



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Omaira de Jesús Zapata Uribe y Jorge Enrique Giraldo Zapata
DEMANDADO	Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-008-2019-00486
TEMA	Pensión de Sobreviviente
DECISIÓN	Confirma sentencia

El veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **178** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **OMAIRA DE JESÚS ZAPATA URIBE** y **JORGE ENRIQUE GIRALDO ZAPATA** contra la sociedad **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A**, con radicado **05-001-31-05-008-2019-00486**.

• **PRETENSIONES:**

Los demandantes pretenden el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo **FELIPE GIRALDO ZAPATA**, desde el 2 de marzo de 2008.

Como consecuencia, se condene a **PROTECCIÓN S.A** a reconocer y a pagar la pensión de sobrevivientes desde el fallecimiento de su hijo, junto con los intereses moratorios, indexación y las costas procesales.

• **HECHOS:**

Como fundamento de sus pretensiones, señalaron que su hijo FELIPE GIRALDO ZAPATA falleció el 2 de marzo de 2008 y cotizó 50 semanas en los últimos 3 años, concretamente 61.71 semanas. Que FELIPE GIRALDO devengaba un buen salario, el cual utilizaba para el hogar y para la manutención de la madre de manera total, quien siempre ha sido ama de casa. Y que elevaron la solicitud pensional a PORTECCIÓN S.A. la cual fue negada.

- **CONTESTACIÓN:**

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos manifestó que no le consta directamente el deceso del afiliado, el cual se comprueba con la prueba documental aportada. Que es cierta la afiliación del causante a este fondo privado. Que el afiliado fallecido no dejó reunidas las 50 semanas anteriores los 3 años anteriores a la fecha de fallecimiento, pues solo contaba con 41.77 semanas. Que no le consta los ingresos del afiliado, y lo cotizado en el fondo era sobre el salario mínimo legal. Que no es cierta la dependencia de los demandantes, ya que el informe rendido a la entidad, el afiliado aportaba solo 200 mil pesos para el pago de los servicios públicos y la carga económica del hogar era soportada por el ingreso del padre de familia, el señor JORGE ENRIQUE GIRALDO. Que la pensión de sobrevivientes fue negada porque la misma no se causó. Y que los demás hechos son apreciaciones subjetivas de la parte actora. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de fondo.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 28 de julio de 2021, el Juzgado Octavo laboral del Circuito de Medellín, **ABSOLVIÓ** a PROTECCIÓN S.A. de todas las pretensiones formuladas en su contra por los demandantes, argumentando que bajo la normatividad vigente que es la ley 797 de 2003, el afiliado fallecido no dejó acusada la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, pues no logró cotizar las 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento, y frente al estudio de la condición más beneficiosa, señaló que analizada la prueba documental y testimonial no se dejó acreditada la dependencia económica de los demandante frente al afiliado fallecido, pues el afiliado solo colaboraba con 200 mil pesos no siendo

relevante para la manutención de los demandantes, ya que era el padre el que realizaba la totalidad de los pagos correspondiente al hogar.

Y, **CONDENÓ** en costas a la parte actora.

- **APELACIÓN:**

- ✓ DEMANDANTES:

Presentó recurso de apelación, manifestando, en síntesis, que reitera todas las razones esgrimidas en la demanda, y que la dependencia económica si se cumple, toda vez que existe jurisprudencia que dice que esa dependencia no debe ser total y absoluta, y se debe tener en cuenta que 200 mil pesos para la época si representaban un deterioro en el patrimonio económico de los demandantes, y que también se debe mirar que el sistema de la seguridad social y pensiones es un sistema integro, donde no se le puede imponer al trabajador el hecho de no tener la cantidad de semanas cotizadas porque muchas veces sucede que la empresa encargada de pagarlas no lo hace. Y que de antaño las empresas tienen todos los medios a su disposición y medio legales, para recuperar el pago de esa cotización.

- **ALEGATOS:**

- ✓ DEMANDANTES:

En sus alegatos de conclusión expuso que el afiliado comenzó a cotizar en noviembre 5 de 2003 y con la creación de la ley 797 del se desestabilizo al trabajador, debido que al momento de fallecer no tenía el requisito exigido de las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años, entregándoles la demanda la indemnización sustitutiva que representó muy poco económicamente para la familia del trabajador fallecido, tocándoles soportar el rigor de la pobreza, ya que el afiliado era quien le colaboraba a sus padres y a los hermanos mensualmente. Que la dependencia económica no tiene que ser absoluta, pues el afiliado colaboraba con el pago de los servicios públicos y ayudaba a su hermana ANDREA en la Universidad donde estudiaba enfermería. Que se debe estudiar el mínimo vital cualitativo de una persona, como lo ha expuesto

la Corte Constitucional. Y que dando aplicación a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad el sistema integral de seguridad social, debe aplicarse la ley 100 de 1993, la cual es más favorable que la ley 797 de 2003, por lo que el afiliado si cumple las 26 semanas en el último año anterior a su fallecimiento.

✓ PROTECCIÓN S.A.

Expresó en sus alegatos de conclusión, que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que el afiliado fallecido no cumplió el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Y que en gracia de discusión sabiendo que sin el cumplimiento del requisito anterior no se genera el derecho pensional, al analizar el requisito exigido por la normatividad a los padres, se tiene que los mismos no dependían económicamente del afiliado fallecido, ya que tal situación se observó desde la investigación administrativa realizada, indicando que el afiliado fallecido realizaba un aporte de aproximadamente de \$200.000, los cuales eran utilizados en el pago de servicios públicos, siendo asumidos los demás gastos por el señor JORGE ENRIQUE GIRALDO ZAPATA, siendo entonces el aporte del afiliado fallecido el de un buen hijo que iniciando su vida laboral aporta con los gastos propios en el hogar y no pudiéndose hablar en el presente caso que dicho aporte conllevara a una dependencia económica de los padres, por lo que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda por falta absoluta de presupuestos fácticos y legales que den lugar a la concesión de la pensión de sobreviviente.

CONSIDERACIONES:

Antes de resolver los problemas jurídicos, es necesario hacer un breve recuento de las pruebas anexadas por las partes:

- Registro civil de nacimiento del afiliado fallecido FELIPE GIRALDO ZAPATA, en donde se corrobora que nació el 14 de abril de 1981, y que sus padres son los demandantes.¹

¹ Folio 14

- Registro civil de defunción del señor FELIPE GIRALDO ZAPATA, en el cual se certifica que la muerte ocurrió el **2 de marzo de 2008**.²
- Documento expedido por PROTECCIÓN S.A. en donde niega la pensión de sobrevivientes a los demandantes por el fallecimiento de su hijo FELIPE GIRALDO ZAPATA, argumentando que el afiliado fallecido solo cotizó 59.86 semanas, de las cuales 41.77 semanas fueron cotizadas en los 3 años anteriores al fallecimiento, e igualmente señaló que no existe dependencia económica de los padres respecto al afiliado.³
- Historia laboral del afiliado FELIPE GIRALDO ZAPATA.⁴
- Análisis de la investigación efectuada por PROTECCIÓN S.A.⁵

De acuerdo a lo anterior, los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con el recurso interpuesto, se centrarán en establecer: **i)** si el afiliado FELIPE GIRALDO ZAPATA dejó causado el derecho para que sus beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes; de salir el requisito de semanas, **ii)** se analizará si los demandantes ostentan la calidad de beneficiarios; y también se abordará, **iii)** si son procedentes los intereses moratorios por el retardo injustificado para el reconocimiento de la pensión y la indexación de las condenas.

i. Causación del derecho a la pensión de sobrevivientes.

Atendiendo tal fecha de fallecimiento del señor FELIPE GIRALDO ZAPATA, la normatividad aplicable al caso, es la consagrada en los artículos 73 y 74 de ley 100 de 1993, los cuales remiten a lo dispuesto en los artículos 46 y 47 ibídem, que fueron modificados por los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, los cuales expresan que, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante

² Folio 11

³ Folios 120 y 121.

⁴ Folios 16 a 17, y 124 a 125

⁵ Folios 105 y 106

si dependían económicamente de éste, siempre y cuando este hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Pues bien, antes de analizar la calidad de beneficiarios de los demandantes, esta Sala, pasará a revisar si el afiliado fallecido dejó reunidos los requisitos para causar la pensión.

Pues bien, de la prueba aportada al expediente, como lo es la historia laboral, la cual ya fue relacionada arriba, se tiene que el señor FELIPE GIRALDO ZAPATA, cotizó en los 3 años anteriores a su fallecimiento, esto es, del 2 de marzo de 2005 al mismo día y mes de 2008, un total de **43,71 semanas**, y en toda su vida reunió **61.71** semanas, comenzando sus cotizaciones al sistema pensional a partir del 4 de noviembre de 2003, sin que se observe cotizaciones en mora por parte de sus empleadores, por lo que debe decirse que el afiliado no dejó acreditados los requisitos exigidos por la ley 797 de 2003.

En lo que respecta al principio de la *condición más beneficiosa*, esta supone la existencia de un tránsito legislativo que modifique las condiciones particulares para acceder a un derecho del cual ya se cumplía al menos una condición, en el caso de las pensiones de invalidez y sobrevivientes se habla de un derecho eventual de quien cumplía con los requisitos de cotización de la norma derogada y sufre la contingencia en vigencia de la nueva.

Frente a este principio, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia 38674 del 25 de julio de 2012, para dar aplicación a los principios de universalidad y proporcionalidad, al igual que darles validez a las cotizaciones realizadas por los afiliados bajo la normatividad anterior, es decir, a lo previsto en la ley 100 de 1993, extendió el principio de condición más beneficiosa, el cual sólo era aplicable de Ley 100 al Decreto 758 de 1990, para los afiliados fallecidos en vigencia de la ley 797 de 2003, dándole plena aplicación a lo consagrado en la ley 100 de 1993.

Este máximo órgano de la Justicia Ordinaria Laboral estableció una serie de subreglas, en su jurisprudencia, exigiendo que para los afiliados que estando cotizando al sistema, debían acreditar 26 semanas en cualquier tiempo al

producirse la muerte, o no estando cotizando, acreditaran 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, de igual forma ordenó, que a la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003, es decir, 29 de enero de 2003, contaran con un mínimo de 26 semanas cotizadas en el último año; en sentencias SL7275-2015, SL4559-2019 y SL4987-2019, esta Alta Corte expuso que sólo se podría dar aplicación a la norma inmediatamente anterior; y en sentencias SL-2358-2017 y SL-4650 de 2017, exigió que la muerte debió ocurrir entre el 28 de diciembre de 2003 y el 28 de diciembre de 2006.

Respecto a lo anterior, de la historia laboral allegada al expediente, se concluye que el afiliado tampoco cumplió el requisito de semanas exigidas, pues si bien el causante si se encontraba cotizando al sistema para el momento de su muerte, reuniendo las 26 semanas en cualquier tiempo anterior al fallecimiento, no sucede lo mismo con las otras 26 semanas entre el 29 de enero de 2002 y los mismos día y mes de 2003, pues el afiliado en dicho interregno no tiene semana cotizada.

Ahora, si bien en anteriores oportunidades esta Sala había aplicado la condición más beneficiosa, realizando un salto normativo de ley 797 de 2003 al decreto 758 de 1990, basándose en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como lo son las sentencias T-566 de 2014 y T-401 de 2015, en aras del respeto de las garantías adquiridas derivadas de la seguridad social, dicha Corte, en sentencia de unificación SU-005 de 2018, precisó que, si bien se puede dar aplicación a la condición más beneficiosa realizando dicho salto normativo, el mismo se realiza para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable.

Así las cosas, esta Sala, ante dicho pronunciamiento de la Corte Constitucional, el cual se comparte, se deberá centrar en analizar si los demandantes, gozan de un estado de vulnerabilidad, para ser aplicado dicho salto normativo, debiéndose hacer el respectivo estudio del denominado test de procedencia, el cual se compone de 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, es decir, a falta de uno de ellos se entenderá no superado y no habrá lugar al reconocimiento de la prestación.

No obstante, debe señalarse que en determinado caso, si es superado el test de procedencia para analizar los requisitos traídos por el decreto 758 de 1990, el afiliado fallecido debió haber dejado causado el derecho bajo esta normatividad, lo cual no aconteció, pues no cotizó las 300 semanas exigidas en toda su vida laboral con anterioridad al 1° de abril de 1994, pues no registra semana alguna, como tampoco, acredita las ciento cincuenta (150) semanas en los seis (6) años anteriores a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, entre el 1° de abril de 1988 y el 31 de marzo de 1994, ni el mismo número de semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del fallecimiento; por lo que se hace innecesario realizar el estudio del test de procedencia.

Por todo lo anterior, debe concluirse que el afiliado fallecido FELIPE GIRALDO ZAPATA no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, debiéndose **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, pero por las razones acá manifestadas, siendo innecesario estudiar los demás problemas jurídicos.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Costas de la primera instancia como lo dijo la juez. En la segunda instancia son a cargo de la parte demandante, por no salir adelante el recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$200.000.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia que se revisa por vía de apelación de fecha y procedencia conocida.

SEGUNDO: Costas procesales y agencias en derecho como se dejó dicho, en la parte motiva de esta providencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTES	Omaira de Jesús Zapata Uribe y Jorge Enrique Giraldo Zapata
DEMANDADO	Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-008-2019-00486
DECISIÓN	Confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 1° de agosto de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 1° de agosto de 2022 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO