El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 31 de agosto de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00503-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Gildardo Antonio Agudelo Hernández y Nancy María Arce Guzmán

Demandado: Protección S.A

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: PENSIÓN SOBREVIVIENTES/ EXPECTATIVA LEGÍTIMA/ INCUMPLE REQUISITOS EXIGIDOS LEY 100/ PRINCIPIO CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA/ NO SE ACREDITÓ DENSIDAD DE SEMANAS -LEY 797 DE 2003-/ CONFIRMA.

A la luz de las anteriores premisas, no son necesarias mayores elucubraciones para determinar que en el sub-lite no es procedente dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, acudiendo a la ley 100 de 1993 en su texto original, toda vez que de conformidad con los lineamientos trazados por la jurisprudencia patria, no basta con que el señor JUAN CARLOS AGUDELO DE ARCES hubiese cotizado 29.43 semanas en el año anterior a su muerte, sino que debió acreditar por lo menos 26 semanas cotizadas dentro de la vigencia del texto original de la ley 100, lo cual no ocurrió, puesto que en la historia laboral que reposa en el plenario (fl. 15), se observa que el causante comenzó a cotizar en el mes de junio de 2014, fecha para la cual se encontraban en vigencia las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

(…)

En consecuencia, como el señor JUAN CARLOS AGUDELO DE ARCES no acreditó la densidad de semanas exigidas en la ley 797 de 2003, ni tampoco generó una expectativa legitima con relación a los requisitos contenidos en la ley 100 de 1993 en su versión original, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, y por ende, procede la Sala a confirmar la decisión de primera instancia. Las costas en esta instancia estarán a cargo de la parte recurrente por no haber prosperado el recurso.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 7:30 am de hoy, viernes 31 de agosto de 2018, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por los señores **GILDARDO ANTONIO AGUDELO HERNÁNDEZ** y **NANCY MARÍA DE ARCE GUZMÁN** en contra de la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN S.A**.

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 11 de diciembre de 2017, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sustentación del recurso le corresponde a la Sala determinar i) si es posible reconocer a los demandantes la pensión de sobrevivientes bajo los postulados de la Ley 100 de 1993, en su versión original, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

1. **La demanda y su contestación**

 Solicitan los demandantes que se declare que el señor JUAN CARLOS AGUDELO DE ARCE dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y en consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A a pagarles dicha prestación, en calidad de padres supérstites, a partir del 7 de junio del 2015, con el respectivo retroactivo pensional, los intereses moratorios y las costas procesales. Subsidiariamente pretenden, que de no prosperar los intereses moratorios, se condene a la entidad demandada a indexar las sumas de dinero reconocidas.

Para fundar dichas pretensiones manifiestan que son los progenitores del señor JUAN CARLOS AGUDELO DE ARCE, quien nació el 20 de junio de 1996 y falleció por causas naturales el 7 de junio de 2015, por lo que a la fecha del óbito contaba con 18 años y 11 meses de edad.

Refieren que su hijo al momento del fallecimiento se encontraba activo en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, habiendo cotizado 29.43 semanas entre el 06 de junio de 2014 y el 07 de junio de 2015.

Agregan que el causante no procreó hijos, no tenía vínculo matrimonial o marital alguno; que siempre vivió con sus padres, quienes dependían económicamente de él, puesto que no cuentan con ingresos ni gozan de pensión.

Afirman que el 5 de enero de 2016 solicitaron ante Protección S.A la pensión de sobrevivientes, misma que fue negada bajo el argumento de que el señor JUAN CARLLOS AGUDELO DE ARCE no cumplió con los requisitos contenidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Protección S.A contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del causante, su fallecimiento, el número de cotizaciones, la solicitud y correspondiente negativa pensional. Frente a los demás hechos indicó que no le constaban. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho, y, propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia del derecho reclamado”, “Afectación al equilibrio financiero del sistema de seguridad social”, “Buena fe”, “Prescripción”, “Inexistencia de la obligación de pagar intereses o indexaciones” y la “innominada o genérica”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró probada la excepción de “Inexistencia del derecho reclamado” propuesta por Protección S.A., y en consecuencia, negó las pretensiones de los demandantes, a los cuales condenó en costas en un 70%.

Para llegar a tal determinación la A quo consideró, en síntesis, que el causante, al cotizar solo 29.43 semanas, no cumplió con la densidad de semanas exigidas en la ley 797 de 2003 y que no es posible conceder la gracia pensional bajo los requisitos de la Ley 100 de 1993, en virtud de la condición más beneficiosa, dado que la Corte Suprema de Justicia limitó temporalmente la aplicación de dicho principio a las muertes acaecidas entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, además de que el causante no realizó cotizaciones durante la vigencia de la ley 100 de 1993 en su versión original.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado judicial de los demandantes apeló la decisión arguyendo que si bien el señor Juan Carlos Agudelo de Arce no realizó cotizaciones antes de la entrada en vigencia de las modificaciones de ley 797 de 2003, al momento de su fallecimiento se encontraba cotizando activamente al sistema de seguridad social, con un total de 29.43 semanas cotizadas en el año anterior al deceso, por lo que es viable que el operador judicial, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, aplique el requisito de las 26 semanas contenido en la ley 100 original, aún más cuando debe tenerse en cuenta que el señor Agudelo de Arce era una persona joven, de acuerdo con la Ley 375 de 1997.

1. **Consideraciones**

**4.1 Presupuestos fácticos probados**

No existe discusión en el presente asunto respecto de los siguientes hechos: i) que los demandantes son padres del señor Juan Carlos Agudelo de Arce (fl. 19); ii) que este falleció el 7 de junio de 2015 (fl. 18); iii) que cotizó un total de 29.43 a la AFP Protección S.A, en el año anterior a su muerte (fl. 25) y, iv) que mediante la Resolución 452622 del 18 de enero de 2016, Protección S.A. negó la pensión de sobrevivientes, bajo el entendido de que el causante no acreditó la densidad de semanas exigidas en la ley 797 de 2003 (fl. 29).

Por lo tanto, le corresponde a esta Corporación determinar si es viable reconocer la pensión de sobrevivientes bajo los requisitos de la Ley 100 de 1993 en su texto original, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

**4.2. Del principio de la condición más beneficiosa**

Si bien se ha decantado suficientemente que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la legislación vigente al momento del fallecimiento del afiliado, por excepción, es posible acudir a la legislación anterior con el fin de determinar la concesión o no de la gracia pensional, en aplicación del *“Principio de la condición más beneficiosa*”.

De tiempo atrás tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, han entendido que con la aplicación de la condición más beneficiosa no se procura salvaguardar derechos adquiridos, sino reconocer las expectativas legítimas de ciertos ciudadanos respecto del régimen jurídico que les será aplicado. En este caso, ha precisado el Tribunal Constitucional que existe una expectativa legítima en la pensión de sobrevivientes cuando el causante cumple uno, pero no todos los requisitos para acceder a ella (por ejemplo, cumple con el número de semanas cotizadas, pero no con la edad), por lo que recordó en la sentencia T-084 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo que:

*“Solo podrá reconocerse el derecho a la pensión de sobrevivientes con base en una norma anterior a la vigente al momento de la muerte del afiliado, en términos generales, cuando en vigencia de dicha norma se haya realizado el número total de cotizaciones que ella exige.”*

1. **CASO CONCRETO**

 A la luz de las anteriores premisas, no son necesarias mayores elucubraciones para determinar que en el sub-lite no es procedente dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, acudiendo a la ley 100 de 1993 en su texto original, toda vez que de conformidad con los lineamientos trazados por la jurisprudencia patria, no basta con que el señor JUAN CARLOS AGUDELO DE ARCES hubiese cotizado 29.43 semanas en el año anterior a su muerte, sino que debió acreditar por lo menos 26 semanas cotizadas dentro de la vigencia del texto original de la ley 100, lo cual no ocurrió, puesto que en la historia laboral que reposa en el plenario (fl. 15), se observa que el causante comenzó a cotizar en el mes de junio de 2014, fecha para la cual se encontraban en vigencia las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

En ese entendido, el hijo de los demandantes no creó una expectativa legitima de cumplir con la densidad de semanas exigidas por la ley 100 de 1993 en su texto original, puesto que al momento de iniciar su vida laboral, la última de las disposiciones, ley 797 del 29 de diciembre de 2003, tenía más de 10 años de vigencia y por ende, debió ser su único referente normativo para adquirir alguna de las prestaciones en ella reguladas.

Ahora, si bien la parte actora no solicita expresamente la aplicación analógica de la distinción contenida en la ley 860 de 2003 para el afiliado joven a la pensión de sobrevivientes, es pertinente recordar, con motivo de la apreciación del recurrente de que el causante al momento de su deceso era una persona joven, que esta Corporación, en sentencia del 26 de julio de 2016, dentro del proceso radicado 2015-00068 M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, concluyó que no es procedente dar aplicación analógica a la disposición que establece que el afiliado al sistema menor de 20 años –26 años de acuerdo a la sentencia C-020 de 2015- debe acreditar 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la condición invalidante y no 50 semanas en los últimos 3 años, toda vez que no se cumplen los 3 elementos necesarios: (i) ausencia de norma aplicable al caso en cuestión; (ii) que el caso previsto por la norma sea semejante al asunto carente de previsión por el legislador y (iii) que exista el mismo fundamento para aplicar al caso no previsto, el precepto normativo. En esa oportunidad se consideró:

(i) que existe norma aplicable al caso en cuestión, esto es, la ley 797 que se ocupa de la pensión de sobrevivientes, sin importar la edad del causante, por lo que no se cumpliría con el primer requisito mencionado en líneas atrás; (ii) no existe similitud entre la pensión por invalidez para jóvenes y la pensión de sobrevivientes; la primera tiene origen en la declaratoria de inválido, esto es, la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, y la segunda, tiene origen en la muerte, razón por la cual tampoco se acredita este requisito; (iii) tampoco tienen el mismo fundamento para aplicar la pensión de invalidez para jóvenes a la de sobrevivientes, teniendo en cuenta que la primera va dirigida a jóvenes (26 años edad, inclusive) a quienes se les haya declarado inválidos, y en relación con la segunda, a los beneficiarios cuando el causante ha fallecido y ha cumplido con los requisitos establecidos para cada caso en particular.

 En consecuencia, como el señor JUAN CARLOS AGUDELO DE ARCES no acreditó la densidad de semanas exigidas en la ley 797 de 2003, ni tampoco generó una expectativa legitima con relación a los requisitos contenidos en la ley 100 de 1993 en su versión original, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, y por ende, procede la Sala a confirmar la decisión de primera instancia. Las costas en esta instancia estarán a cargo de la parte recurrente por no haber prosperado el recurso.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Gildardo Antonio Agudelo Hernández y Nancy María de Arce Guzmán** en contra de la **Administradora de Pensiones y Cesantías – Protección S.A .**

**SEGUNDO.-** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Liquídense por la Secretaría del juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados. Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado