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 - Segunda Instancia – 13 junio de 2019

Radicación No: 66001-31-05-004-2017-00488-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Ana María Cataño Hurtado y Estefanía Rincón Cataño

Demandado: AFP Porvenir S.A.

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN SOBREVIVIENTES / CAUSADA EN VIGENCIA DE LA LEY 797 DE 2003 / NO SE CUMPLEN SUS REQUISITOS / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA PARA APLICAR LEY 100 DE 1993 / LÍMITE TEMPORAL / TRES AÑOS DESDE LA VIGENCIA DE DICHA LEY / NO SE CUMPLE EN ESTE CASO.**

… 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 Fredy Alexander Rincón Velásquez 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 153 a 155 del expediente, se tiene que el afiliado fallecido cotizó 294 días, correspondientes a 42 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso…

… 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 que 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.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

****

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, a los trece (13) días del mes de junio de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (8:15 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 recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia dictada el 3 de octubre de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Ana María Cataño Hurtado*** en nombre propio y representación de su hija menor ***Estefanía Rincón Cataño*** adelantacontra la ***Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Persigue la demandante, en propio nombre y en representación de su hija menor, de manera principal, que se les reconozca como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, generada con el deceso del señor Fredy Alexander Rincón Velásquez ocurrida el 28 de septiembre 2008, en aplicación de lo dispuesto en la sentencia C-020 de 2015, con el correspondiente retroactivo pensional, los correspondientes intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993, lo que se prueba extra y ultra petita y las costas del proceso.

Subsidiariamente pretende, que dicho reconocimiento se haga con fundamento en los principios constitucionales de la condición más beneficiosa y de progresividad.

Como sustento a sus pedimentos, expone que el señor Fredy Alexander Rincón Velásquez falleció el 28 de septiembre de 2008, calenda para la cual se encontraba afiliado como cotizante al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., habiendo cotizado durante toda su vida laboral un total de 42 semanas. Indica que convivió con el afiliado fallecido en calidad de compañera permanente desde aproximadamente junio de 2003 y hasta la fecha de su deceso; que no obstante lo anterior, antes de dicha unión marital procrearon a Estefanía Rincón Cataño, quien nació el 25 de junio de 2001, por lo que para el momento del fallecimiento de su padre, contaba con 7 años de edad; que el 8 de noviembre de 2016 presentó solicitud de pensión ante la demandada, sin embargo, fue negada con el argumento de que el afiliado no cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, empero, ordenó la devolución de saldos existentes en la cuenta individual del afiliado fallecido a su favor y de su hija menor.

Trabada la Litis Porvenir 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, el parentesco y natalicio de la menor Estefanía Rincón Cataño respecto de aquél 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 –principal y subsidiaria- 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”, “Afectación al equilibrio financiero del sistema Seguridad Social”, “Inaplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa”, “Improcedencia en el pago de intereses moratorios”, “Buena Fe”, “Prescripción” y la “Innominada o genérica”.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA***

El juez de primer grado, luego de evacuadas las instancias correspondientes, emitió fallo en el que declaró que el asegurado fallecido Fredy Alexander Rincón Velásquez, 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 su deceso se produjo por fuera de la temporalidad establecida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para proceder a su aplicación. Adicionalmente, refirió que la sentencia C-020 de 2015, que declaró exequible el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, solo resultaba aplicable a la pensión de invalidez y para efectos de que la población joven –menores de 20 años-, pudieran acceder a dicha prestación, debiendo acreditar 26 semanas en el año anterior al hecho causante de la misma. Por lo tanto, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

***III. RECURSO DE APELACIÓN***

El apoderado judicial de la demandante, se alzó contra la sentencia de primer grado, en orden a que sea revocada y en su lugar, se reconozca y pague la pensión de sobrevivientes reclamada por la señora Ana María Cataño Hurtado y su hija menor, argumentando que bajo una óptica más garantista, los efectos de la sentencia C-020 de 2015, deben hacerse extensivos a los casos donde se reclame la pensión de sobrevivientes, debiéndose exigir entonces, una densidad de 26 semanas cotizadas durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento del afiliado, cuando éste sea menor de 26 años, como ocurrió con el señor Fredy Alexander Rincón Velásquez.

 De otra parte, insiste, que en caso de no salir avante el anterior argumento, para el reconocimiento de la prestación económica peticionada, se de aplicación a la condición más beneficiosa, estudiando el caso concreto bajo los postulados de la Ley 100 de 1993, en su estado original.

***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 el recurso de apelación propuesto, esta Sala plantea los siguientes interrogantes:

*¿Dejó causado el asegurado fallecido el derecho a la pensión de sobrevivientes acá perseguida conforme a los presupuestos exigidos por la Ley 100 de 1993 original?*

*O ¿Podrían equipararse los efectos de la sentencia C-020 de 2015 al señor Fredy Alexander Rincón Velásquez, a efectos de que sus beneficiarias puedan acceder a la prestación económica 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 Fredy Alexander Rincón Velásquez 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 153 a 155 del expediente, se tiene que el afiliado fallecido cotizó 294 días, correspondientes a 42 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso, teniéndose en cuenta, que su primera cotización al sistema se efectuó el 10 de noviembre de 2007 y como última el 5 de septiembre de 2008. Por lo que, fácil resulta concluir que no cumplió con la densidad de semanas exigidas en la normatividad que se encontraba vigente para la fecha en que se presentó su deceso.

Ahora bien, 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 que 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 septiembre de 2008, y
3. que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento; densidad que sí acreditó, habida cuenta que entre el 10 de noviembre de 2007 y 5 de septiembre de 2008, cotizó 42 semanas.

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, sin que hubiese acreditado el cumplimiento de los requisitos en ella establecidos, como pasó de verse.

Finalmente, respecto a los argumentos dirigidos en torno a que se hagan extensivos los efectos de la sentencia la Corte Constitucional C-020 de 2015 al presente asunto, considera necesario traer a colación el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el cual fuera declarado exequible por medio de esa providencia.

*“Artículo 1. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: Requisitos para obtener la pensión de invalidez. (…)*

*Parágrafo 1º- Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente al hecho causante de su invalidez o su declaratoria”.*

 Así las cosas, los demandantes del anterior aparte, pretendían que se cobijara con la regla especial a los jóvenes hasta los 26 años, sin embargo, al resolver sobre la inconstitucionalidad de dicho parágrafo, esa Alta Corporación no fijó expresamente una edad límite para efectos de enmarcar en la misma, a la población joven, no obstante, exhortó a los funcionarios a que efectuaran un estudio sobre cada caso concreto y así definieran razonablemente si una persona era joven, refiriendo en el fundamento jurídico No. 61 de la decisión, lo siguiente:

*“(…) mientras la jurisprudencia constitucional no evolucione a la luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en el parágrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 debe extenderse favorablemente, conforme lo ha señalado hasta el momento la jurisprudencia consistente de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional; es decir, se debe aplicar a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive”.*

De suerte que, si bien el señor Fredy Alexander Rincón Velásquez a la fecha de su deceso -28 de septiembre de 2008, tenía cumplidos 26 años y 25 días de edad, podría en principio pensarse, que esa regla especial tendría aplicación al encajar dentro de la población joven, según lo considerado por la Corte Constitucional, sin embargo, como en dicha sentencia, nada se dijo frente a que tal regla pudiera aplicarse sin ambages a aquellos casos en que estuviera frente a la reclamación de una pensión de sobrevivientes, no podría entonces esta Corporación, tomarse tal atribución, pues como es sabido, dicha prestación económica tiene su propia regulación en la Ley 797 de 2003.

En tal virtud, la sentencia de primer grado será confirmada.

Costas en esta sede a cargo de la parte recurrente.

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 3 de octubre de 2018 dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.
2. **Costas** en esta instancia a cargo de la parte demandante.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada