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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - Segunda Instancia - 22 de marzo de 2018

Radicación No: 66001-31-05-003-2016-00342-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María Enid Ríos López en nombre propio y representación de su hijo Jhon Alexander López Ríos Demandado: Colfondos S.A.

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / DENSIDAD DE SEMANAS / LEY 797 DE 2003 CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA-LÍMITE TEMPORAL / APROXIMACIÓN DE SEMANAS / PRECEDENTE CORTE SUPREMA / SENTENCIA SU-005 DE 2018 / NO CUMPLIÓ REQUISITO.-** En ese orden, del reporte de semanas cotizadas que obra a folios 17 a 22 del expediente, se tiene que el afiliado fallecido cotizó 344 días, correspondientes a 49.14 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso, esto es, entre el 12 de noviembre de 2014 y ese mismo día y mes del 2011. Igual información se colige de los documentos obrantes a folios 103 y 104, los cuales reportan información sobre el número de semanas cotizadas por el asegurado en el fondo privado acá accionado.

Ahora bien, aunque la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad laboral ha sido pacífica al indicar que existe la posibilidad de acudir a la aproximación de semanas para conceder el derecho, cuando al trabajador le faltan 0.5 décimas o menos para cumplir el mínimo de semanas requerido, lo cierto es que en este caso no podría hacerse tal aproximación, por cuanto al afiliado le faltaban 0.86 semanas.

(…)

Esa Alta Magistratura, en sentencia SL 4650 de 2017, moduló la posición en cuanto a la procedencia de dicho principio, y fijó un límite temporal para su aplicación. En dicha providencia, explicó básicamente que los efectos jurídicos del mismo se difieren máximo por tres años, contados desde la vigencia de la ley, por lo que en tratándose de pensiones de sobrevivientes, se extendieron hasta el 29 de enero de 2006, respecto de quienes tenían una expectativa legítima.

(…)

En esa misma dirección, el órgano de cierre constitucional en sentencia SU 005 de 2018, según reciente Comunicado No. 6 del 13 de febrero de 2013, unificó la jurisprudencia y realizó algunos ajustes en relación con los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes y el alcance del principio de la condición más beneficiosa, de conformidad con el AL 01/05, diferenciándola de la pensión de invalidez.

(…)

No obstante, tal proposición no es de recibo en este caso, como quiera que el asegurado no tenía la densidad de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, pues al 1º de abril de 1994 apenas reunía un total de 25.43 semanas de aportes al sistema, según el haber de aportes a pensión visible a folio 200.

***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 22 de marzo de 2018

**Radicación No**:66001-31-05-003-2016-00342-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: María Enid Ríos López en nombre propio y representación de su hijo Jhon Alexander López Ríos **Demandado:** Colfondos S.A.

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

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes.** Se rige, por regla general, por la norma vigente al momento del deceso, en este caso, la Ley 797 de 2003 que en su artículo 12 indica que se causará la pensión de sobrevivientes cuando el afiliado haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento**. Aproximación de semanas**: aunque la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad laboral ha sido pacífica[[1]](#footnote-1) al indicar que existe la posibilidad de acudir a la aproximación de semanas para conceder el derecho, cuando al trabajador le faltan 0.5 décimas o menos para cumplir el mínimo de semanas requerido, lo cierto es que en este caso no podría hacerse tal aproximación, por cuanto al afiliado le faltaban 0.86 semanas. **Condición más beneficiosa:** en sentencia SL 4650 de 2017 el órgano de cierre de la especialidad laboral estableció como requisitos para su procedencia, en aquellos eventos en que el afiliado no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo, esto es, al 29 de enero de 2003, ni tampoco al momento del deceso, tal cual sucede en el presente caso, los siguientes: (I) Haber aportado 26 semanas en el año que antecede a la vigencia del cambio legislativo, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002. (ii) que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y (iii) que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintidós (22) días del mes de marzo de dos mil dieciocho (2018), siendo las siete y treinta de la mañana (7.30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 5 de abril de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***María Enid Ríos López*** en nombre propio y representación de su hijo menor ***Jhon Alexander López Ríos*** adelantacontra la ***Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.,*** trámite al cual se vinculó a ***Mafre Colombia Vida Seguros S.A.*** como llamada en garantía.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Persigue la demandante, en propio nombre y en representación de su hijo menor, que se les reconozca como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, generada con el deceso del señor Jhon Jairo López ocurrida el 12 de noviembre de 2014, con el correspondiente retroactivo pensional, con los correspondientes intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como sustento a sus pedimentos, expone que el señor Jhon Jairo López falleció el 14 de noviembre de 2014, calenda para la cual se encontraba afiliado como cotizante al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., habiendo cotizado durante los tres años anteriores un total de 52.8 semanas. Indica que convivió con el afiliado fallecido en calidad de compañera permanente desde el 19 de septiembre del 2000 y hasta la fecha de su deceso; que producto de dicha unión marital procrearon a Jhon Alexander López Ríos, quien a la presentación de la demanda contaba con 13 años de edad; que el 20 de marzo de 2015 presentó solicitud de pensión ante la demandada, sin embargo, fue negada con el argumento de que el afiliado sólo cotizó 49.14 semanas dentro de los tres años anteriores al deceso.

Trabada la Litis ColFondos S.A. allegó respuesta en la que se pronunció sobre los hechos, aceptando lo relativo a la fecha del deceso, la condición de afiliado cotizante del causante y la negativa de la entidad frente a la solicitud de pensión. Frente a los restantes indica que no son ciertos o no le constan. Se opuso a las pretensiones de la demanda y en su defensa, propuso como excepciones de mérito “Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones de la demanda”, “Buena Fe” y “Prescripción”. Llamó en garantía a la Compañía Aseguradora Mafre Colombia Vida Seguros S.A., quien allegó respuesta oponiéndose a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, excepcionando “Limite del riesgo”, “Cobro de lo no debido” y “Prescripción”.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA***

La a-quo, luego de evacuadas las instancias correspondientes, emitió fallo en el que declaró que el asegurado fallecido Jhon Jairo López, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto no acreditó 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al deceso, como lo exige el artículo 46 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, ni tampoco por virtud de la condición más beneficiosa, puesto que no efectuó cotización alguna dentro del año inmediatamente anterior al cambio legislativo generado el 29 de enero de 2003. Por ende, negó las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción propuesta por la entidad demandada y que denominó Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones de la demanda.

***III. CONSULTA***

Dado que la decisión fue adversa a los intereses del demandante, se remitió ante esta Sala para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a su favor, tal como lo manda el artículo 69 del C.P.T

***ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver los recursos de apelación propuestos y el grado jurisdiccional de consulta propuesta, esta Sala plantea los siguientes interrogantes:

*¿Dejó causado el asegurado fallecido el derecho a la pensión de sobrevivientes acá perseguida? En caso positivo,*

*¿Acreditaron los interesados la calidad de beneficiarios de la prestación reclamada?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para resolver el primero de los dilemas planteados, es necesario iniciar por precisar que la pensión de sobrevivientes se rige, por regla general, por la norma vigente al momento del deceso. Como en el caso puntual el deceso del señor Jhon Jairo López ocurrió en vigencia de la Ley 797/2003 modificatoria de la Ley 100/93, se deberá verificar si bajos los postulados de esa norma se cumplen los supuestos exigidos en su artículo 12, numeral 2º, que indica que se causará la pensión de sobrevivientes cuando el afiliado haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento.

En ese orden, del reporte de semanas cotizadas que obra a folios 17 a 22 del expediente, se tiene que el afiliado fallecido cotizó 344 días, correspondientes a 49.14 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso, esto es, entre el 12 de noviembre de 2014 y ese mismo día y mes del 2011. Igual información se colige de los documentos obrantes a folios 103 y 104, los cuales reportan información sobre el número de semanas cotizadas por el asegurado en el fondo privado acá accionado.

Ahora bien, aunque la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad laboral ha sido pacífica[[2]](#footnote-2) al indicar que existe la posibilidad de acudir a la aproximación de semanas para conceder el derecho, cuando al trabajador le faltan 0.5 décimas o menos para cumplir el mínimo de semanas requerido, lo cierto es que en este caso no podría hacerse tal aproximación, por cuanto al afiliado le faltaban 0.86 semanas.

Ni aun en aplicación del mismo diferencial con base en operaciones más laxas como que la aproximación debía ser porcentual y no meramente numérica, puesto que las 49.14 semanas corresponderían al 98.28% de cotización, de manera que, por aproximación le haría falta más del 0.5 %, concretamente, un 1.72 %.

Por último, tampoco es de recibo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en este asunto, habida consideración de que no se satisfacen los requisitos que por vía jurisprudencial ha establecido la Corte Suprema de Justicia para su procedencia.

Esa Alta Magistratura, en sentencia SL 4650 de 2017, moduló la posición en cuanto a la procedencia de dicho principio, y fijó un límite temporal para su aplicación. En dicha providencia, explicó básicamente que los efectos jurídicos del mismo se difieren máximo por tres años, contados desde la vigencia de la ley, por lo que en tratándose de pensiones de sobrevivientes, se extendieron hasta el 29 de enero de 2006, respecto de quienes tenían una expectativa legítima.

En ese orden, estableció como requisitos en aquellos eventos en que el afiliado no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo, esto es, al 29 de enero de 2003, ni tampoco al momento del deceso, tal cual sucede en el presente caso, los siguientes:

1. Haber aportado 26 semanas en el año que antecede a la vigencia del cambio legislativo, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002. En este periodo el afiliado no realizó ninguna cotización,
2. que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, empero, como se dijo, ocurrió en noviembre de 2014, y
3. que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento; sin embargo, sólo sufragó 16.57 semanas.

En esa misma dirección, el órgano de cierre constitucional en sentencia SU 005 de 2018, según reciente Comunicado No. 6 del 13 de febrero de 2013, unificó la jurisprudencia y realizó algunos ajustes en relación con los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes y el alcance del principio de la condición más beneficiosa, de conformidad con el AL 01/05, diferenciándola de la pensión de invalidez.

Al respecto, indicó que aunque la interpretación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto del principio de la condición más beneficiosa es acorde con el Acto Legislativo 01/05, y por ende, no resulta irrazonable constitucionalmente, si resulta desproporcionada y contraria a los derechos constitucionales y fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas **vulnerables** que pretenden acceder a la pensión de sobrevivientes.

De cara a ello, estableció que el principio de la condición más beneficiosa derivado del artículo 53 de la Carta Política, da lugar a la aplicación ultractiva de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 o de un régimen anterior, en cuanto al requisito de las semanas de cotización para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un afiliado que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, cuando el o los reclamantes superen el test de procedencia allí descrito.

No obstante, tal proposición no es de recibo en este caso, como quiera que el asegurado no tenía la densidad de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, pues al 1º de abril de 1994 apenas reunía un total de 25.43 semanas de aportes al sistema, según el haber de aportes a pensión visible a folio 200.

Corolario de lo discurrido, en el sub-lite no se cuenta con una situación jurídica concreta – expectativa legítima- y, por ende, le es aplicable con todo rigor la Ley 797 de 2003, como lo decidió la a-quo.

Sin costas en esta sede, atendiendo que la providencia fue conocida en grado jurisdiccional de consulta.

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

***FALLA***

1. **Confirmar** la sentencia del 5 de abril de 2017 dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.
2. Sin costas en esta sede.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada

1. CSJ Sala Laboral, providencia SL 12279 radicada bajo el No. 50894 del 15 de agosto de 2017 y SL 2767 de 2015 radicado N° 53440 del 11 de marzo de 2015, en las que reitera la línea trazada a través de las decisiones 38617/12, 40463/11, 39196,10 y 18991/02 [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ Sala Laboral, providencia SL 12279 radicada bajo el No. 50894 del 15 de agosto de 2017 y SL 2767 de 2015 radicado N° 53440 del 11 de marzo de 2015, en las que reitera la línea trazada a través de las decisiones 38617/12, 40463/11, 39196,10 y 18991/02 [↑](#footnote-ref-2)