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: Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-004-2017-00326-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: María Alis González Gaviria y Jimena Flórez González (menor)

Demandado: AFP Protección S.A.

Juzgado de Origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / LIMITANTES / TEMPORALIDAD.**

… se abre paso a aplicar el principio de la condición más beneficiosa, lo que implica que se pueda verificar si se cumple los requisitos contemplados en la norma anterior para acceder a la prestación reclamada.

Sin embargo, este principio tiene dos limitantes en su aplicación, según lo sentado por el órgano de cierre de esta especialidad, que comparte la Sala Mayoritaria.

La primera, consistente en que no se permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho.

La segunda, refiere a la temporalidad, que da cuenta que el 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 permite en vigencia de la nueva normativa acreditar 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 al 29-01-2006).

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

… al compartir los fundamentos planteados en la A-quo, me acojo a los mismos para avalar la sentencia de primer grado, pues de acuerdo a la información obtenida de la Historial Laboral visible en el folio 18 del expediente, el causante registraba un total de 474,86 semanas cotizadas en toda su vida, de las cuales 29,17 fueron cotizadas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a su deceso y el mismo número dentro del último año de vida. Igualmente es necesario aclarar que él se encontraba activo cotizando y que igual calidad tenía a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, cuando contaba con 44,33 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a tal evento (a la entrada en vigencia de la norma), dejando causada de esta manera la pensión de sobrevivientes.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE:** **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los nueve (9) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho de la mañana (8:00 a.m.), la Sala Primera 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 interpuesto por las dos partes contra la sentencia proferida el 19-02-2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora María Alis González Gaviria**,** en nombre propio y en representación de su hija menor Jimena Flórez González contra la AFP Protección S.A., radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2017-00326-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Demandada 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**

La señora María Alis González Gaviria, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija Jimena Flórez González, pretende que se declare que son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes desde el 24-07-2016, en virtud del fallecimiento del afiliado Francisco Javier Flórez Bedoya y en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; en consecuencia, se condene a la demandada a pagarles la prestación reclamada, el retroactivo pensional; los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el 24-07-2010 falleció el señor Francisco Javier Flórez Bedoya, (ii) momento para el cual estaba activo y cotizando a Protección SA, donde acredita 481,49 semanas en toda su vida laboral y 29,48 en el año inmediatamente anterior al fallecimiento; (iii) contrajo matrimonio con el causante el 16-12-2000, con quien compartió lecho y mesa hasta la su muerte y procrearon 1 hija, menor de edad; (iv) el 30-08-2016 solicitó a Protección SA el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada el 17-02-2017 al no cotizar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

La **AFP Protección SA**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó como razones de defensa que el afiliado no cotizó 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al deceso. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “*ausencia del derecho a la pensión de sobreviviente, inexistencia de la obligación de la administradora de fondos de pensiones y cesantías protección S.A. de reconocer y pagar pensión de sobreviviente; improcedencia de la condición más beneficiosa, improcedencia de la condena de interese, compensación, prescripción e innominada”*

**2. Síntesis de la sentencia.**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que el señor Francisco Javier Flórez Bedoya dejó causada la pensión de sobrevivientes en virtud de la condición más beneficiosa y que son sus beneficiarias las demandantes; por lo que condenó a la AFP Protección SA a reconocerles la pensión en su calidad cónyuge e hija en un 50% para cada una de ellas, a partir de la ejecutoria de la sentencia, a razón de 13 mesadas, en cuantía de 1 SMLMV, condenó en costas a favor de la parte demandante en un 80%, las demás pretensiones las negó.

Como sustento de la decisión indicó que si bien la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia cambió el precedente e introdujo una subregla para la aplicación de la condición más beneficiosa, consistente en la temporalidad, que impone un límite de 3 años contados desde la fecha de la expedición de la ley 797 d 2003 para aplicar la ley 100 de 1993 original, lo cierto es que en la sentencia SL5245 de 2017 se aceptó la vigencia de la línea jurisprudencial expresada en sentencias de la CSJ SL, entre ellas la radicada 32642 de 2008, y aunque en esta no se accedió al reclamo pensional, sí verificó si el causante acreditó las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la ley 797 y al deceso, pese a fallecer en el año 2007; razón por la cual se acoge a la interpretación jurisprudencial más favorable y encuentra la a quo que en el presente caso el señor Flórez Bedoya estaba activo y cotizó 26 semanas dentro del año anterior a su muerte y a la entrada en vigencia de la ley 797. Adicionalmente se acreditó en las demandantes la calidad de esposa con convivencia hasta su muerte por el tiempo exigido en la ley y la de hija menor de edad del causante.

**3. Síntesis de la apelación**

La parte actora presenta su inconformidad respecto a los intereses moratorios, que considera son procedentes porque la entidad no reconoció a tiempo la prestación; al igual frente al retroactivo que debe reconocérsele al demandante.

Por su parte la demandada insiste en que se aplique la sentencia SL 4650 del 25-01-2017, sentencia hito donde se cambió el precedente e introduce la temporalidad en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, máxime en este caso cuando el afiliado falleció 13 años después de la entrada en vigencia de la Ley 797.

Entre otras cosas, señala que el principio pro operario tiene aplicación frente a la interpretación de las normas y no de la jurisprudencia.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente:

¿Resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes conforme a la Ley 100 de 1993 original, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando el afiliado falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003, concretamente en el año el año 2016?

**2. Solución al problema jurídico**

**2.1.** En tratándose de pensiones de sobreviviente y de invalidez la norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado o de la estructuración del estado de invalidez es la que determina los requisitos que deben cumplirse para que surja.

**2.2.** Así, dado que el fallecimiento del señor Francisco Javier Flórez Bedoya ocurrió el 24-07-2016-fl. 15-, la norma aplicable es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que exige 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores al deceso.

**2.3** Revisada la historia laboral del señor Flórez Bedoya -fls.18 al 20 cd. 1-, dentro del periodo comprendido entre el 24-07-2016 y la misma fecha de 2013, se observa que cuenta con 29,17 cotizaciones, sin que se puedan contabilizar los ciclos de agosto a octubre por ser posteriores al fallecimiento, pero que en todo caso de adicionarlos no arribaría a las 50 semanas, con lo cual resulta fácil concluir que no satisfizo la densidad de semanas requeridas en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

**2.4**. Dada estas circunstancias, se abre paso a aplicar el principio de la condición más beneficiosa, lo que implica que se pueda verificar si se cumple los requisitos contemplados en la norma anterior para acceder a la prestación reclamada.

**2.5**. Sin embargo, este principio tiene dos limitantes en su aplicación, según lo sentado por el órgano de cierre de esta especialidad, que comparte la Sala Mayoritaria.

La primera[[1]](#footnote-1), consistente en que no se permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho.

La segunda, refiere a la temporalidad[[2]](#footnote-2), que da cuenta que el 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 permite en vigencia de la nueva normativa acreditar 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 al 29-01-2006).

**2.6**. Descendiendo al caso en estudio se tiene que no se puede acudir, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, a la ley 100 de 1993 en su versión original, en tanto el señor Flórez Bedoya falleció el 24-07-2016, por fuera de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que no se satisface el requisito de la temporalidad que se predica en la jurisprudencia antes descrita, la cual comparte la Sala Mayoritaria. En este sentido se acoge el argumento de la apelación presentado por la parte demandada, que es la postura reiterada y actual del órgano de cierre de esta especialidad, entre la más reciente se puede citar la SL797, radicado 50320 del 21-02-2018, de la Sala de Casación permanente que reitera la sentencia SL 4650 de 2017.

**2.7** Así las cosas, se tiene que el señor Flórez Bedoya 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 de los demás requisitos.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se revocará la sentencia, para en su lugar absolver a la AFP Protección SA de todas las pretensiones formuladas en su contra, con la consecuente condena en costas en las dos instancia, a cargo de la parte actora en favor de la demandada al revocarse totalmente la sentencia, al tenor del numeral 4 del artículo 365 del CGP.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 19-02-2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **María Alis González Gaviria, en nombre propio y en representación de la menor Jimena Flórez González** contra de la **AFP Protección SA;** para en su lugar, ABSOLVERLA de todas las pretensiones formuladas en su contra.

**SEGUNDO: CONDENAR en costas** en las dos instancias a la parte actora en favor de la demandada, conforme lo dicho 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 ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

 Salva voto

# SALVAMENTO DE VOTO

 Con mi acostumbrado respeto manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria, pues son bien conocidos los argumentos expresados por la suscrita para tomar distancia de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia a través de la sentencia SL-44650 del 25 de enero de 2017[[3]](#footnote-3).

En efecto, la posición de las mayorías no descarta la procedencia del principio de la condición más beneficiosa para la concesión de la pensión de sobrevivencia o invalidez, según el caso, siempre y cuando se aplique la norma inmediatamente anterior a la fecha del siniestro, tal como lo pregona la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero además, esta Sala Mayoritaria ha aceptado la incorporación del nuevo requisito señalado en la sentencia SL4650 -radicado No. 45262 del 25 de enero de 2017- para la aplicación de la condición más beneficiosa en el transito legislativo de la Ley 100 de 1993 (original) a la Ley 797 de 2003, en la que se impuso una limitación temporal a la aplicación del referido principio, en el sentido de que la muerte ocurrir en los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia de dicha norma, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

No obstante, al compartir los fundamentos planteados en la A-quo, me acojo a los mismos para avalar la sentencia de primer grado, pues de acuerdo a la información obtenida de la Historial Laboral visible en el folio 18 del expediente, el causante registraba un total de 474,86 semanas cotizadas en toda su vida, de las cuales 29,17 fueron cotizadas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a su deceso y el mismo número dentro del último año de vida. Igualmente es necesario aclarar que él se encontraba activo cotizando y que igual calidad tenía a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, cuando contaba con 44,33 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a tal evento (a la entrada en vigencia de la norma), dejando causada de esta manera la pensión de sobrevivientes.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

### Magistrada

1. Corte Suprema de Justicia. M.P.Fernando Castillo Cadena. SL 026 Radicación N° 58298 de 24 de enero de 2018. [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Dr. Omar de Jesús Restrepo Ochoa. SL12284-2017, Radicación N.° 45262 del 25/01/2017 [↑](#footnote-ref-2)
3. Los cuales pueden consultarse en el salvamento de voto a la sentencia del 1º de junio de 2018, Rad. 2016-00345, M.P. Julio César Salazar Muñoz, cuya copia anexo al presente documento. [↑](#footnote-ref-3)