



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA LABORAL

Ordinario Laboral : 11001310 50 07 2019 00520 01
Demandante: MARÍA ADELAIDA GONZÁLEZ NAVARRETE
Demandado: COLPENSIONES
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 14 de febrero de 2022 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

La señora MARÍA GONZÁLEZ NAVARRETE promovió demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, a fin de declararse que el fallecido señor HÉCTOR SÁNCHEZ GAITÁN dejó causado el derecho de pensión de sobrevivientes con ocasión de las cotizaciones efectuados en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida en aplicación del principio de condición más beneficiosa, por lo que es beneficiaria de la prestación por sobrevivencia desde el 28 de julio de 2000, esto es, a partir del momento en que ocurrió el deceso del causante.

Por consiguiente, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes desde el 20 de julio de 2000, junto con la cancelación de los intereses moratorios dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, en su defecto, el pago de indexación y costas procesales.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que, el señor HÉCTOR SSÁNCHEZ GAITÁN (q.e.p.d.), falleció el 28 de julio de 2000, quien se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en pensiones por intermedio del antiguo ISS, en donde cotizó más de 300 semanas anteriores al 1º de abril de 1993, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Seguidamente, relató que convivió con el causante en calidad de compañeros permanentes desde el 17 de julio de 1985, incluso hasta la fecha del deceso.

Que a pesar de ello, elevó solicitud de pensión de sobrevivientes ante el ISS, la cual fue despachada de manera desfavorable mediante Resolución No. 025174 de 2000, con el argumento que no cumplía con los requisitos dispuestos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Por último, arguyó que en la referida Resolución No. 025174 de 2000, el ISS la reconoció como beneficiaria pensional del causante y le reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el entendido que resulta improcedente el reconocimiento y pago de la prestación perseguida, en la medida que el causante señor HÉCTOR SÁNCHEZ GAITÁN (q.e.p.d.), al momento de su deceso no dejó el número de semanas mínimas que preceptúa la norma para el pago de la prestación, como tampoco se cumplen con los requisitos para la aplicación de la condición más beneficiosa.

Formuló como medios exceptivos los denominados inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, compensación, prescripción y la innominada o genérica.



II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 14 de febrero de 2022 absolvió de COPENSIONES de las pretensiones formuladas en su contra.

Para arribar a dicha conclusión, el *a-quo* inició su base argumentativa sosteniendo que según las pruebas de carácter documental que reposan dentro del plenario, como da cuenta la copia del registro civil de defunción del señor HÉCTOR SÁNCHEZ GAITÁN (q.e.p.d.), aquel falleció el 28 de julio de 2000, al igual que, con ocasión de dicha situación, a la demandante el extinto ISS a través de la Resolución No. 025174 de 2000 le negó la pensión de sobrevivientes por considerarse que el fallecido tan solo acreditaba 499 semanas, sin que ninguna de estas se hubiesen cotizado en el último año de servicios, por lo que no fueron acreditados los requisitos contemplados en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose en su lugar, reconocer a la actora una indemnización sustitutiva.

Seguidamente, relató que la norma aplicable para dirimir la controversia pensional es la Ley 100 de 1993 sin sus correspondientes reformas, en razón a la fecha del deceso del causante que lo fue el 28 de julio de 2000, norma que señalaba como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia el cónyuge o la compañera permanente supérstite en caso de que la pensión se causara por muerte del pensionado, al igual que contemplaba que debía acreditarse vida marital hasta el momento del deceso, con una convivencia no inferior a 2 años continuos salvo que se hubiese procreado uno o más hijos con el pensionado o fallecido.

Al unísono, argumentó que el ISS hoy COLPENSIONES en principio y de manera tácita pudo haber reconocido a la demandante como compañera permanente del causante; sin embargo, como operador judicial refirió que es de su obligación verificar los requisitos y condiciones que establece la ley para efectos de acceder o no el reconocimiento pensional a cargo de la encartada.

Por tal razón, concluyó que del caudal probatorio la demandante no logró acreditar el requisito de la convivencia en aplicación de la condición más beneficiosa, es decir, la Ley 100 de 1993, como quiera que no se reflejó



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

convivencia durante los 2 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del señor HÉCTOR SÁNCHEZ GAITÁN, adicional a que el fallecido no cumplió con 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior de su fallecimiento.

Argumentó también que el causante era beneficiario del régimen de transición puesto que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 49 años de edad, de allí que le fuese aplicable el Decreto 758 de 1990, sumado a que, cotizó al ISS desde el 24 de julio de 1967 hasta el 31 de diciembre de 1994 un total de 499 semanas; circunstancia por la cual, la demandante era beneficiaria de la condición más beneficiosa para la aplicabilidad del mentado Decreto 758 de 1990.

Sin embargo, insistió en la falta de acreditación del requisito de la convivencia en calidad de compañera permanente de la demandante, máxime si el Decreto 758 de 1990 no da directamente el reconocimiento de la prestación a la compañera permanente, situaciones todas por las que negó las súplicas de la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión la parte demandante la apeló. Argumentó en su alzada que en atención de la condición más beneficiosa el causante falleció el 28 de julio de 2000, cumpliendo así con el requisito objetivo de ostentar 300 semanas cotizadas con anterioridad al 1º de abril de 1994, siendo su deceso con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, de allí que sea procedente del reconocimiento de la prestación por sobrevivencia.

Que en lo que atañe al requisito de la convivencia en los últimos 2 años inmediatamente anteriores al deceso del causante, expuso que del caudal probatorio que reposa en el plenario se configura tal situación, pues incluso la calidad de compañera permanente el extinto ISS la reconoció a través de la Resolución No. 025174 de 2000 cuando le fue otorgada la indemnización sustitutiva en esa calidad, aspecto último que también debe ser considerado a la luz de los postulados emanados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

IV. CONSIDERACIONES:



a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales en legal forma y sin advertir causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala deberá auscultar si es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de la aquí demandante señora MARÍA ADELAIDA GONZÁLEZ NAVARRETE en su calidad de compañera permanente, a razón del fallecimiento del señor HÉCTOR SÁNCHEZ GAITÁN (q.e.d.p.), y en atención de la figura de la condición más beneficiosa.

c. Del caso en concreto:

Previo a abordar el fundamento del asunto *sub examine*, puntualiza la Sala en primer lugar que no fue objeto de reproche que señor HÉCTOR SÁNCHEZ GAITÁN falleció 28 de julio de 2000 como da cuenta la copia del Registro Civil de Defunción (Fl. 15 – PDF 01 CUADERNO PRINCIPAL).

Tampoco el hecho que con ocasión del fallecimiento del señor HÉCTOR SÁNCHEZ GAITÁN, el extinto ISS mediante Resolución No. 025174 de 2000 negó respecto de la demandante señora MARÍA ADELAIDA GONZÁLEZ NAVARRETE la pensión de sobrevivientes deprecada, argumentando para lo pertinente que, teniendo en cuenta que el causante falleció el 28 de julio de 2000, no había acreditado el requisito prestacional en los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, como quiera que en el último año inmediatamente anterior al deceso no había efectuado cotizaciones al sistema general de pensiones.

A razón de lo anterior, la entidad en forma subsidiaria decidió la calidad de compañera permanente de la demandante respecto del causante, de allí que ordenara el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de sobrevivencia en cuantía de \$4.009.738 (Fl. 16 – PDF 01 CUADERNO PRINCIPAL).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En igual sentido, el hecho de que el fallecido señor HÉCTOR SÁNCHEZ GAITÁN en vida cotizó al sistema general de pensiones por el periodo comprendido entre el 24 de julio de 1967 y el 31 de diciembre de 1994 un total de 499.43 semanas como da cuenta la correspondiente historia laboral emitida por COLPENSIONES (Fls. 26 a 27 – PDF 01 CUADERNO PRINCIPAL).

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a adoctrinado en distintas decisiones, entre otra, la sentencia SL2075-2021, Radicación No. 83457 del 19 de mayo de 2021, que la norma que regula la materia de la pensión de sobrevivientes pretendida es la vigente al acaecimiento de aquel hecho, que para el presente evento se constituye en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, sin modificación alguna, ello en razón a que el causante falleció el 28 de julio de 2000.

El artículo 46 dispone:

“ARTICULO 46. Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.”

A su vez el artículo 47 consagra:

“ARTICULO 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.



En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste."

Dicha normativa regula que, para el caso de marras por tratarse de un afiliado, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar que fallezca, siempre y cuando este hubiese dejado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte, y que hubiese efectuado aportes por lo menos durante las últimas 26 semanas en el año inmediatamente anterior al deceso.

Asimismo, habla el precepto normativo que en forma vitalicia, la prestación podrá adquirirse a la cónyuge o compañera permanente, siempre y cuando se acredite que hizo vida marital con el causante y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte.

Así las cosas, el causante como da cuenta el Registro Civil de defunción falleció el 28 de julio de 2000, efectuando cotizaciones por el periodo comprendido entre el 24 de julio de 1997 y el 31 de diciembre de 1994 un total de 499.93 semanas como da cuenta el reporte de cotizaciones, de allí que atendiendo el precepto normativo de que trata la Ley 100 de 1993 en lo que respecta a la exigencia de tiempo cotizado, no goce de prosperidad la pensión de sobrevivientes toda vez que el causante en el último inmediatamente anterior a su fallecimiento no llevó a cabo ninguna cotización.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Bajo esta égida, teniendo en cuenta que el causante dejó producidas cotizaciones con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, 1º de abril de 1993, como lo ha referido el órgano de cierre el asunto puede ser analizado bajo el postulado de la condición más beneficiosa, situación que inclusive se enmarca en virtud del artículo 53 de la Carta Política, pudiéndose acudir a un precepto anterior, que para el asunto de marras lo es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

En este sentir, la Corte ha dejado por sentado que en tratándose en este tipo de situaciones, el causante debía dejar adquiridas al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al menos 300 semanas en cualquier tiempo o 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la muerte. En sentencia SL4053-2022, Radicación No. 92758 del 15 de noviembre de 2022, se reseñó la postura en comento, trayéndose inclusive a colación proveídos precedidos sobre la misma línea trazada, tales como la SL1663-2021, SL4064-2019, entre otras, allí se expuso:

“De ahí que se ha establecido, para la viabilidad de la condición más beneficiosa, que el causante, debía reunir, al momento de la vigencia de la Ley de Seguridad Social Integral, al menos 300 semanas en cualquier tiempo o 150 dentro de los 6 años anteriores a la muerte, e igual número a la entrada en rigor de la mencionada Ley.

Así, entre otras, en reciente sentencia de casación CSJ SL1663-2021, al respecto, se indicó:

En todo caso, cabría decir, que no se equivocó el Tribunal al estudiar el asunto de esa manera, ya que la jurisprudencia de la Corte ha enseñado, que en tratándose de la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado al régimen de prima media, cuando ella acontezca en vigencia de la Ley 100 de 1993, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa busca resguardar las prerrogativas de los derechohabientes, otorgándoles la prestación por muerte, aunque el causante no hubiera cotizado 26 semanas al momento del deceso (afiliado cotizante) o en el año inmediatamente anterior (afiliado no cotizante), exigidas por el artículo 46 de dicha ley -en su versión original-.

Pero para hacer efectivo tal principio, el causante deberá haber reunido -al momento de entrar a regir el sistema, las condiciones (semanas cotizadas) exigidas por los artículos 6º y 25º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, o sea, las requeridas por el régimen inmediatamente anterior a la citada ley.

Así, la Sala ha establecido que, para considerar viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el evento de una pensión de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

sobrevivientes, el causante debió haber reunido una de las siguientes condiciones: 1) al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, haber cotizado al menos 300 semanas en cualquier tiempo; o 2) haber cotizado al menos 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del fallecimiento, e igual número a la entrada en vigencia de la citada ley.

En sentencia CSJ SL4064-2019, sobre la aplicación de este principio, se indicó:

«Pues bien, para dar respuesta a los planteamientos de la censura, importa recordar que en estos casos, en los que el óbito del causante ocurre en vigencia la Ley 100 de 1993, en su redacción original, la Corte ha aceptado la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en aras de permitir un estudio de la prestación a la luz de lo establecido en el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, de lo que son ejemplo las sentencias CSJ SL, 13 ag. 1997, rad. 9758, CSJ SL, 9 jul. 2008, rad. 30581, CSJ SL, 12 abr. 2011, rad. 41300, y CSJ SL, 17 abr. 2013, rad. 47174. En la última de las providencias mencionadas, esta Corporación explicó:

En lo que tiene que ver con el fondo de la acusación, contrario a lo que sostiene la censura, el Tribunal sí reconoció que el afiliado había fallecido durante la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, por tal razón, esa era la norma llamada a regular el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. No obstante, también entendió que a pesar de que no se reunían los requisitos allí definidos, era posible acudir a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por virtud del principio de la condición más beneficiosa.

Con dicha reflexión no incurrió en alguna imprecisión jurídica, pues esta Sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada que cuando la muerte del afiliado ocurre en vigencia de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, es posible estudiar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con apego a los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por virtud del principio de la condición más beneficiosa. Dicha orientación ha sido mantenida desde la sentencia del 13 de agosto de 1997, Rad. 9758, en la que se dijo al respecto:

(...)

Además cabe resaltar que mientras los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieran afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el



principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 - que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas -, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.

Por lo anterior, la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna aparea la ineficacia de sus aportes durante más de 20 años (más de 1.200 semanas), porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049 está amparada por el artículo 53 supralegal y por ende tiene efectos después del 1º de abril de 1.994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho; es más, era tal la densidad de ellas que superaba las exigidas para la pensión de vejez (artículo 12 del mismo Acuerdo).

Así mismo, no escapa a la Sala que ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la ley 100 de 1.993, y so pretexto de haberse producido el deceso a los 3 meses y 23 días de entrar en vigencia el nuevo régimen de seguridad social y de no tener cotizadas el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, se negase a sus derechohabientes la pensión de sobrevivientes, que edificó el afiliado durante más de 20 años, las que le daban derecho a causar no sólo pensión de sobrevivientes sino aun a estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez.

Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte da más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad.

Por tanto, siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de SAUL DARÍO MESA RODRIGUEZ al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 - decreto 0758 de 1.990- y la ley 100 de 1.993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 supralegal por la norma de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia.

(...)

La mencionada postura fue precisada en sus condiciones, a través de decisiones como la del 9 de julio de 2008, Rad. 30581, en la que se anotó:

*“En segundo lugar es de recordar, que sobre el tema en cuestión, esta Corporación **tiene su propio criterio y ha adoctrinado mayoritariamente**, que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, que tenga en su haber el número y densidad de semanas exigidas por los artículos 6°, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del deceso o 300 en cualquier época, aunque fallezca en vigor de la nueva ley de seguridad social y no cumpla con el requisito del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 relativo a las 26 semanas cotizadas al sistema para el momento de la muerte o dentro del último año, tiene derecho a que se le aplique el principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, a fin de definir su situación pensional respecto de sus beneficiarios.*

(...)

Al respecto conviene agregar, en lo concerniente a las dos hipótesis que contiene la normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social, esto es, el literal b) del artículo 6° del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, la Corte adicionalmente ha sostenido, que la primera, en la que se mencionan 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ese número debe estar satisfecho para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993; en cambio frente al segundo supuesto de la norma, relativo a una densidad de 150 semanas aportadas al ISS “dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado”, recientemente se fijó el criterio consistente en que este requisito para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa, cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, se debe considerar cumplido contabilizando esos seis años pero desde el 1° de abril de 1994 hacía atrás, es decir remontándose en el tiempo hasta el 1° de abril de 1988, y además es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis años que anteceden al fallecimiento, en el entendido de que el suceso de la muerte ocurriere antes del 1° de abril de 2000, según se dejó sentado en casación del 4 de diciembre de 2006 radicado 28893 que rememoró la decisión del 26 de septiembre de igual año radicación 29042, (...)”

La anterior doctrina ha sido reiterada en decisiones como las del 12 de abril de 2011, Rad. 41300, 13 de marzo de 2012, Rad. 45418, 17 de abril de 2012, Rad. 43716, 28 de agosto de 2012, Rad. 41816 y 30 de enero de 2013, Rad. 39012, entre muchas otras. (Subrayas fuera del texto)

Como en este caso el afiliado fallecido tenía más de 300 semanas cotizadas para el momento en el que entró a regir la Ley 100 de 1993, es claro que se cumplían a cabalidad los requisitos necesarios para disponer el pago de la



pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, aplicable por virtud del principio de la condición más beneficiosa.»

En tal sentido, precisa la Sala que el causante al haber dejado en aportes un total de 499.73 semanas, de las cuales 300 fuesen causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, palmario resulta la configuración del requisito de las semanas adquiridas bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, configurándose así el primer requisito pensional por sobrevivencia.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo requisito de convivencia, la prerrogativa de la condición más beneficiosa permite la aplicación de normativa anterior, pero únicamente en cuanto al cúmulo de semanas, lo que significa que el análisis del requisito de convivencia de la demandante en calidad de compañera permanente debe realizarse bajo la premisa de la Ley 100 de 1993 pura - *sentencia SL11647-2014, Radicación No. 51479 del 2 de febrero de 2014* -, por lo que debió acreditar una convivencia con el causante no inferior de 2 años inmediatamente anteriores al deceso entendida por el periodo comprendido entre el 29 de julio de 1998 y el 28 de julio de 2000.

Para lo pertinente, puntualiza la Sala que en el transcurrir del trámite procesal se practicó el interrogatorio de parte de la demandante señora MARÍA ADELAIDA GONZÁLEZ NAVARRETE, quien manifestó que es viuda y se dedica al hogar. Que se conoció con el causante en el año de 1985 en un edificio cuando ambos fueron a visitar a un abogado, iniciando convivencia como pareja desde el mes de junio de 1986 hasta el mes de julio de 2000 cuando falleció.

Que cuando empezaron a convivir arrendaron un apartamento pequeño en la Ciudad de Bogotá, pero sin recordar la dirección ni el lugar exacto, y luego compraron una casa en la localidad de Suba de la misma Ciudad el 22 de enero de 1991 hasta cuando falleció el causante (confrontó directamente la escritura).

Que como pareja no procrearon hijos, precisando que el causante sí tuvo 3 hijos con la señora de nombre ANA LUCÍA DÍAZ antes de que ella como demandante conociera al fallecido, al igual que los hijos son de nombres HÉCTOR, OSCAR y LINA MARÍA. Que ella como demandante tiene 4 hijos, así como que con



anterioridad de la relación sentimental con el causante se había casado, pero luego se divorció. No recuerda si el causante la afilió en salud.

Que los hijos del demandante tenían pagas las exequias del causante, por tal razón es que aparece la señora ANA LUCÍA DÍAZ como cónyuge del causante, pero a pesar de esto, ella fue quien convivió con el fallecido en todo momento desde el año de 1985. Expuso que el causante no tuvo ninguna clase de relación con la señora ANA LUCÍA DÍAZ cuando ella como declarante empezó a ser su pareja.

Indicó que el causante falleció a razón de un infarto. Que la casa que tenían en Suba se vendió a un hijo de ella, y que no tiene conocimiento en la actualidad a qué se dedican los hijos del causante.

Que después del fallecimiento del causante vendió los bienes y viajó a los Estados Unidos, no se hizo proceso de sucesión del causante y los hijos del fallecido no se hicieron parte en la venta de la casa por cuanto ellos no quisieron. Que la señora ADA INÉS GONZÁLES REYES es una amiga que ejercía como abogada y llevó a cabo algunos actuares en la pensión de sobrevivientes que aquí depreca.

Que viajó a Estados Unidos varias veces como quiera que su madre vivía y en virtud del deceso del causante quedó muy triste lo que conllevó a que viajara nuevamente a ese lugar. Que en algún momento como pareja con el causante pensaron en casarse, pero no se llevó a cabo esa situación.

La testigo LUCY MORA BARBOSA indicó que se dedica al hogar. Que conoció al causante ya que era el cónyuge de su suegra y aquí demandante, en razón a que ella como declarante se encuentra casada con un hijo de la actora de nombre OSCAR BUITRAGO GONZÁLEZ, resaltando que conoció al causante señor HÉCTOR SÁNCHEZ GAITÁN en el año de 1988 en la casa de Suba.

Seguidamente, relató que ella como testigo se casó con el señor OSCAR BUITRAGO GONZÁLEZ el 7 de agosto de 2002, sujeto con el que se conoció desde 1998. Expuso que el causante trabajaba desempeñando la actividad de tornero en una empresa, mientras que la demandante se dedicaba al hogar. Que la pareja en todo momento vivió en una casa en Suba, así como que el causante falleció con ocasión de un infarto en el año 2000.



Indicó que el causante tenía hijos, pero no los conoció, y desde que lo conoció en todo momento convivió con la demandante. Refirió que el causante falleció en la Clínica Colombia de Bogotá, misma ciudad donde se llevaron a cabo las obras fúnebres del causante en un cementerio del norte, sin que ella como declarante hubiese asistido.

Que la pareja siempre vivió sola y ella como declarante para esa época vivía en la Ciudad de Bogotá en el Barrio Bravo Páez. Que ella frecuentaba la casa de la pareja aproximadamente cada 15 días o cada mes, tanto así que cuando ella como declarante en el mes de mayo de 1994 fue a pasar su licencia de maternidad en el hogar de la pareja.

No sabe si la demandante estaba afiliada en salud con el causante y no tiene conocimiento quien le prestaba los servicios de salud. Recalcó que la pareja en ningún momento se separó. Que era el causante quien sufragaba los gastos del hogar y la demandante siempre fue ama de casa.

Relata que la actora viajó al exterior por cuanto su madre y una hermana de ella vivían allí, quedándose fuera del país por espacio de dos meses, y en ese momento el causante permanecía solo.

El testigo JAIRO CAGUA GARZÓN manifestó que conoció al causante en la ciudad de Bogotá desde 1986 porque era el cónyuge de la abuela de sus hijas, tiempo para el cual fue que él como declarante conoció a la mamá de sus hijos. Que cuando conoció a la demandante y al causante como pareja vivían en un apartamento ubicado en la Avenida Primera con Carrera 24, lugar donde vivieron aproximadamente 6 o 7 años, y posteriormente se fueron a vivir en Suba desde 1995.

Expuso el declarante que su cónyuge se llama LUZ DIVIA GONZÁLEZ, quien es hija de la demandante, precisando que él se separó de la señora LUZ DIVIA en el año de 1996, y luego aclaró que esa separación sucedió en el mes de octubre de 2000. Que en el mes frecuentaba con la demandante y el causante 3 y 4 veces puesto que el fallecido HÉCTOR SÁNCHEZ GAITÁN trabajaba en jornadas muy extensas desempeñada la actividad de Metalmecánica.



Que el causante falleció en el año 2000, reseñando que para esa época él como declarante aún convivía con su cónyuge LUZ DIVIA GONZÁLEZ. No conoce que entidad prestaba los servicios de salud de la demandante y el causante, no conoció los hijos del fallecido, pero tiene conocimiento que eran dos hijos.

No sabe si el causante era casado con otra señora a parte de la demandante, puntualizando que la pareja nunca se separó. Expuso no saber quién sufragó los gastos funerarios del causante, y era el causante quien sufragaba los gastos del hogar. Por último, señaló que la demandante en ocasiones viajaba al exterior a visitar a su madre, pero a pesar de ello, en todo momento fue pareja del causante. No sabe si los hijos del causante asistieron al sepelio.

De las declaraciones expuestas, la Sala de entrada advierte que la demandante no logró acreditar el requisito de la convivencia. Nótese que si bien las declaraciones de LUCY MORA BARBOSA y JAIRO CAGUA GARZÓ, yernos de la actora, manifestaron en todo momento que la pareja nunca tuvo una separación hasta el fallecimiento del causante, existe una contradicción en sus dichos con las demás pruebas de carácter documental que revisten el proceso, como es el hecho que la testigo LUCY MORA BARBOSA fue enfática en aclarar que en algún momento de la convivencia la actora viajó al exterior en un viaje de aproximadamente 2 meses. Al unísono, en lo que respecta a las salidas del país, fue la misma demandante al rendir interrogatorio de parte quien hizo hincapié en que tenía familiares en los Estados Unidos y llevaba a cabo viajes frecuentes a ese país, los cuales como dan cuenta el informe rendido por Migración Colombia del 24 de junio de 2021 (PDF. 33 – MIBGRACIÓN COLOMBIA), se hicieron de manera continua desde el 12 de febrero de 1997 y en adelante, y tratándose puntualmente en los últimos 2 años inmediatamente anteriores al deceso del señor HÉCTOR SÁNCHEZ GAITÁN, se reportan salidas del 9 de febrero de 1999, 2 de abril de 1999 con retorno el 14 de agosto de 1999, para nuevamente una salida del 14 de abril de 2000 y un ingreso el 27 de julio de 2000, es decir, un día antes al fallecimiento del causante.

Es por ello, que dentro de los 2 años anteriores del fallecimiento del causante la demandante tuvo un distanciamiento de aproximadamente 8 meses, tópico por el que a juicio de la Sala y atendiendo las reglas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no se logró demostrar una convivencia afectiva e entrañable como así lo pretendió evidenciar la actora dentro del asunto



demarras, puesto que no obra prueba que evidencie que a pesar de la distancia, existió un acompañamiento de socorro mutuo; tan es así, que la actora guardó silencio sobre las salidas del país que llevó a cabo tiempo antes del deceso del causante.

Otro aspecto a destacar, es el hecho que conforme da cuenta el informe de la compañía exequial La Fe y las correspondientes pruebas documentales allegadas al juicio (PDFS 30 y 31), se evidencia que no fue precisamente la demandante quien tramitó los trámites exequiales del fallecido, sino la señora LINA MARÍA SÁNCHEZ DÍAS, presunta hija del causante, lo que sopesa más aún la falta de prueba de la convivencia aludida tanto por la demandante en su interrogatorio de parte como las declaraciones de LUCY MORA BARBOSA y JAIRO CAGUA GARZÓ, sumado al hecho que en el Registro Civil de Defunción yace como cónyuge del difunto la señora LILIA ESTHER GAITÁN y no la actora, situaciones todas por las que, para la Sala no se logró demostrar la convivencia afectiva y entrañable deprecada en la Ley 100 de 1993 en su texto original, que conlleve al otorgamiento de la prestación por sobrevivencia.

Por último, si bien el extinto ISS le reconoció a la aquí demandante mediante la Resolución No.025174 de 2000 indemnización sustitutiva en calidad de compañera permanente del causante, como lo sostuvo el *a-quo*, tal tópico no es óbice para que el Juez del trabajo no deba hacer un juicio valorativo y pormenorizado sobre los requisitos preceptuados en la norma para el reconocimiento de la prestación, los cuales como ya se precisó no fueron demostrados; circunstancia por la cual, la sentencia de primera instancia habrá de confirmarse.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, en razón a que el recurso de alzada no gozó de prosperidad

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de febrero de 2022 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho la suma de \$500.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado