El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Apelación de Sentencia

Radicación No: 66001-31-05-001-2016-00060-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Gloria Elena Caicedo Arango, Daniel Fernando y José David Loaiza Caicedo

Demandado: Protección S.A.

Vinculada: Angélica Loaiza Caicedo.

Juzgado de origen: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / SIMULTANEIDAD DE COTIZACIONES / NO SE PRESENTA CUANDO LOS APORTES DE LOS DIFERENTES EMPLEADORES EN UN MISMO MES NO CORRESPONDEN A LOS MISMOS DÍAS.**

Se encuentra acreditado que el señor Fernando Loaiza Soto falleció el 07-06-2015…, por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que es la vigente para el momento de acontecer tal situación.

Disposición que exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso, y para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañera supérstite una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores al fallecimiento…

Revisada la historia laboral del afiliado… se encuentra que entre la fecha de la muerte 07-06-2015 y la misma data de 2012 (3 años) efectuó cotizaciones con diferentes empleadores, en la mayoría de los ciclos por menos de 30 días; incluso en algunos meses hicieron aportes dos patronales que sumados no exceden los 30 días. (…)

Atendiendo lo expuesto, se evidencia que en este asunto es inexistente la simultaneidad de cotizaciones, toda vez que no se hicieron aportes por los mismos días como se infiere de la actividad del afiliado, trabajador de la construcción, quien al no tener el don de la ubicuidad y ser este un oficio de aquellos que requiere su presencia en jornada laboral ordinaria diurna, no le resulta posible trabajar para dos personas al mismo tiempo; adicionalmente, es propio de este tipo de actividad se realice por el lapso que se lo requiera la obra, que puede no exceder de 30 días.

Entonces, si bien es cierto se debe tener especial cuidado con los aportes simultáneos, de tal manera que no se incurra en el error de contar doblemente días por los que se cotiza, situación prevista en el parágrafo 1 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 y Acuerdo 44/1989 aprobado por el Decreto 3063/1989, en su artículo 81, en este caso no se está en presencia de esta limitante…



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los veintitrés (23) días del mes de julio de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.) la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación de la sentencia proferida el 23 de enero del año 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora Gloria Elena Caicedo Arangoen nombre propio y en representación de sus hijos Daniel Fernando y José David Loaiza Caicedo, al que se vinculó Ángélica Loaiza Caicedoen contra de Protección S.A. radicado al N° 66001-31-05-001-2016-00060-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Protección S.A. y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

**1.1. Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Gloria Elena Caicedo Arango en nombre propio y en representación de sus hijos menores solicita se declare que el señor Fernando Loaiza Soto dejó causada la pensión de sobrevivientes desde el 07-06-2015 y que ellos son sus beneficiarios en calidad de compañera permanente e hijos menores.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (*i)* convivió de manera ininterrumpida en unión marital de hecho con el señor Loaiza Soto, aproximadamente durante 20 años hasta el momento de su fallecimiento el 07-06-2015, de esta unión nacieron 3 hijos, 2 de ellos menores de edad;

*(ii)* Pidió a Protección S.A. les fuera reconocida la pensión de sobrevivientes pero se negó el 18-09-2015; decisión que se confirmó el 03-12-2015 al cotizar 48.91 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha del siniestro, por lo que se dispuso la devolución de aportes en cuantía de $2.414.041.

Agregó que si bien su empleador pagó de manera extemporánea 3 días del ciclo de junio ello no le puede perjudicar.

La **Administradora de Fondos y Pensiones y Cesantías Protección se** opuso a todas las pretensiones de la demanda por no acreditar el afiliado para el momento del fallecimiento las 50 semanas de cotización; razón por la cual formuló excepciones de fondo; al igual que la excepción previa por falta de integración del contradictorio, lo que dio lugar a la vinculación de Angélica Loaiza Caicedo, quien notificada personalmente guardó silencio.

**1.2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira reconoció a la parte actora la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor Fernando Loaiza Soto.

Para sustentar la decisión expuso que este cotizó 54,1 semanas en los últimos 3 años anteriores a su muerte, sin encontrar cotizaciones simultáneas, por cuanto los aportes que hicieron diferentes empleadores por los mismos periodos no exceden un total de 30 días, salvo para el mes de octubre del año 2013 que no se contabilizó al existir simultaneidad, así solo se agregó 30 días.

En lo atinente a los aportes en mora que se presentaron con el último empleador, tal como lo manifiesta la apoderada de la parte demandante y como está ampliamente decantado por la jurisprudencia, el trabajador no debe soportar las consecuencias de la mora en que haya incurrido el empleador al momento de efectuar el pago que le correspondía por los aportes al sistema de seguridad social, por lo que no pueden ser desconocidos por la entidad demandada para verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el efecto.

De otro lado halló probada la calidad de beneficiarios de la parte actora con el testimonio de Dolores Gañán Gañán.

**1.3. Del recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se alzó la apoderada de la parte demandada dado que el afiliado no cotizó 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, pues no es dable, como lo hizo el a quo, sumar las cotizaciones que se efectuaron de manera simultánea, aun por menos de 30 días y en especial las correspondientes a julio, octubre, noviembre del año 2012, noviembre y diciembre del 2014; abril y mayo de 2015; de allí que en realidad las semanas válidamente cotizadas correspondan a 49.28 semanas y no a las 54.1, sin que haya posibilidad de aproximar el valor a 50 de acuerdo a lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior la Sala se formula el siguiente:

1. ¿Dejó causada la pensión de sobreviviente el señor Loaiza Soto?

**2. Solución al problema jurídico**

**2.1.** Se encuentra acreditado que el señor Fernando Loaiza Soto falleció el 07-06-2015 (fl.16), por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que es la vigente para el momento de acontecer tal situación.

Disposición que exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso, y para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañera supérstite una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores al fallecimiento y para los hijos, ser menores de edad, o mayores hasta los 25 años y dependan económicamente del fallecido por estar estudiando, o sin importar la edad, de ser hijo inválido.

Bien. Revisada la historia laboral del afiliado (fls. 192) se encuentra que entre la fecha de la muerte 07-06-2015 y la misma data de 2012 (3 años) efectuó cotizaciones con diferentes empleadores, en la mayoría de los ciclos por menos de 30 días; incluso en algunos meses hicieron aportes dos patronales que sumados no exceden los 30 días.

Bajo este entendido observado el periodo de julio, octubre, noviembre de 2012; noviembre y diciembre de 2014 y abril y mayo de 2015, se tiene que aportaron dos empleadores, salvo en octubre y noviembre de 2012 donde las cotizaciones se hicieron como trabajador dependiente e independiente.

Así: en julio de 2012 se cotizaron 19 días por el patronal OSORIO COLÓN y 11 días por OSORIO RAMIREZ; octubre de 2012, por este mismo empleador 18 días y 7 días como trabajador independiente; noviembre de 2012, como independiente 2 días y 19 días con el empleador DE LOS RIOS P. En noviembre de 2014 cotizó 1 día con RODRÍGUEZ H. y 25 días con LOZANO B.; diciembre de ese año, 15 días con este último patronal y 14 días con VILLALOBOS; este con quien continúo cotizando 30 días hasta abril de 2015, mes en el que se aportó 1 día por VILLALOBOS y 3 días por el patronal DÍAZ GARCÍA.

Atendiendo lo expuesto, se evidencia que en este asunto es inexistente la simultaneidad de cotizaciones, toda vez que no se hicieron aportes por los mismos días como se infiere de la actividad del afiliado, trabajador de la construcción, quien al no tener el don de la ubicuidad y ser este un oficio de aquellos que requiere su presencia en jornada laboral ordinaria diurna, no le resulta posible trabajar para dos personas al mismo tiempo; adicionalmente, es propio de este tipo de actividad se realice por el lapso que se lo requiera la obra, que puede no exceder de 30 días.

Entonces, si bien es cierto se debe tener especial cuidado con los aportes simultáneos, de tal manera que no se incurra en el error de contar doblemente días por los que se cotiza, situación prevista en el parágrafo 1 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993[[1]](#footnote-1) modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 y Acuerdo 44/1989 aprobado por el Decreto 3063/1989, en su artículo 81[[2]](#footnote-2), en este caso no se está en presencia de esta limitante[[3]](#footnote-3), por lo que se despacha de forma desfavorable el recurso de apelación.

En este orden de ideas, en el caso que nos ocupa el señor Loaiza Soto cotizó 54.1 dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento, que abarca del 07-06-2015 a la misma fecha del 2012, más de las exigidas en la Ley 797 de 2003, por lo que no hay duda que dejó causada la pensión de sobrevivientes, único punto de reparo, por lo que se releva esta Sala de emprender el estudio de la calidad de beneficiarios de la parte actora.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada y se condenará en costas en esta instancia a la demandada a favor de la parte actora al fracasar la alzada.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR la** sentencia proferida el 23 de enero de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora Gloria Elena Caicedo Arango en nombre propio y en representación de sus hijos menores,en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. – Protección.**

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandada en favor de la parte actora por lo mencionado.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

1. *“En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente  o por prestaciones de servicios como contratistas, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base*”. [↑](#footnote-ref-1)
2. “*En los casos en que un trabajador hubiere prestado servicios en forma simultánea con varios patronos, los diferentes aportes serán tenidos en cuenta para establecer el promedio del salario de base correspondiente, para efectos del pago de las prestaciones económicas, sin que sobrepase el salario base máximo asegurable al momento de causarse el derecho*”. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencia del 5-06-2012, rad. 42299 [↑](#footnote-ref-3)