

“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; (...).”

Jurisprudencia:

La CSJ en la SL4539 del 10 de octubre 2018, Rad n.º 54254, M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, precisó:

“Para responder al requerimiento de la censura, ésta Sala de Casación ratifica, que desde la sentencia CSJ SL 22, jul, 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia respecto a los efectos de la mora del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Es por ello que a partir de la referida providencia, la Corte estableció que cuando se presente dicha situación, y esto necesariamente impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la respectiva administradora en el deber legal que tiene del cobro, es a ésta

última a la que le incumbe el pago de las mismas, a los afiliados o a sus beneficiarios. También hizo expresa precisión la Corte, para el caso concreto de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que, si estos han cumplido cabalmente con el deber que les asiste frente a la seguridad social, de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que, antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber específico del cobro.”

En Sentencia de 22 de julio de 2008, radicación 34270, donde operó el cambio jurisprudencial señaló la Sala:

“Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro. “El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago. “Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.”

Y posteriormente, en Sentencia de 1° de julio de 2009, rad. N° 36502 precisó la Corporación:

“Para el trabajador dependiente afiliado al Sistema, en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, y por virtud de la prestación efectiva del servicio y por el tiempo en que esto ocurra, se causan cotizaciones, y se adquiere la categoría de cotizante, independientemente de que se presente mora patronal en el pago de las mismas”.

PRUEBAS.

DOCUMENTAL:

- Copia del Registro Civil de Nacimiento del menor DYLAN STEVEN VERGARA ISAZA (fl.26).
- Copia de la Historia Laboral del causante expedida por Protección S.A. (fl.28).
- Copia de la solicitud de pensión de sobrevivientes de fecha 27 mayo de 2015, negada por la entidad el 20 de septiembre de 2018(fl.12 y 113).

Con el registro civil de nacimiento del menor antes citado, se encuentra debidamente acreditada la filiación del mismo respecto del causante, en calidad de hijo menor de éste (08 años de edad, por haber nacido el 10 de diciembre de 2013); y haciendo un análisis exhaustivo de la Historia Laboral del causante, encuentra La Sala, que la demandada reconoció a éste último 45,42 semanas cotizadas (fls.14 y 15), y frente al cómputo de los meses de febrero y marzo, dado que se trataba de un trabajador dependiente, es lógico que la cotización se haya hecho en el mes siguiente por tratarse de mes vencido, contándose solo dos días de marzo, pues el causante falleció el 2 de dicho mes de 2015. Entonces, al sumarle a las 45,42 semanas reconocidas por Protección en la H.L. del causante, el tiempo anteriormente referido, esto es, 32 días que equivalen a 4,57 semanas, ello arroja un total de 49,99 semanas cotizadas, que por criterio jurisprudencial, pueden ser aproximadas a 50 semanas cotizadas. Así lo viene considerando la Corte Suprema de Justicia, Sala de Cas. Lab. de vieja data, entre ellas, en la SL 42029 del 30 de agosto de 2011. M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. **CONFIRMA.**

Por sustracción de materia, y en vista de que los demás aspectos de inconformidad en el recurso, son consecuenciales de la pretensión principal, esto es, del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, cuya Declaración y Condena serán Confirmadas en esta Instancia, La Sala no entrará a su estudio.

Costas Procesales de segunda instancia, a cargo de la parte demandada, vencida en el recurso y en favor de la demandante. Agencias en Derecho: 1 S.M.L.V.

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

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el 15 de octubre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **LUISA FERNANDA ISAZA BETANCUR**, en representación del menor **DYLAN STEVEN VERGARA ISAZA**, en contra de **PROTECCION S.A.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta Sentencia.

SEGUNDO: COSTAS PROCESALES de segunda instancia, a cargo de la parte demandada, vencida en el recurso y en favor de la demandante. Agencias en Derecho: 1 S.M.L.V.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ