El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia

**Proceso**:Ordinario Laboral 66001-31-05-004-2016-00255-01

**Demandante**: Aliria Chamorro Jiménez en nombre propio y en representación de su hijo Juan Esteban Muñoz Chamorro

**Demandado:** Porvenir

**Juzgado de origen**: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

**Tema: PENSIÓN VEJEZ / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / HIJO / COMPAÑERA / MORA PATRONAL / RECONOCE / INEXISTENCIA DE LA CAUSA POR INSUFICIENTE DENSIDAD DE SEMANAS COTIZADAS – NIEGA -** Así las cosas, no hay claridad meridiana sobre la existencia de la prestación efectiva por parte del causante JEMA a favor de Unión Temporal Perforaciones 2010, durante los periodos pretendidos, y por ende, es inexistente el elemento probatorio que conduzca a obtener certeza que existió la deuda presunta alegada en la demanda, por tanto, no podrá tenerse en cuenta para estudiarse la prestación aquí reclamada los periodos comprendidos entre junio y diciembre de 2012.

(…)

Ahora, pese a que en el libelo introductorio no se depreca en las pretensiones y los hechos expresamente, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, si se hace en los fundamentos de derecho, por lo que esta Colegiatura en virtud al principio iura novit curia, procederá analizarlo en el caso concreto, pues el tema a tratar es la aplicación de la norma jurídica pertinente, tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL 3210 del 24-02-2016.

(…)

Bien, como en el caso concreto, el señor JEMA falleció el 28/03/2015, es decir, por fuera de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, señalado por la S.L de la C.S.J, no puede ser destinatario de la Ley 100/93 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, debido a la temporalidad que del mismo se predica en jurisprudencia antes descrita, la cual comparte la Sala Mayoritaria.

Colofón, se tiene que el señor Muñoz Agudelo, no dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, por lo que se releva esta Corporación de analizar la acreditación del requisito subjetivo.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veinte (20) días del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho de la mañana (8:00 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 respecto de la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Aliria Chamorro Jiménez** quien actúa en nombre propio y en representación del menor **Juan Esteban Muñoz** en contra de **la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A**.**.**, radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2016-00255-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y su apoderado.

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

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

Solicita la señora Aliria Chamorro Jiménez, actuando en nombre propio y en representación de su hijo Juan Esteban Muñoz Chamorro, que se declare que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes del causante José Elider Muñoz Agudelo; en consecuencia, se condene a Porvenir S.A a reconocerla y pagarla a partir del 28-03-2015, en cuantía del 45% del IBL, así como las mesadas adicionales de junio y de diciembre, los reajustes de ley, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor José Elider Muñoz Agudelo nació el 06-11-1969; (ii) éste se encontraba vinculado a Porvenir S.A desde el mes de julio de 2007 al mes de marzo de 2015 ininterrumpidamente; (iii) el 28-03-2015 falleció; (iv) entre el causante Muñoz Agudelo y la señora Aliria Chamorro se conformó una familia de hecho desde el año de 1999, hasta su deceso, momento para el cual contaba ésta con 56 años de edad; (v) dentro de esta relación procrearon al menor Juan Esteban Muñoz Chamorro, quien nació el 06-11-2001; (vi) 14-05-2015 solicitó la pensión de sobreviviente ante Porvenir S.A, siendo negada a través del oficio No. 536 del 04-11-2015, por no contar con la densidad de semanas requeridas, y ordenando la devolución de saldos; (vii) lo que reitera el 20-04-2016 pidiendo además copia de la historia laboral del causante en donde conste las moras registradas, negándose el reconocimiento de la prestación y certificándose que entre los periodos comprendidos de junio a diciembre de 2012 se registra una mora del empleador Unión Temporal Perforaciones 2010.

(viii) De acuerdo con la historia laboral expedida por la demandada entre el mes de julio de 2007 y el 28-03-2015, el señor José Elider estuvo afiliado como dependiente, cotizando de manera continua 557 días, equivalente a 79,57 semanas; (ix) entre el 01 de Junio y el 31 de diciembre de 2012 éste presentó vinculación con el empleador Unión Temporal Perforaciones 2010, corriendo 210 días, que corresponden a 30 semanas que están en mora; (x) Porvenir S.A no cumplió su obligación legal tendiente a iniciar el cobro de éstos periodos.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como razones de la defensa indicó que el señor José Elider Muñoz Agudelo no cotizó las 50 semanas ante el Sistema, y por ende no es posible otorgarse la prestación reclamada. Frente a la mora alegada, dice que no existe porque aparecen las novedades de retiro, pero que si en gracia de discusión se aceptara, no podría endilgársele responsabilidad, pues la obligación recae en cabeza del empleador, quien se sustrajo de su obligación legal de pagar aportes y por ende, debe responder por éstas. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Genérica e innominada”, “Prescripción”, “Buena Fe”, “Compensación”, “Inexistencia de la obligación y/o cobro de lo no adeudado”, “Inexistencia de la causa por insuficiente densidad de semanas cotizadas”, “Ausencia del derecho sustantivo”, “Culpa exclusiva del afiliado”, “Exclusiva responsabilidad del empleador, “Responsabilidad penal del empleador y “Falta de enunciación en cuanto al origen del riesgo”.

* 1. **Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que el causante José Elider Muñoz Agudelo dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y que los demandantes al acreditar la condición de beneficiarios tenían derecho a disfrutar de ella[[1]](#footnote-1).

Consecuente con lo anterior, condenó a la demandada al reconocimiento de la prestación de manera temporal a favor del menor Juan Esteban Muñoz Chamorro, en un porcentaje del 50%, hasta tanto pierda su derecho a la pensión; y de manera vitalicia a la señora Aliria Chamorro en proporción al 50%, el que se acrecentará una vez cese el derecho de su hijo; la pensión será en cuantía de 1 SMLMV, por 13 mesadas anuales.

Igualmente, condenó a los intereses moratorios a partir del 15-11-2015 y las costas del proceso; finalmente, declaró probadas la excepción propuesta denominada “compensación” por lo que autorizó a la demandada a descontar del valor del retroactivo, la suma pagada por concepto de devolución de saldo, cifra que deberá ser indexada.

Para arribar a la anterior conclusión, verificó la historia laboral que milita a folios 22, 78 y ss C.1, para colegir que el causante José Elider Muñoz cotizó un total de 45.71 semanas durante los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, las que sumadas con las 30 que corresponden al periodo comprendido entre junio a Diciembre de 2012, donde figura mora con el empleador Unión Temporal Perforaciones 2010, tal como se advirtiera por Porvenir en su oficio obrante a folio 32, y al no existir novedad de retiro, se obtuvo un total de 75.71; por lo que determinó que el señor Muñoz efectivamente cotizó las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso, y por ende cumplió con el requisito de semanas exigidas para el efecto.

Frente a los demandantes encontró que efectivamente tenían la calidad de beneficiarios, no solo con la prueba testimonial, sino por la aceptación que hiciera la AFP Porvenir a tal calidad, al reconocerles la devolución de saldos.

**1.3. Síntesis de los recursos de apelación**

Contra la decisión de primer grado se presentó recurso de apelación por la parte demandada AFP Porvenir S.A, e indicó que el causante José Elider Muñoz Agudelo no cotizó las 50 semanas requeridas para estudiarse la prestación reclamada, dado modalidad de la prestación del servicio del señor Muñoz Agudelo era intermitente, tal como se colige de la historia laboral aportada al proceso, en donde figura con el empleador Unión Temporal Perforaciones 2010 para los ciclos abril y mayo de 2012, cotizando 22 y 23 días respectivamente; por lo que en su sentir, no existe material probatorio contundente que demuestre la mora por parte de la referida Unión Temporal para el periodo comprendido entre Junio a Diciembre de 2012, y por ende, su obligación de recaudar los aportes; sin que el señor Orlando Valencia, funcionario de Porvenir estuviera facultado para acreditar la mora del empleador antes citado, como erradamente lo hizo, pues la información se tomó del sistema, pero sin ser depurada.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

* 1. ¿Existió la mora por parte del empleador Unión Temporal Perforaciones 2010, en los ciclos de Junio a Diciembre de 2012? En caso afirmativo. ¿Pueden contabilizarse esos periodos para efectos de estudiar la prestación aquí reclamada?
  2. De ser positiva la respuesta anterior, ¿Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor José Elider Muñoz Agudelo, la señora Aliria Chamorro Jiménez, y su hijo menor Juan Esteban Muñoz Chamorro, quien actúa representado por su madre ?

1. **Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar lo siguiente:

* 1. **De la mora patronal para el reconocimiento de pensión.**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Frente a este tema la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2) se ha pronunciado reiterando que, al presentarse mora patronal en los aportes en pensiones, las Administradoras o entidades a cargo de las Pensiones son las obligadas a iniciar las acciones tendientes al cobro de los aportes, quienes de no hacerlo deberán responder por el pago de la prestación reclamada.

Igualmente, que los aportes son el resultado inmediato de la prestación del servicio, y de allí emana la obligación que existe en cabeza de empleadores y entidades encargadas de la administración de las pensiones.

Vale la pena citar un aparte de la sentencia SL 9034 del 21-06-2017[[3]](#footnote-3), con ponencia del magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en donde expuso:

*“(…) Ahora bien, para responder la disconformidad de la censura, quien añora el precedente pasado sobre las consecuencias de la mora del empleador en el pago de cotizaciones, en el que se dejaba exenta a la AFP de toda responsabilidad, advierte la Sala que esta Corporación, 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. A partir de la referida providencia, la Corte estableció que, cuando se presente dicha situación y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.*

*Precisó la Corte, para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que, si estos han cumplido 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 de cobro.*

Ahora, esta Colegiatura[[4]](#footnote-4) replanteó su posición frente a que basta la inactividad de la entidad de la Administradora de pensiones en cobrar las cotizaciones en mora, para dar por cierta su existencia y contabilizar estos ciclos.

No obstante lo anterior, se ha sostenido[[5]](#footnote-5) que la carga probatoria, puede ceder en ciertos casos, esto es, cuanto del reporte de semanas cotizadas, se pueda concluir que dicha mora existe, por la interrupción de las cotizaciones por parte de un empleador sin que medie la novedad de retiro.

Igualmente, la Sala ha adoptado como línea ya de vieja data[[6]](#footnote-6), que cuando el afiliado al sistema pensional invoca la existencia de mora patronal dentro de su historial de cotizaciones, y no se encuentra en el supuesto anterior, no es suficiente con que alegue esa circunstancia, sino que es su deber allegar los medios de convicción pertinentes para demostrar sus dichos, esto es, que dentro de ese periodo existió una relación laboral con el empleador incumplido.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Como en la demanda se implora el cómputo de 30,03 semanas por el periodo comprendido entre Junio a Diciembre de 2012, las que según se aduce, fueron dejadas de cotizar en su totalidad por el empleador “Unión Temporal Perforaciones 2010”, pues por dicho periodo no se registran semanas, se procederá a determinar si le asiste o no razón a la parte actora en ese sentido.

Para el efecto, de las historias laborales allegadas al proceso-fls 23, 78 al 89 Cd. 1, se advierten cotizaciones a favor del señor José Elider Muñoz Agudelo bajo este patronal, en el periodo comprendido entre el Enero de 1992 y hasta mayo de 2012, para un total de 17,58 semanas, siendo la última cotización correspondiente a 23 días, que equivalen 3,28 semanas.

Asimismo, que el causante para el ciclo de enero de 2012, cuando inició la vinculación con el empleador citado, cotizó 11 días, de donde se desprende que no laboró el mes completo para esa calenda, debido a la fecha en que se incorporó, y por su parte, en el mes de febrero de 2012 cotizó todo el periodo; no obstante, para esos meses aparece cancelado un día adicional, que infiere esta Colegiatura corresponde a retardos en el pago de los aportes, dado que para el ciclo de febrero se reporta el máximo de cotizaciones posibles.

De otro lado, En el oficio No.104 del 28-04- 2016 -Fl. 32- , LA AFP PORVENIR, dio respuesta al apoderado judicial de la parte demandante, e indicó que la solicitud de pensión de sobrevivientes reclamada el 05-11-2015, había sido rechazada al no contar la cuenta individual del señor José Elider Muñoz Agudelo con la densidad de semanas requeridas para el efecto, y por ende, se había otorgado la devolución de saldos; igualmente, se señaló, que se anexaba el detalle de aportes registrados para su verificación, que revisada la historia laboral del causante afiliado se evidenció que se encuentran pendientes por cancelar los aportes correspondientes a los periodos de junio a diciembre de 2012, los cuales se encontraban a cargo del Empleador Unión Temporal de Perforaciones 2010.

De acuerdo con lo anterior, específicamente la respuesta emitida por Porvenir S.A, es dable concluir, en principio, que efectivamente el empleador “UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010”, se sustrajo de su obligación legal de cancelar los respectivo aportes a favor de la demandante a partir de junio de 2012, si se tiene en cuenta que la afilió en el ciclo correspondiente al mes de enero de 2012, y posteriormente no aparece la novedad de retiro en las historias laborales aportadas, ni las cotizaciones para los periodos posteriores, de acuerdo con el detalle de novedades -fls. 78 al 88 cd. 1-.

Puestas así las cosas, debería colegirse que al encontrarse el empleador en mora, y al no haberse iniciado Porvenir S.A el trámite para obtener el pago de lo adeudado, según se reconoció en su escrito de contestación, específicamente al referirse al hecho décimo tercero-Fl. 56-, habría que contabilizar las semanas comprendidas entre junio a diciembre de 2012, que se pide en el líbelo, y como fuera dispuesto por la Juez de Instancia.

Sin embargo, siguiendo los lineamientos planteados por esta Colegiatura, no basta solamente con el reporte de mora y la omisión por la Administradora de Pensiones en el cobro de lo adeudado por concepto de aportes, para que por sí solo opere la contabilización de los periodos que se indicaron no se cancelaron los aportes por el empleador, ya que también debe demostrarse por parte del trabajador la vinculación efectiva con éste.

Aunado a lo expuesto, el hecho de que la demandada aduzca que se presentó la novedad de retiro por parte del empleador Unión Temporal Perforaciones 2010, registrado por Horizonte Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A, absorbida por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, y por ende, la obligación del señor Elider Muñoz de cotizar en calidad de independiente, habrá que detenerse a analizar si existe tales probanzas.

En cuanto la prueba documental ha de indicarse, que en el oficio expedido por la AFP Porvenir S.A, si bien es cierto se dice “*se encuentran pendientes por cancelar los aportes correspondientes a los periodos de Junio a Diciembre de 2012, los cuales se encontraban a cargo del empleador Unión Temporal Perforaciones 2010”,* esa afirmación en modo alguno tiene la connotación de reconocer la mora del supuesto empleador, como dijo la jueza de instancia, pues dentro de éste se menciona que esa deducción se obtiene una vez verificada la historia laboral impresa en esa misma fecha-fls. 33 y ss, la cual al mirarse a simple vista, no lleva a esa conclusión, dado que frente a ninguno de los empleadores reportados se efectúa anotación de retiro, incluso el último reporte del anterior patronal al presuntamente moroso, data de enero de 2011, y posteriormente, aparece la afiliación de este en el mes de Enero de 2012, es decir, un año de diferencia entre uno y otro.

Adicionalmente, las cotizaciones realizadas por el causante, efectivamente como lo señala la demandada, siempre fueron interrumpidas y esporádicas por periodos inferiores a un mes en cada ciclo, no solo con la Unión Temporal Perforaciones 2010, sino también con otros empleadores.

Frente a la prueba testimonial, ha de decirse que nada aporta la señora **Melva Serna Mejía** en relación con la mora aludida, pues sus dichos se ciñeron estrictamente a dar fe de la relación existente entre la demandante y el causante, y las situaciones de modo, tiempo y lugar en torno a ese aspecto. Por su parte, la señora **Mercedes Sánchez Taborda** también dio cuenta de la existencia de la relación, y de su continuidad, así como situaciones propias de ésta, y lo único que aportó en relación con la mora, fue cuando dijo que él (refiriéndose al causante), trabajó en *algo sísmico, de perforaciones*, pero no recordaba cuánto tiempo; además expuso que no sabía con cuántos empleadores estuvo vinculado el señor José Elíder, solo que *tuvo muchos patrones*, pues *los trabajos por allá (en cruces) son muy escasos*.

Es decir, las declaraciones lo único demuestran es que efectivamente el causante laboró para Unión Temporal y Perforaciones 2010, y que los empleos fueron intermitentes, lo que reafirma la historia laboral, y está por su parte también hace dudar de continuidad de los servicios, para la Unión Temporal ya que para el ciclo de Mayo de 2012, solo cotizó 23 días, situación que se podría colegir obedece a la finalización del vínculo laboral, en tanto con anterioridad a ese ciclo las cotizaciones fueron continúas, regulares y por la totalidad de cada mes, y que en ese mismo documento, específicamente el impreso el 28 de abril de 2016, fecha de reclamación de la pensión de sobrevivientes, no se tenga ninguna anotación que haga referencia a la mora; pues por el contrario, verificado de manera integral éste, las cotizaciones con cada uno de los empleadores, se tiene que a la finalización de cada vínculo no se efectúa observación de retiro, sino que simplemente se hace el corte en el reporte.

En este orden de ideas, en el caso bajo estudio se tiene solamente la afirmación contenida en la demanda, específicamente en el hecho 13, relativa a la mora patronal a cargo de UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010, durante el periodo Junio a Diciembre de 2012, la cual se fundamenta en el oficio No. 104 del 28-04-2016.

Ahora bien, la afirmación esbozada por la parte demandante carece de soporte probatorio, pues no se cuenta con una certificación, contrato, llamado de atención, memorando, o en fin, algún medio de convicción documental, o siquiera la declaración de un tercero que pudiere corroborar efectivamente la relación que sostuvo se haya prolongado en el tiempo, de esta manera fue deficiente la actividad probatoria de la parte demandante.

Por el contrario, en esta instancia (Fl. 11 Cd. 2), por decreto oficioso, ante la duda que debía esclarecerse, como es su deber, se allegó respuesta dada por La Unidad de Pensiones y Parafiscales UGPP, donde se observa que para el ciclo de Abril de 2012, el empleador UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010, aparte de cancelar efectivamente el aporte a su cargo el 22-05-2012, también efectuó el retiro al Sistema; posteriormente en el ciclo de Mayo, que se canceló el 07-06-2012, se cotizaron 23 días, y figura una novedad de ingreso, sin especificarse si después se desafilió el señor José Elider Muñoz Agudelo.

De lo anterior se infiere que, el empleador citado reportó anticipadamente la novedad de retiro, y por ende, para efectuarse el pago para el ciclo de mayo de 2012, fue necesario que se ingresara nuevamente al causante a los Subsistemas, a fin de validar el pago de esa calenda, y se desconoce si posteriormente lo desafilió, o por el contrario lo omitió, o si presumió que ya se había efectuado; deducción que se corrobora con la historia laboral, en donde se reportan cotizaciones por parte del empleador hasta el mes de mayo de 2012, correspondiente este último a 23 días, lo que coincide con la fecha del pago de aportes del mes de abril de 2012

Así las cosas, no hay claridad meridiana sobre la existencia de la prestación efectiva por parte del causante José Elider Muñoz Agudelo a favor de Unión Temporal Perforaciones 2010, durante los periodos pretendidos, y por ende, es inexistente el elemento probatorio que conduzca a obtener certeza que existió la deuda presunta alegada en la demanda, por tanto, no podrá tenerse en cuenta para estudiarse la prestación aquí reclamada los periodos comprendidos entre junio y diciembre de 2012.

**2.2. De la pensión de sobrevivientes**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

Se encuentra acreditado que el causante falleció el 28/03/2015, por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que para los afiliados al sistema de seguridad social, exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso y, conforme al artículo 13 de esa misma normativa, 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 deceso, además de ser procedente para los hijos menores de 18 años.

**2.2.2. Fundamento Fáctico.**

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si dentro de los 3 años anteriores a la muerte del señor José Elider Muñoz Agudelo, comprendido entre el 28/03/2012 y la misma fecha de 2015, alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, para lo cual, conforme al análisis efectuado en primera instancia, se encuentra que dentro de ese lapso cotizó un total de 45,71 semanas, a las que se torna improcedente adicionarle las semanas comprendidas entre junio y diciembre de 2012, por lo expuesto con anterioridad, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Ahora, pese a que en el libelo introductorio no se depreca en las pretensiones y los hechos expresamente, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, si se hace en los fundamentos de derecho, por lo que esta Colegiatura en virtud al principio iura novit curia, procederá analizarlo en el caso concreto, pues el tema a tratar es la aplicación de la norma jurídica pertinente, tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL 3210 del 24-02-2016.[[7]](#footnote-7)

Así pues, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia más recientemente[[8]](#footnote-8), que la aplicación del citado principio no es ilimitado, sino temporal, pues su finalidad es la de proteger a aquellas personas que tenían una situación jurídica concreta al momento de presentarse el cambio legislativo, entendida esta como la acumulación de las semanas necesarias para acceder a la prestación; por lo que se les permite que en vigencia de la nueva normativa acrediten los requisitos de la anterior, pero siempre y cuando la contingencia –*muerte*-, se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 -*29/01/2003 y el 29/01/2006*-.

En la misma providencia, planteó 4 supuestos fácticos diferentes que podrían presentarse: ***(i)*** que el afiliado se encuentre cotizando al momento del cambio legislativo; ***(ii)*** que el afiliado no se encuentre cotizando al momento del cambio legislativo; ***(iii)*** que el afiliado se encuentre cotizando al momento del cambio legislativo pero no al momento de la muerte y; ***(iv)*** que el afiliado no se encuentre cotizando al momento del cambio legislativo, pero sí al momento de la muerte.

Indicó la Corte a renglón seguido cuáles eran los requisitos que debían cumplirse en cada uno de estos eventos; mas no se traerán a colación por ser inoficioso en este asunto como pasa a explicarse.

Bien, como en el caso concreto, el señor José Elider Muñoz Agudelo falleció el 28/03/2015, es decir, por fuera de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, señalado por la S.L de la C.S.J, no puede ser destinatario de la Ley 100/93 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, debido a la temporalidad que del mismo se predica en jurisprudencia antes descrita, la cual comparte la Sala Mayoritaria.

Colofón, se tiene que el señor Muñoz Agudelo, no dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, por lo que se releva esta Corporación de analizar la acreditación del requisito subjetivo.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será revocada, para en su lugar, declarar probadas las excepciones denominadas “Inexistencia de la Obligación y /o Cobro de lo no Adeudado”, “Inexistencia de la Causa por Insuficiente densidad de semanas cotizadas, formuladas por la sociedad demandada, y en consecuencia, negar las pretensiones de la actora y condenarla a costas en ambas instancias (365-4 CGP).

**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: REVOCAR** la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Aliria Chamorro Jiménez** en nombre propio y en representación de su hijo menor **Juan Esteban Muñoz Chamorro** contra la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A** , conforme a las consideraciones que preceden, para en su lugar:

1. DECLARAR probadas las excepciones de mérito “Inexistencia de la Obligación y /o Cobro de lo no Adeudado”, “Inexistencia de la Causa por Insuficiente densidad de semanas cotizadas”, formuladas por la sociedad demandada.
2. NEGAR las pretensiones formuladas por la señora Aliria Chamorro Jiménez en nombre propio y en representación de su hijo Juan Esteban Muñoz Chamorro.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas de ambas instancias a la demandante en favor de la AFP Porvenir S.A, por lo explicado en la parte motiva.

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. Aspectos que no fueron objeto de apelación, como se verá más adelante. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencias Sl 6912 del 10-05-2017 y Sl. 15980 del 02-11-2016, con ponencia de la magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dentro de los procesos rad. 48378 y 69294. En la última de las citadas, se reiteró la posición adoptada en las Sentencias SL13266-2016, CSJ SL 4952-2016, CSJ SL 6469-2016, CSJ SL 16814-2015, CSJ SL 8082-2015, CSJ SL 4818-2015, CSJ SL 15718-2015 y CSJ SL 5429-2014, CSJ SL907-2013 y CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 45173. [↑](#footnote-ref-2)
3. Posición que se ha acogido en la SL 45173, 6 feb. 2013, CSJ SL 907-2013, CSJ SL 5429-2014, CSJ SL 4818-2015, CSJ SL 8082-2015, CSJ SL 15718-2015, CSJ SL 16814-2015, CSJ SL 4952-2016, CSJ SL 6469-2016, CSJ SL 13266-2016, CSJ SL 15980-2016 y CSJ SL 4892 DE 2017. [↑](#footnote-ref-3)
4. M.P. Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rads. 66001-31-05-005-2016-00103-01 de 20 de noviembre de 2017 y 66001-31-05-002-2015-00456-01 del 23-06-2017. [↑](#footnote-ref-4)
5. M.P. Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 66001-31-05-004-2013-00764-01 de 20 de marzo de 2015 [↑](#footnote-ref-5)
6. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 2013-00764 del 20/03/15 Dte: María Eugenia Cuartas Álvarez vs Colpensiones

   M.P. Julio César Salazar Muñoz. Rad. 2012-00353 del 14/10/15, Dte: Teresita de Jesús Serna vs Colpensiones.

   M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. Rad. 2014-00088 del 03/09/15 Dte: Aisled Ocampo Aristizabal vs Colpensiones [↑](#footnote-ref-6)
7. Se cita la SL15036-2014. [↑](#footnote-ref-7)
8. M.P. Dres. Fernando Castillo Cadena, Gerardo Botero Zuluaga y Jimena Isabel Godoy Fajardo. SL4650-2017, Radicación N.° 45262 del 25/01/2017 y la SL11868-2017, Radicación No. 49755 09-08-2017 [↑](#footnote-ref-8)