



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente
Proceso: 110013105023201700167-01

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA AMPARO PIAMBA GAVIRIA EN CONTRA DE y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

En Bogotá D.C. a los seis (6) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 30 de julio de 2019, por el Juzgado 23° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia, previo a ello se reconoce personería adjetiva a la Dra. María Claudia Tobio Montero para que actúe como apoderada de la demandada COLPENSIONES, conforme al poder allegado al proceso que reposa a folios 279 y 285 vuelto del plenario.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA AMPARO PIAMBA GAVIRIA promovió demanda ordinaria laboral en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previos los trámites que le son propios a esta clase de procesos, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a partir del 14 de julio de 2016 por el fallecimiento de JOAQUÍN ALONSO MATEUS ABAUNZA, indexación, auxilio funerario, a lo extra y ultra petita costas y agencias en derecho. (Folios 4-5)

Como soporte fáctico aseguró que convivió con el causante en unión marital de hecho desde junio de 1986 hasta abril de 2014, que procrearon 2 hijas, que el causante falleció el 14 de julio de 2016, que tenía afiliado su compañero permanente e hijas desde el 26 de agosto de 2005 a servicios exequiales, que el pago de las exequias fue sufragado por COORSERPARK SAS, que el 16 de noviembre de 1989 acudió al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá con el fin de establecer lo referente a la convivencia como compañera permanente, que solicitó ante COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante Resolución No. GNR 310142 del 20 de octubre de 2016, dado que se presentó la señora Sandra Viviana González Castaño solicitando el derecho, que el causante inició convivencia con su nueva pareja el 31 de agosto de 2014, que el 24 de abril de 2014 el causante y la demandante suscribieron acuerdo ante juez de paz acordando resolver la sociedad patrimonial y la entrega del bien inmueble de su propiedad, que a pesar de la separación seguía ayudando en el hogar económicamente. (Folios 2-3)

A través de auto se tuvo por contestada la demanda por la demandada COLPENSIONES, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual indicó que no se acreditan los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento pensional. Propuso las excepciones de mérito denominadas; falta de agotamiento de la reclamación administrativa prevista en el artículo 6 del C.P.T., falta de integración del Litisconsorte necesario, carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho y la obligación reclamada, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación, innominada o genérica. (Folios 51-61).

Posteriormente se ordenó integrar a la Litis, bajo la figura ad excludendum a la señora Sandra Viviana González Castaño, quien manifiesta haber iniciado una relación de amistad con el causante desde el año 2009 y para marzo de 2010 una relación de convivencia viviendo en la localidad de Buenaventura, que para el año 2011 se trasladaron para nuevo amanecer porteño, en donde arrendaron un local para negocio colocando una tienda y estuvieron hay hasta el año 2013, en ese mismo año se mudaron a Bogotá y en 2016 regresaron nuevamente a Buenaventura en donde colocaron un restaurante que no dio resultado por lo que fue cerrado, teniendo que laborar la señora Sandra con un primo y el causante continuaba con su trabajo de transportador.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la litis con sentencia del 30 de julio de 2019, resolviendo; condenar a la demandada a reconocer y pagar a la señora María Amparo Piamba de Gaviria auxilio funerario por haber sufragado los gastos exequiales del causante, absolvió a la demandada de las demás pretensiones de la demanda, también absolvió a la demandada Sandra Viviana González Castaño.

Como fundamento de la sentencia, afirmó que; la norma aplicable es la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, que de las pruebas allegadas al proceso y las decretadas y practicadas en el proceso se logra establecer que la pareja conformada por la señora María Amparo y el causante vivieron desde el abril de 1986 hasta el 24 de abril de 2014, sin que se acredite convivencia por el tiempo establecido en la norma de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha de la muerte del causante.

Del recurso de apelación de la parte demandante:

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, para que se revoque la sentencia proferida, en el sentido de que la demandante María Amparo siempre fue visitada por el causante con posterioridad a la terminación de la convivencia para el mes de abril de 2014, sin embargo, se mantuvo la relación prueba de ello es que sufrago los gastos del sepelio de su compañero permanente, con el cual procreo 2 hijos y convivieron 28 años de la vida.

Alegatos de conclusión

La apoderada de la parte demandada solicita se revoque la sentencia y en consecuencia se absuelva, al no cumplir los requisitos establecidos en la norma como lo es la convivencia.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Debe determinar la Sala si en efecto la señora MARÍA AMPARO PIAMBA GAVIRIA le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con base en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 artículos 12 y 13, dado el fallecimiento del señor JOAQUÍN ALONSO MATEUS ABAUNZA el 14 de julio de 2016, para lo cual deberá entrarse a verificar si cumple con los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiaria.

Sobre el derecho a la Seguridad Social

Es importante indicar que la seguridad social, tiene su sustento en el artículo 48 de la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, como derecho inherente al ser humano y, por consiguiente, es una garantía de protección y amparo frente a las posibles contingencias que puedan afectarlo junto con su núcleo familiar, derivadas de la prestación de un servicio, de la ejecución de una relación laboral del trabajo, entre otros. De allí, que el legislador debe velar por el cumplimiento y la efectiva protección de las contingencias tales, como la enfermedad, la invalidez, la vejez y la muerte.

De los hechos probados

Se tiene que el deceso del señor JOAQUÍN ALONSO MATEUS ABAUNZA ocurrió el 14 de julio de 2016, conforme al registro civil de defunción que obra en el expediente folio 25.

Acerca de la pensión de sobrevivientes

En el presente caso, el causante falleció **el 14 de julio de 2016**, lo que significa tal como lo advirtiera el Juez de primera instancia, que la regulación aplicable a su situación pensional es la contenida en la **Ley 797 de 2003 artículos 12 y 13**. Así las cosas, reiteradamente se ha señalado que por regla general la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado, determina la norma que regulará la pensión de sobrevivientes. Para ello baste citar las sentencias CSJ SL, 25 may. 2005, Rad. 24421; 19 feb. 2014, Rad. 46101; 5 feb. 2014, Rad. 42193; 29 ene. 2014, Rad. 37955, entre otras.

Esta normativa establece que tendrán derecho a la prestación los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca siempre y cuando hubiera cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores al fallecimiento y el artículo 47 de dicha normatividad indica cuales son los beneficiarios de la prestación, entre los cuales se encuentra la compañera permanente, quién debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Ordenamiento del que fácil es colegir que lo que en últimas se pretende es proteger a los miembros del grupo familiar del afiliado que fallece, reconociendo la relación en la que se demuestre los lazos afectivos de apoyo y compromiso de vida real con vocación de permanencia, durante un lapso igual o superior a 5 años con anterioridad al fallecimiento.

Es así como la Sala procedió a verificar que la demandante cumpla con los requisitos establecidos en la norma, si bien no se discute lo referente a las semanas de cotización, sucediendo todo lo contrario respecto al requisito de la convivencia, por lo que, al verificarse las pruebas testimoniales practicada en primera instancia es claro para la Sala que todas concuerdan con el hecho que la pareja conformada por la demandante señora María Amparo Piamba Gaviria y el causante Joaquín Alonso Mateus Abaunza hasta el mes de abril de 2014, así mismo lo confiesa la demandante, con ello es claro que no convivió con el señor Joaquín hasta la fecha de su muerte que lo fue el 14 de julio de 2016.

Ahora bien, es cierto que después de la separación de estos en el año 2014 a pesar de la venta de la casa mencionada, seguían en contacto, pero no como pareja, pues si bien el causante era transportador y viajaba permanentemente exclusivamente visitaba a la demandante y sus hijas, así es afirmado por los

testigos, el recurrente y confesado por la propia demandante, ya que con quién mantenía una relación de pareja y convivía realmente era con la señora Sandra Viviana vinculada al proceso.

Siguiendo con dicho estudio el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria a través de la sentencia SL1399-2018 proferida el 25 de abril de 2018 por la M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo con radicación No. 45779, estableció que es necesario acreditar para los compañeros permanentes que hicieron vida en común, por 5 años o más hasta antes del fallecimiento del causante, se dijo;

“Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua Radicación n.º 45779 19 comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

En tratándose del compañero permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante.

De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.

Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares (C1035-2008).”.

En la misma providencia se identificó la posibilidad de la existencia de 2 compañeras permanentes, con el fin de que se de aplicación a una prestación pensional dividida proporcionalmente, sin embargo, la misma debe llevarse con las 2 compañeras permanentes hasta antes de la fecha del fallecimiento del causante, pues se indicó;

“Si bien es cierto que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 no regula la situación relativa a la convivencia simultánea con dos o más compañeros (as) permanentes, la Sala, soportada en un juicio analógico, ha defendido

la tesis de que también en esta hipótesis se genera el derecho a la pensión, dividida proporcionalmente entre los (as) compañeros (as).

Ahora bien, aunque este criterio jurisprudencial fue utilizado para resolver un caso gobernado por la Ley 100 de 1993, en su versión original, el mismo debe servir de derrotero para resolver a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 una controversia en la cual dos o más compañeros (as) permanentes hayan demostrado convivencia con el causante dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, habida cuenta que si el legislador admite la posibilidad de convivencia simultánea entre cónyuge y compañero (a), no hay razón lógica para negarla frente a compañeros (as) permanentes.”

Del auxilio funerario

Es una prestación económica que hace parte del Sistema General de Pensiones, consiste en devolver una suma dineraria a quien se ha encargado de sufragar las exequias de un afiliado o de un pensionado. Su propósito es servir de amparo frente a las contingencias derivadas de la muerte; así lo ha dispuesto la Ley 100 de 1993 en los artículos 51 y 86, al mencionar, en los dos casos, que la persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario. Nótese que no necesariamente debe ser beneficiario del afiliado o pensionado fallecido para determinarse su procedencia, pues como requisito establece haber sufragado los gastos, sin que este actuar lo haga beneficiario de una prestación pensional como quisiera hacerlo ver la parte recurrente.

Por lo tanto, la Sala confirma la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Veintitres Laboral del Circuito de Bogotá. Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

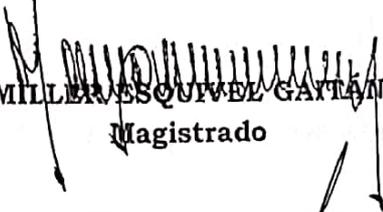
RESUELVE

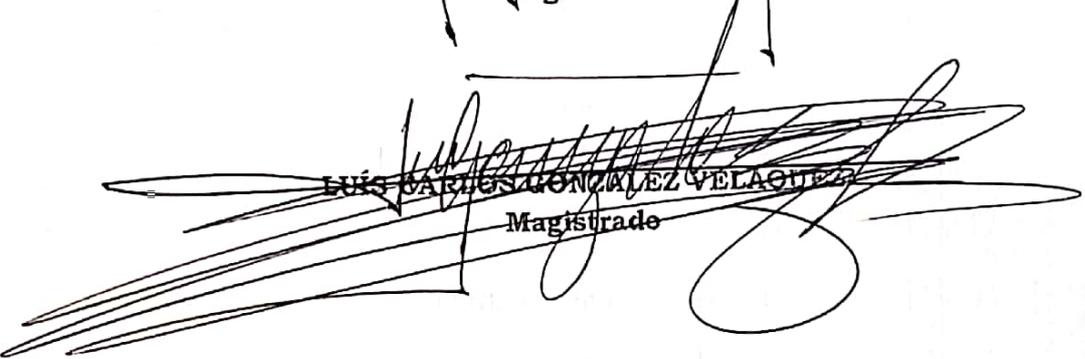
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de julio de 2019 por el Juzgado Veintitres Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA AMPARO PIAMBA GAVIRIA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y SANDRA VIVIANA GONZÁLEZ CASTAÑO, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia. Se confirman las de primera instancia, dadas las resultados del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESCQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁZQUEZ
Magistrado



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente
Proceso: 110013105015201800016-01**

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA DELMIRA CANO MORENO EN
CONTRA DE ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.**

En Bogotá D.C. a los seis (6) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 18 de julio de 2019, por el Juzgado 15° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia, previo a ello se reconoce personería adjetiva a la Dra. María Elena Fierro García para que actúe como apoderada de la demandada COLPENSIONES, conforme al poder allegado al proceso que reposa a folios 153 y 160 del plenario.

ANTECEDENTES

La señora ANA DELMIRA CANO MORENO promovió demanda ordinaria laboral en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previos los trámites que le son propios a esta clase de procesos, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a partir del 6 de febrero de 2006 por el fallecimiento de Luis Alejandro Santamaría Martínez se condene al reconocimiento y pago de intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho. (Folios 5-6)

Como soporte fáctico aseguró que el causante Luis Alejandro y la demandante contrajeron matrimonio el 30 de abril de 1978, que se procrearon 4 hijos, que residían en Facatativá, que causante falleció el 6 de febrero de 2006, que se encontraba afiliado al ISS por lo que el 9 de mayo de 2006 solcito la pensión de sobrevivientes, que el causante cotizó hasta el 6 de febrero de 2006 con el empleador ASOCIACIÓN MUTUAL CANADA más de 50 semanas durante los 3 años anteriores a su fallecimiento dejando causado el derecho a la prestación reclamada, que la demandada mediante Resolución No. 015202 del 11 de abril de 2007 se negó la prestación y concedió indemnización sustitutiva indicando que solo se acreditaba 21 semanas con anterioridad al fallecimiento, que se solicitó la corrección de la historia laboral para lo cual aportó copias de las autoliquidaciones, dándose respuesta el 6 de mayo de 2018 indicando que se observan aportes en salud más no en pensión, que nuevamente se solicitó la prestación la que se negó mediante acto administrativo No. 019588 del 25 de junio de 2010, que interpuso los recursos de ley los cuales fueron resueltos mediante Resoluciones 18604 del 22 de mayo de 2012 y VPB 7721 del 10 de diciembre de 2013 confirmando la negativa. (Folios 3-5)

A través de auto se tuvo por contestada la demanda por la demandada COLPENSIONES, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual indicó que el asegurado no reunió los requisitos para dejar causado el derecho a la pensión de sobreviviente, dado que solo registra un total de 20.15 semanas entre el 6 de febrero de 2003 al 6 de febrero de 2006, por lo que no cumple con las 50 semanas exigidas en la ley. Propuso las excepciones de mérito denominadas; prescripción, inexistencia del derecho y la obligación por falta de reunir los requisitos legales, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y genérica. (Folios 70-76).

Posteriormente se ordenó integrar a la Litis, bajo la figura ad excludendum de Irene Santamaría Cano y Pedro Agustín Santamaría Cano hijos del causante quienes eran menores de edad al fallecimiento de su padre, quienes hoy en día son mayores de edad e informaron no tener intereses en el proceso cediendo en cabeza de su mamá el derecho.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la litis con sentencia del 18 de julio de 2019, resolviendo; condenar al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a partir del 6 de febrero de 2006 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, declaro afectadas por el fenómeno prescriptivo las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de enero de 2015, condenó al reconocimiento y pago de intereses moratorios, absolvió a la demandada de la indexación, autorizó a COLPENSIONES para que realice los descuentos en salud.

Como fundamento de la sentencia, afirmó que; la norma aplicable es la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, que debe acreditarse 50 semanas cotizadas durante los último 3 años anteriores al fallecimiento del asegurado que corresponde al 6 de febrero del 2003 al 6 de febrero de 2006, que al verificarse las pruebas documentales obrantes al proceso se evidencia periodos que faltan por contabilizar en la historia laboral y que fueron debidamente pagados, lo cuales al tenerse en cuenta superan las 50 semanas cotizadas que establece la ley para adquirir el derecho, en consecuencia se condenó al pago de la prestación pretendida.

Del recurso de apelación de la parte demandante:

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, respecto al tema de fenómeno prescriptivo en razón a que la demandante siempre estuvo solicitando su prestación y se la negaron, además se reconozca la indexación dado que el dinero va perdiendo poder adquisitivo por el transcurso del tiempo.

Alegatos de conclusión

La demandada COLPENSIONES a través de su apoderada solicita absolver a esta entidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, en razón a que la demandante sí disfrutó de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y esta es incompatible con la pensión de sobrevivientes. A su vez, el apoderado de la demandante manifiesta que a su poderdante le asiste pleno derecho a la indexación de la primera mesada de la pensión de sobrevivientes ya que es de carácter universal, es decir que son titulares todas las personas sin importar si sus pensiones fueron causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Debe determinar la Sala si en efecto la señora ANA DELMIRA CANO MORENO le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con base en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 artículos 12 y 13, dado el fallecimiento del señor LUÍS ALEJANDRO SANTAMERÍA MARTÍNEZ el 6 de febrero de 2006, para lo cual deberá entrarse a verificar si cumple con los requisitos en la ley para ser beneficiaria, de establecerse que tiene derecho verificar la procedencia de los intereses moratorios, por último en cuanto al recurso de apelación presentado por la parte demandante establecer si las mesadas pensionales causadas se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo y si las sumas objeto de condena deben ser indexadas.

Sobre el derecho a la Seguridad Social

Es importante indicar que la seguridad social, tiene su sustento en el artículo 48 de la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, como derecho inherente al ser humano y, por consiguiente, es una garantía de protección y amparo frente a las posibles contingencias que puedan afectarlo junto con su núcleo familiar, derivadas de la prestación de un servicio, de la ejecución de una relación laboral del trabajo, entre otros. De allí, que el legislador debe velar por el cumplimiento y la efectiva protección de las contingencias tales, como la enfermedad, la invalidez, la vejez y la muerte.

De los hechos probados

Se tiene que el deceso del señor LUÍS ALEJANDRO SANTAMARÍA MARTÍNEZ ocurrió el 6 de febrero de 2006, conforme al registro civil de defunción que obra en el expediente folio 13.

Registro civil de matrimonio folio 12 del plenario entre el causante y la demandante llevado a cabo el 3 de abril de 1978, con el cual se acredita la calidad de cónyuge del causante, documento que al examinarse no presenta anotaciones de separación, divorcio o liquidación de la sociedad conyugal, con ello claramente la demandante tiene la calidad de beneficiaria de la prestación pensional que persigue.

Acerca de la pensión de sobrevivientes

En el presente caso, el causante señor Luís Alejandro Santamaría Martínez, falleció **el 6 de febrero de 2006**, lo que significa tal como lo advirtiera el Juez de primera instancia, que la regulación aplicable a su situación pensional es la contenida en la **Ley 797 de 2003 artículos 12 y 13**. Así las cosas, reiteradamente se ha señalado que por regla general la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado, determina la norma que regulará la pensión de sobrevivientes. Para ello baste citar las sentencias CSJ SL, 25 may. 2005, Rad 24421; 19 feb. 2014, Rad. 46101; 5 feb. 2014, Rad. 42193; 29 ene. 2014, Rad. 37955, entre otras.

Esta normativa establece que tendrán derecho a la prestación los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca siempre y cuando hubiera cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores al fallecimiento y el artículo 47 de dicha normatividad indica cuales son los beneficiarios de la prestación, entre los cuales se encuentra la conyuge, quién debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Ordenamiento del que fácil es colegir que lo que en últimas se pretende es proteger a los miembros del grupo familiar del afiliado que fallece, reconociendo la relación en la que se demuestre los lazos afectivos de apoyo y compromiso de vida real con vocación de permanencia, durante un lapso igual o superior a 5 años con anterioridad al fallecimiento.

Es así como la Sala procedió a verificar que la demandante cumpla con los requisitos establecidos en la norma, encontrando que se acreditan las 50 semanas cotizadas por el afiliado fallecido dentro de los últimos 3 años anteriores a su deceso, es decir, entre el periodo comprendido del 6 de febrero de 2003 al 6 de febrero de 2006 acreditando un total de 75.92 semanas, pues si bien se observa de la historia laboral allegada al plenario folio 138 por dicho periodo efectivamente cotizado se reporta un total de 20.15 semanas, las cuales son ratificadas por la demandada en varios de los actos administrativos proferidos en los que niega la pensión de sobreviviente, sin embargo, el computo de las más de 50 semanas se realiza con los documentos aportados por la parte demandante como lo son los respectivos soportes de pago o llamadas planillas de autoliquidación folios 48 y ss., de lo cual es claro que hace falta en la historia laboral el reporte de 13 ciclos.

De otro lado, no cabe duda que la parte demandante acreditó en debida forma su vínculo marital del que da cuenta la copia del registro civil de matrimonio. Ahora bien, para verificar si se dio una convivencia real y efectiva dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante, se logra establecer que de las pruebas decretadas y practicadas en primera instancia la pareja conformada por Ana Delmira Cano Moreno y Luis Alejandro Santamaría Martínez hacían vida en común desde la fecha en que se casaron y procrearon 4 hijos.

Conforme a lo expuesto la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, tal y como se indica por el Juez primigenio.

Del fenómeno de la prescripción

En primer lugar, ha de advertirse que el derecho pensional es a todas luces imprescriptible, no ocurriendo lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales prescriben si transcurridos tres años de su causación no se reclaman.

En el presente caso, la demandante causó el derecho al fallecimiento del causante que lo fue el 6 de febrero de 2006, la reclamación administrativa para que se le concediera la pensión, la realizó el 9 de mayo de 2006 fecha con la cual interrumpió el fenómeno prescriptivo, solicitud que fue resuelta mediante Resolución N° 015202 del 11 de abril de 2007 en la cual se negó el derecho, teniendo hasta el 11 de abril de 2010, para interponer demanda ordinaria, dado que no uso recursos, con el fin de sus mesadas pensionales no se vieran afectadas por el fenómeno prescriptivo, sin embargo, solo hasta el 18 de enero

de 2018 demanda (hoja de reparto folio 66), pues téngase en cuenta que la prescripción se interrumpe por una sola vez, tal y como se mencionó por el A quo, encontrándose prescritas las mesadas pensionales comprendidas entre el 6 de febrero de 2006 al 17 de enero de 2015.

De los intereses moratorios

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prevé una sanción en contra de la administradora de pensiones, que incurra en mora frente al pago de las mesadas pensionales, sea esto por el reconocimiento tardío de la prestación cuando preexiste el derecho, o porque sencillamente se sustrae de la obligación de pago.

De acuerdo con lo dicho, es claro que si la demandante realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que, entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo que el fondo de pensiones justifique su conducta con la aplicación de una norma sin tener en cuenta la interpretación que sobre el mismo aspectos que ha realizado la Corte Suprema de Justicia, según lo ha explicado la CSJ, Sala Laboral, en sentencia SL 787-2013, radicación No. 43602 del 6 de noviembre de 2012.¹

En el caso concreto, debe reconocerse los intereses moratorios dado que la demandada negó en reiteradas oportunidades el derecho aun cuando la demandante era beneficiaria del mismo.

De la indexación.

En este punto es importante indicar, que la indexación está dirigida, a actualizar una deuda laboral o pensional con el índice de precios al consumidor, IPC certificado por el DANE, para así aminorar los efectos negativos que le causa la inflación económica en el transcurso del tiempo; en tanto que los intereses moratorios, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por su carácter resarcitorio económico constituyen un mecanismo para dar respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales, sin embargo, ante la prosperidad de

¹ La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia, en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras.

los intereses moratorios, no se condenara a la indexación ya que de ser hacia se acarrearía en una doble sanción para la demandada.

Por lo tanto, la Sala confirma la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá. Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

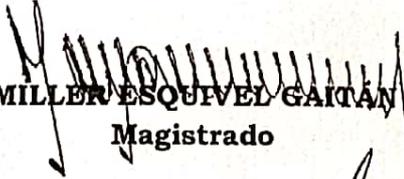
RESUELVE

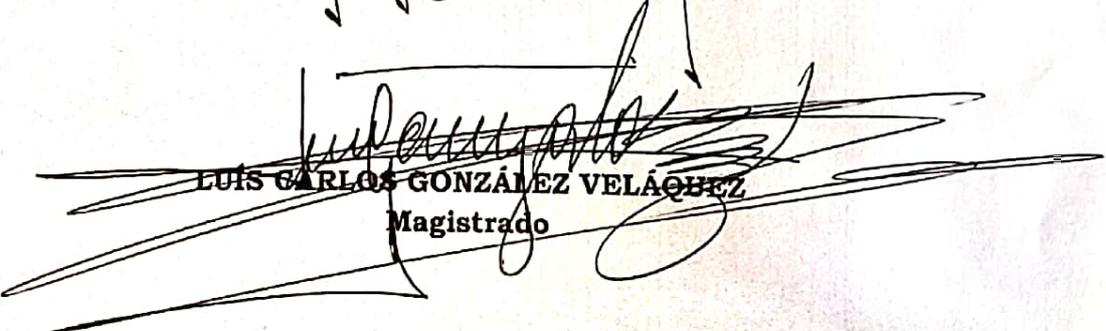
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de julio de 2019 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANA DELMIRA CANO MORENO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia. Se confirman las de primera instancia, dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁZQUEZ
Magistrado



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente
Proceso: 11001310508201500718-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUCIA SOTO BOTERO EN CONTRA
DE ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

En Bogotá D.C. a los seis (6) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2018, por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia, previo a ello se reconoce personería adjetiva a la Dra. María Elena Fierro García para que actué como apoderada de la demandada COLPENSIONES, conforme al poder allegado al proceso que reposa a folio 78 del plenario.

ANTECEDENTES

La señora LUCÍA SOTO BOTERO promovió demanda ordinaria laboral en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previos los trámites que le son propios a esta clase de procesos, se condene al reconocimiento y pago de una sustitución pensional por fallecimiento de Otoniel Ramírez Sierra, se condene al reconocimiento y pago de intereses moratorios, indexación, a lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (Folios 2-3)

Como soporte fáctico aseguró que Otoniel Ramírez Serna falleció el 11 de julio de 2011, que solicito en su calidad de cónyuge sustitución pensional, que la

demandada mediante Resolución No. GNR 175947 del 9 de julio de 2013 negó el reconocimiento pensional, lo que fue confirmado por la Resolución No. GNR 119492 del 4 de abril de 2014, que cotizó un total de 902 semanas. (Folios 3-4)

A través de auto se tuvo por contestada la demanda por la demandada COLPENSIONES, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones denominadas; prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación. (Folios 30-34).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la litis con sentencia del 28 de septiembre de 2018, resolviendo; absolver a la demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones.

Como fundamento de la sentencia, afirmó que; debe darse aplicación a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que no cumple con el requisito mínimo de cotizaciones.

Del recurso de apelación de la parte demandante:

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, para lo cual indicó que el asegurado para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad, estando inmerso en el régimen de transición conforme el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, además de que cuenta con 902 semanas, acreditando las 26 semanas de que trata el artículo 46 de la Ley 100.

Alegatos de conclusión

La parte demandada indica que la demandante no tiene el derecho a la prestación reclamada dado que no se cumple con el mínimo de semanas cotizadas establecidas en la norma.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Debe determinar la Sala si en efecto a la señora LUCIA SOTO BOTERO le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con base en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original, en virtud al principio de la condición más beneficiosa, dado el fallecimiento del señor OTONIEL RAMÓREZ SIERRA el 11 de julio de 2011.

Es importante indicar que la seguridad social, tiene su sustento en el artículo 48 de la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, como derecho inherente

al ser humano y, por consiguiente, es una garantía de protección y amparo frente a las posibles contingencias que puedan afectarlo junto con su núcleo familiar, derivadas de la prestación de un servicio, de la ejecución de una relación laboral del trabajo, entre otros. De allí, que el legislador debe velar por el cumplimiento y la efectiva protección de las contingencias tales, como la enfermedad, la invalidez, la vejez y la muerte.

De los hechos probados

En el caso de autos se encuentra acreditada la condición de la demandante como ESPOSA del causante OTONIEL RAMÍREZ SERNA, conforme al acta de matrimonio obrante a folio 21; así mismo, que convivió con la causante desde el 20 de diciembre de 1976 hasta el día de su muerte.

De otro lado, se tiene que el deceso del señor OTONIEL RAMÍREZ SERNA, ocurrió el 11 de julio de 2011, conforme al registro civil de defunción que obra en el expediente administrativo allegado folio 22; igualmente se logra establecer que cotizó al ISS un total de 902 semanas desde el 20 de febrero de 1970 al 23 de febrero de 2009 tal y como se acredita en la Resolución No. GNR 119492 del 4 de abril de 2014. (Hojas 9-10)

Acerca de la pensión de sobrevivientes

En el presente caso, el causante señor Otoniel Ramírez Serna, falleció **el 11 de julio de 2011**, según registro civil de defunción (fol. 22), lo que significa tal como lo advirtiera la Juez de primera instancia, que la regulación aplicable a su situación pensional es la contenida en la **Ley 797 de 2003 artículo 12**. Así las cosas, reiteradamente se ha señalado que por regla general la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado, determina la norma que regulará la pensión de sobrevivientes. Para ello baste citar las sentencias CSJ SL, 25 may. 2005, Rad 24421; 19 feb. 2014, Rad. 46101; 5 feb. 2014, Rad. 42193; 29 ene. 2014, Rad. 37955, entre otras.

Consecuente con lo anterior, para el caso, la norma vigente y aplicable es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 46 de la Ley 100 de 1993, dado que el causante falleció el 4 de febrero de 2012. Esta normativa establece que tendrán derecho a la prestación los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y el artículo 47 de dicha normatividad indica cuales son los beneficiarios de la prestación.

“ARTICULO. 47.- Modificado. Ley 797 de 2003, art.13 Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. :

- a) ***En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. 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 hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte:

b)” (Negrilla fuera de texto)

De otro lado, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, así:

“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 al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:
 - a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.
 - b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

....” (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, se logra establecer que el demandante no contaba con el mínimo de semanas requerido dado que dentro de últimos 3 años anteriores al fallecimiento cotizó un total de 31.60 semanas.

Acerca de la pensión de sobrevivientes con Ley 100 de 1993 original en virtud a la condición más beneficiosa

Finalmente, en lo que refiere al estudio de la condición más beneficiosa, es pertinente señalar que la CSJ, Sala Laboral, en sentencia No. **40662** del 15 de febrero de 2011, sobre el particular estimó:

“3º) La condición más beneficiosa, tiene adoctrinado la Sala, entra en juego, no para proteger a quienes tenga una mera o simple expectativa,

pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo que atañe al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa.”
(Negrilla fuera de texto)

Sobre las reglas que ha establecido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en sentencia del 25 de enero de 2017, proceso N° 45262, Magistrados Ponentes Fernando Castillo Cadena y Gerardo Botero Zuluaga, se indicó:

“B. En torno a los elementos característicos del principio de la condición más beneficiosa.

Esta Corporación ha estimado que el postulado de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

- a) **Es una excepción al principio de la retrospectividad.**
- b) **Opera en la sucesión o tránsito legislativo.**
- c) **Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediateamente anterior a la vigente al momento del siniestro.**
- d) **Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. Radicación n° 45262 22.**
- e) **Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia -expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.**
- f) **Respeto la confianza legítima de los destinatarios de la norma.**

...

Conviene precisar que, en relación con las pensiones de invalidez y sobrevivientes, no ha existido un régimen de transición en nuestra historia legal. Ello no ha sido óbice para que el operador jurídico busque principios de favorabilidad a través, por ejemplo, de la **definición de derecho adquirido recayendo en la fecha de estructuración, buscando normas de acceso más favorables que las que rigen al momento de la declaratoria.**

...

Una reflexión insoslayable, el fallecimiento del afiliado es un supuesto ineludible de la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, no es un requisito de exigibilidad. Ello explica que **no basta satisfacer la densidad de cotizaciones en cualquier tiempo para entender consolidado el derecho, sino que los dos elementos deben acontecer dentro del ámbito temporal que establece la ley.**

Este planteamiento permite entender la justificación de la condición más beneficiosa y su permanencia efímera. Hay que añadir, **eso sí, que al ponderarse el principio de esta forma, también se evita cargarle al sistema general de pensiones obligaciones ilimitadas, que, sin hesitación alguna, no fueron previstas o incluidas en los análisis de sostenibilidad financiera al tiempo de crear la nueva disposición, justamente por la dificultad de hacerlo dada la naturaleza de la contingencia que se ampara.**

Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo.

En esta hipótesis la situación jurídica concreta aflora si el afiliado **para el momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, (i) no estaba cotizando al sistema, (ii) pero había aportado 26 semanas o más dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003. Ello, toda vez que se cumple con la densidad de semanas de cotización, dentro del interregno estrictamente exigido por el precepto derogado. Si el afiliado no estaba cotizando para el 29 de enero de 2003 y no tenía 26 semanas o más de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003, no tiene una situación jurídica concreta y, por ende, también se aplica con todo el rigor la Ley 797 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues no posee Radicación n° 45262 37 una expectativa legítima y mucho menos un derecho adquirido. En conclusión, tampoco hay condición más beneficiosa.**

Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo.

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002. Radicación n° 45262 38
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.
- d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con ello, en el caso en estudio la norma anterior que eventualmente tendría aplicación, sería el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que al respecto establece:

“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.”

Bajo esta óptica, es importante precisar que no se puede dar aplicación al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original, en virtud al principio de la condición más beneficiosa, teniendo en cuenta las reglas antes descritas, dado que la muerte del afiliado se debe producir entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, situación que no ocurre en el presente caso, pues el causante falleció el 11 de julio de 2011, cuando habían entrado en pleno vigor la Ley 797 de 2003 haciendo exigibles los requisitos de ésta y teniendo plenos efectos para el estudio de la prestación solicitada, dentro del ámbito temporal mínimo para la protección de la sostenibilidad del sistema.

Ahora bien, tal como lo plantea la sentencia se protege el derecho de los beneficiarios con la devolución de saldos otorgada. De lo anterior se colige, que el causante Otoniel Ramírez Serna, no dejó consolidado como se expuso en líneas precedentes, los requisitos señalados en la Ley 797 de 2003 artículo 12, y tampoco puede aplicarse el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 dado que no es procedente dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, para que la señora Lucía Soto Botero, pudiera ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por lo tanto, la Sala confirma la sentencia objeto de apelación, proferida por la Juez Octavo Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas en esta instancia.

Sin costas en esta instancia, por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

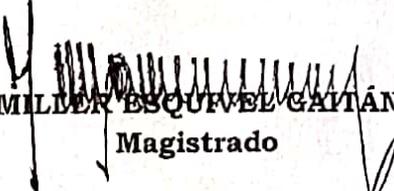
RESUELVE

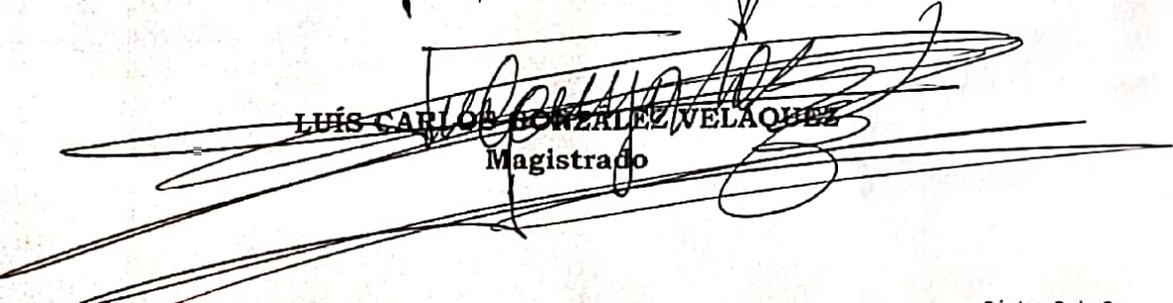
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2018 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUCÍA SOTO BOTERO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia, dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁZQUEZ
Magistrado



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente
Proceso: 11001310510201800131-01**

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA DEL CARMEN VIVEROS
ANDRADE EN CONTRA DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y APORTES PARAFISCALES - UGPP.**

En Bogotá D.C. a los seis (6) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 24 de julio de 2019, por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor MARÍA DEL CARMEN VIVEROS ANDRADE promovió demanda ordinaria laboral en contra de UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y

PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, para que previos los trámites que le son propios a esta clase de procesos, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a partir del 22 de septiembre de 2016 por el fallecimiento de Florentino Yela Martínez en calidad de compañera permanente, se condene al reconocimiento y pago de intereses moratorios conforme lo preceptuado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. (Folio 4)

Como soporte fáctico aseguró que el señor Florentino Yela Martínez falleció el 22 de septiembre de 2016, que la demandante y el causante hicieron vida en común desde el 28 de noviembre de 2009 al 22 de septiembre de 2016, que en vida al señor Florentino se le había reconocido una prestación pensional por CAJANAL a través de la Resolución No. 10541 del 19 de diciembre de 1988, la cual fue reliquidada mediante acto administrativo No. 5475 del 12 de agosto de 1992, que existe una separación de hecho entre el causante y la señora Erlinda Andrade Yela quién falleció el 4 de mayo de 2013, que a través de declaración extra proceso de fecha 14 de septiembre de 2016 el causante manifestó que hacia vida en común con la demandante, que la demandante presentó solicitud para que le fuera reconocida pensión de sobreviviente, que mediante Resolución No. 2987 del 30 de enero de 2017 la demandada UGPP negó la prestación, que se interpuso recurso, el que fue resuelto mediante Resolución No. 015946 del 18 de abril del 2017 con la cual se confirma la negativa. (Folios 1-3)

A través de auto se tuvo por contestada la demanda por la demandada UGPP, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual indicó que existe registro civil de matrimonio del causante con HERLINDA ANDRADE y que la demandante a pesar de indicar haber sido compañera permanente del causante no allega documentos mediante los cuales pruebe la convivencia entre la pareja. Propuso las excepciones denominadas; falta de integración de Litis consorcio necesario por activo, inexistencia de la obligación y prescripción. (Folios 52-57).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la litis con sentencia del 24 de julio de 2019, resolviendo; declarar probada la tacha sobre el testimonio de la señora Carmen Alicia Yela Andrade, declaro probada la excepción de la inexistencia de la obligación y en consecuencia se absolvió a la demandada.

Como fundamento de la sentencia, afirmó que; que no acredita la demandante la condición de compañera permanente, así como tampoco los 5 años de convivencia de manera constante e ininterrumpida, pues lo que se evidencia del material probatorio recaudado es un acuerdo llegado a cabo por la demandante y las hijas del causante para reclamar la prestación y luego

repartirla, además del restantes de las pruebas los vecinos y demás personas no conocen de una relación de pareja entre la demandante y el causante, en cuanto a la tacha aceptada se evidencia que la testigo tiene intereses económicos y que lo manifestado por ella es contradictorio a lo indicado por la demandante en su interrogatorio de parte y por otros testigos.

Del recurso de apelación de la parte demandante:

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión proferida, para lo cual indicó que se debe analizar las declaraciones juramentadas de fecha 14 de septiembre de 2016 y el 6 de septiembre de 2017 en la cual el causante manifiesta la unión marital de hecho sostenida con la demandante, frente al acuerdo se debe tener en cuenta lo dicho por la demandante al manifestar que su deseo es colaborarle a las hijas de sus compañero permanente, en cuanto a la tacha no se encaja a las exigencias del artículo 211 del CGP.

Alegatos de conclusión

La demandada UGPP a través de su apoderado solicita confirmar la sentencia apelada, en razón a que la demandante no acreditó el requisito de la convivencia para obtener la prestación pensional.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Debe determinar la Sala si en efecto la señora MARÍA DEL CARMEN VIVEROS ANDRADE le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional, con base en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 artículos 12 y 13, dado el fallecimiento del señor FLORENTINO YELA MARTÍNEZ el 22 de septiembre de 2016, para lo cual deberá entrarse a verificar lo establecido en la norma respecto al requisito de la convivencia teniendo en cuenta las pruebas aportadas al proceso, como lo son las declaraciones extra juicio mencionadas por el apelante y lo indicado por los testigos y la demandante en su interrogatorio de parte, por último, deberá verificarse lo consagrado por el Legislador en el artículo 211 del CGP respecto a la tacha declarada.

De la sustitución pensional

Así las cosas, la sustitución pensional es *“una prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependían económicamente de otra que fallece,*

con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida." Está consagrada en el numeral primero del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que se refiere a quienes tienen derecho a esta prestación en los siguientes términos: "*Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca*". De manera que, la sustitución pensional se materializa cuando el causante se pensionó y percibió los beneficios de esta prestación; posteriormente, debido a su fallecimiento, algunos miembros del núcleo familiar pueden pasar a ser titulares del derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 793 de 2003.

De tal suerte, que al analizar el material probatorio en todo su conjunto no cabe duda para la Sala que la señora María Viveros no acreditó haber convivido con el causante sus últimos 5 años de vida, tal y como se explicará más adelante, en principio al verificar la declaración extra juicio que obra a folios 14-15 del plenario, llevada a cabo el 14 de septiembre de 2016 ante la Notaria Cuarta del Circulo de Pasto suscrita por el causante en la que indica que había hecho vida en común con la señora María del Carmen Viveros por lo menos desde el 28 de noviembre de 2009, prueba de la que podría establecerse que la demandante tenía derecho a la prestación pensional, sin embargo, las pruebas decretadas y practicadas en el proceso judicial no puede analizarse de forma parcial para tomar exclusivamente lo que más beneficia, dado que como expondrá más adelante al realizar el análisis de las pruebas testimoniales, así como del interrogatorio de parte, se evidencian varias contradicciones, dejando claro que la demandante si bien había convivido con el causante antes de su fallecimiento lo cierto es que no fue por el periodo de 5 años con anterioridad a su muerte.

De las pruebas practicadas se logra extraer lo siguiente; en interrogatorio de parte a la señora María del Carmen Viveros, manifestó; que el causante y ella se conocieron en el año 2007 que para dicha fecha él estaba casado pero que no vivía con la esposa, que comenzaron a vivir como pareja el 28 de noviembre de 2009 en el barrio Navarrete, que después se fueron a vivir al barrio la Esmeralda con una hija del causante la señora Carmen Yela Andrade como para el año 2013 después de la muerte de la esposa del causante quién vivía allí, que el causante sufría de diabetes y que murió porque no aguantó una diálisis, que el señor Florentino murió el 22 de noviembre de 2016, que no recuerda la fecha en que fue internado en el hospital antes de fallecer Florentino, pero indica que fue como 2 días antes, situación que extraña a la Sala dado que la señora demandante tiene muy claras las fechas de la convivencia que alega haber sostenido con el causante, olvidando la fecha del ingreso al hospital del señor Yela, además de no concordar con el dicho de las hijas del causante quienes manifestaron que estuvo entre tres días y cuatro en el hospital y no dos, además confiesa haber celebrado un acuerdo con las hijas del causante para repartir la prestación pensional en 5 partes, siendo incorrecto ese proceder en razón a que

la norma es clara al indicar quienes son los beneficiarios del derecho a la pensión de sobrevivientes. Aunado a ello, en la diligencia nuevamente la A quo pregunta desde cuando el causante estaba separado de su esposa, a lo que ella contesta contradiciéndose que desde que fueron a vivir juntos, es decir, el 28 de noviembre de 2009, cuando en respuesta anterior decía que para el 2007 ya no vivía con la esposa.

En cuanto a los testimonios practicados, tenemos a la señora Lupita María del Rosario Mora, quien manifiesta ser amiga y vecina de la demandante en el barrio la Esmeralda, que conoció al causante hace como 15 años por ser vecino, acerca de la convivencia de la pareja relata que convivía desde el año 2003 y posteriormente en su testimonio indica que la convivencia fue en 2009 contradiciéndose, expresa que no sabe el nombre de la esposa del causante, que conoció al causante porque su amiga se lo presentó en el 2003, aquí nuevamente se contradice, dado que había expresado que conoció al causante como vecino y después porque su amiga la señora Viveros se lo presentó, cuando se le indaga el lugar en el cual residía la pareja desde el año 2009, nuevamente hay contradicción pero respecto del dicho de la demandante en su interrogatorio, dado que manifiesta que desde el año 2009 conviven en el barrio la Esmeralda y no puede olvidarse que la demandante dijo que primero fue en el barrio Navarrete y para el año 2013 en el barrio la Esmeralda. También dice la testigo que visitaba a la pareja entre 9 y 10 veces al año, que sabía que don florentino tenía 4 hijas pero que nunca las conoció, situación que extraña no solo en primera instancia a la Juez primigenia, sino a la Sala en razón a que la pareja vivía en la casa de una de las hijas del señor Florentino, además realmente de quien era vecina es precisamente de esa hija Carmen Yela Andrade quien es la dueña de la casa ubicada en la Esmeralda, otras situaciones que se evidencia tampoco conoce son las enfermedades que sufría el causante alega que del corazón, es decir, problemas cardiacos y del estómago en contradicción con los testimonios de las hijas y la demandante en su interrogatorio, por último se debe anotar que recuerda la fecha en que fue a convivir la pareja, pero no la fecha de muerte del causante, por lo que hasta aquí puede concluirse que del testimonio de la señora Lupita María nada de su dicho es cierto, pues todo lo expresado realmente conlleva a establecer que es una falsedad.

De otro lado, la testigo Irma Fanny Yela Andrade quien manifiesta ser hija del causante, indica que sus padres dejaron de vivir desde los años 2006 - 2007, que su padre en el año 2009 se fue a vivir con la señora María del Carmen y que su mamá vivía con una de sus hermanas la señora Amparo en el barrio la Florida, dicho que se contradice con el interrogatorio de parte de la demandante quien expreso que la esposa del señor vivía con su hija Carmen en el barrio la Esmeralda, es la explicación dada a la respuesta de que se trasladan de residencia para el año 2013 solo cuando la esposa del causante fallece, con ello se demuestra claramente el intereses económico que le asiste a las hijas del causante, quienes también indican haber suscrito el acuerdo para el reparto de las mesadas pensionales, situación que puede corroborarse a folio 91 del plenario. Aunado a ello dice que la pareja se va a vivir con la señora del Carmen

al barrio la Esmeralda en el año 2015, cuando la demandante en su interrogatorio de parte dice que fue en el año 2013, nuevamente otra contradicción de los dichos.

Por último, la testigo Carmen Alicia Yela Andrade hija del causante quien vive en el barrio la Esmeralda, expresas que sus padres convivieron hasta el año 2009, a diferencia de su hermana que dice que fue hasta el año 2006-2007, cuenta que la pareja conformada por el causante y la demandante fue a vivir a su casa para el año 2015 situación que concuerda por lo dicho con su hermana Irma, pero no con lo indicado por la demandante en el interrogatorio de parte, dice que la demandante se dirigía hacia el causante como don Florentino o Don Floro, situación que desconcierta, toda vez que si eran pareja la demandante se dirigía al causante con mucha formalidad y no de forma cariñosa como lo hace una pareja.

Con todo lo anterior, es claro para la Sala que la causante no acredita el requisito de convivencia con el causante los últimos 5 años de vida de éste, ya que bien los dichos de los testigos no pueden tener como válidos, todos se contradicen se evidencia falsedades claras, lo que conllevaría a esta Sala a tener la hipótesis o las hipótesis, de que la pareja conformada por la demandante y el causante nunca existió simplemente se creó esa situación por la demandante y los testigos para reclamar un derecho o si convivio la pareja realmente no fue desde el año 2009 sino 2013 - 2015 con posterioridad a la muerte de su esposa quien siempre fue su beneficiaria en salud, pues si bien existe una declaración extra-juicio realizada por el causante en el año 2016, pareciera que fue parte de ese acuerdo del cual no solo se beneficiaría la demandante, sino también las hijas del causante.

La tendencia jurídica nacional, en lo que atañe al asunto de autos, le da prelación al criterio material originado por la convivencia real y efectiva, con sus consecuentes manifestaciones, de ayuda y apoyo mutuos que rescata el concepto de familia en seguridad social, sustentada tan solo en la unión matrimonial o de convivencia. Teniendo en cuenta lo ya expuesto y analizando el caudal probatorio, precisa la Sala que confirmará la decisión de primera instancia.

De la tacha propuesta

El recurrente alega que no se cumplen con las exigencias de lo consagrado en el artículo 211 del C.G.P., en el cual se establece:

“ART. 211.- Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Ahora bien, no es muy claro el apoderado de la parte demandante al indicar que no se cumple con las exigencias, sin que indique cuales son tales exigencias, nótese que la testigo de la cual se declaró la tacha señor Carmen María Yela Andrade tiene interés sobre el derecho discutido, prueba de ello es el acuerdo que reposa a folio 91 del expediente, lo que hace que su imparcialidad en el testimonio se vea afectada, pues no solo esta testigo sino también Irma Yela tiene un interés económico que hizo además que se contra digieran en sus dichos, destruyendo todo fundamento de verdad sobre lo testificado.

De otro lado, no debe olvidarse que sobre la tacha esta debe ser resuelta en la sentencia que ponga fin a la discusión conforme se establece en el artículo 58 del C.P.T. y de la S.S., que es lo que rige en materia laboral, ahora bien, puede que la A quo haya declarado la tacha sin indicar claramente las razones de porque la consideraba pertinente, pero para la Sala conforme a lo expuesto confirma la procedencia del actuar de la Juez primigenio

Por lo tanto, la Sala confirma la sentencia objeto de apelación, proferida por la Juez Decima Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas en esta instancia. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada en la suma de \$1.000.000.00 pesos. Se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

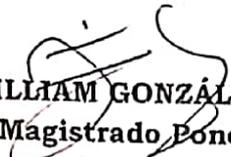
En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

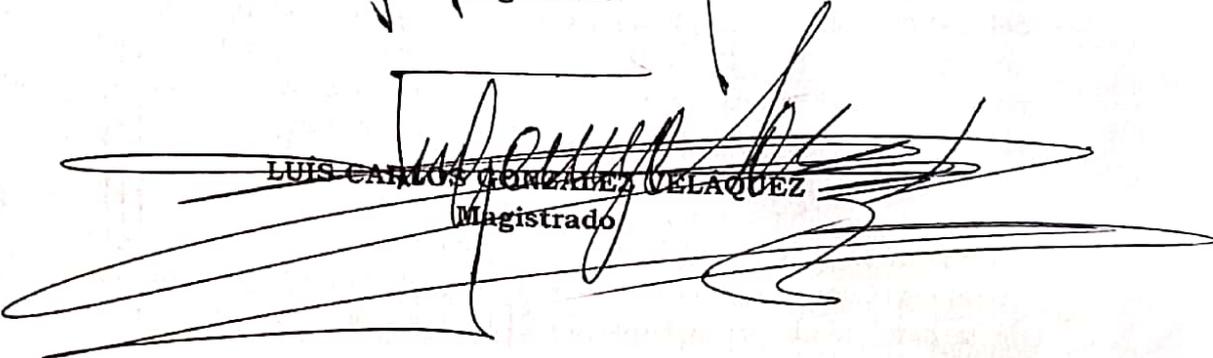
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de julio de 2019 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA DEL CARMEN VIVEROS ANDRADE en contra de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada en la suma de \$1.000.000.00 pesos. Se confirman las de primera instancia, dadas las resultados del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAVÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁZQUEZ
Magistrado



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente
Proceso: 110013105035201800219-01**

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CLEOMAR EMILGEN VIRGUEZ EN
CONTRA DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y APORTES PARAFISCALES - UGPP y ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

En Bogotá D.C. a los seis (6) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 10 de julio de 2019 por el Juzgado 35° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia, previo a ello se reconoce personería adjetiva a la Dra. Leidy Carolina Fuentes Suárez para que actúe como apoderada de la demandada COLPENSIONES, conforme al poder allegado al proceso que reposa a folios 160 y 163 del plenario.

ANTECEDENTES

CLEOMAR EMILGEN VIRGUEZ instauró demanda ordinaria laboral en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y APORTES PARAFISCALES - UGPP y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que se declare que es beneficiaria del régimen de transición en aplicación de los parámetros establecidos en la Ley 71 de 1988, en consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes a partir del 28 de octubre de 2013, junto con el reconocimiento de los respectivos intereses moratorios, costas y agencias en derecho, de forma subsidiaria a la indexación de no reconocerse intereses

moratorios. (Folio 2)

Como soporte fáctico aseguró, que nació el 28 de octubre de 1958, que para el 1 de abril de 1994 contaba con 35 años de edad, que cumplió 55 años el 28 de octubre de 2013, que era trabajadora oficial al servicio de la ESE HOSPITAL SANTA ANA desde el 6 de febrero de 1980 hasta el 29 de mayo de 1981 y del 1 de junio de 1986 hasta el 30 de enero de 2005 tiempo cotizado a Caja Nacional de Previsión Social, también se acreditan cotizaciones al ISS del tiempo transcurrido entre el 29 de enero hasta el 30 de junio de 1985, acreditando el servicio por más de 20 años, que el 20 de noviembre de 2013 solicitó el reconocimiento pensional, que la entidad mediante Resolución No. RDP 054381 del 29 de noviembre de 2013 negó el reconocimiento pensional, bajo el argumento que no cumplía con el tiempo de servicio requerido, que solicitó la prestación ante COLPENSIONES, la cual fue negada con Resolución No. GNR 352834 del 8 de octubre de 2014, que nuevamente solicitud estudio pensional de la prestación ante UGPP quién negó aún al resolver los recursos con Resoluciones No. 007861 del 26 de febrero de 2015, RDP 014270 del 14 de abril de 2015, RDP 018374 del 11 de mayo de 2015, RDP 044810 del 29 de octubre de 2015, RDP 054926 del 21 de diciembre de 2015 y RDP 003364 del 29 de enero de 2016. (Folios 3-4)

UGPP al responder la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos dio respuesta a todos y cada uno e indicó que las cotizaciones efectuadas por la demandante entre el año 1980 al 2015 se efectuaron al ISS hoy COLPENSIONES, además que las cotizaciones efectuadas ante la Caja presentan inconsistencias, que para su estudio es la demandante quien debe demostrar los periodos realmente cotizados y a que fondo, por lo que la entidad no puede resolver lo solicitado. Propuso como excepciones las de falta de integración de contradictorio y/o litisconsorcio necesario por pasiva, inexistencia de la obligación y prescripción. (Folios 65 al 71)

Por su parte la demandada COLPENSIONES, expreso en su contestación, que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición dado que los aportes se encuentran en poder de la Caja Nacional de Previsión, además no cumple los requisitos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005. Propuso las excepciones que denominó; inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica. (Folios 104-116)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 35° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 10 de julio de 2019, resolvió; condenar a la UGPP a reconocer y pagar pensión de vejez por aportes a partir del 19 de abril de 2015.

Como fundamento de la sentencia, afirmó que; la demandante para el año 2014 ya había acreditado los requisitos para obtener la prestación pensional bajo los presupuestos de la Ley 71 de 1988, que el derecho no se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo, negó intereses moratorios dado que estos no son consagrados bajo la ley con la cual se reconoce la prestación pensional, se ordenó la indexación de las sumas de dinero adeudadas.

Del recurso de apelación de la parte demandada:

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada UGPP interpuso recurso de apelación, sustentando que la demandante no cumple con las semanas mínimas requeridas, dado que no se aporta el certificado de las semanas cotizadas al ISS, conforme a la carga procesal en cabeza de la demandante para el reconocimiento de su derecho, además no ser claro el certificado laboral No. 138 expedido por el Hospital Santa Ana.

Alegatos de conclusión

La demandada UGPP manifiesta que existe inconsistencia en los tiempos cotizados y que no se debe olvidar que la demandante debe cumplir con la edad y tiempo cotizado. (Folio 162)

Por su parte, la demandada COLPENSIONES que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que las pretensiones de la demanda están dirigidas únicamente a la UGPP, pues no puede olvidarse que la mayor parte de sus cotizaciones estuvieron dirigidas a la entidad de previsión. (Folio 174)

Por último, el demandante solicita se confirme la sentencia apelada. (Folios 175-176)

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

La Sala estudiará si (i) la demandante cumple los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1998 con base en el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 y con los requisitos que trae el Acto Legislativo 01 de 2005.

Régimen de Transición.

No existe duda, en el presente asunto, que la señora CLEOMAR EMILGEN VIRGUEZ contaba al 1° de abril de 1994 con 35 años de edad y se encontraba afiliada a un régimen pensional de los preexistentes a la entrada en vigencia del

sistema general de pensiones introducido por la Ley 100 de 1993. Dicho lo anterior y teniendo en cuenta que cumple con uno de los requisitos para ser beneficiaria del mismo, se deberán estudiar hasta cuando le es aplicable el mismo con base en las disposiciones normativas del Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el Artículo 48 de la Constitución de 1991.

Señala la mencionada reforma constitucional en el párrafo transitorio 4° que:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.”

Quiere lo anterior decir que, el Acto Legislativo impuso un límite temporal para dar aplicabilidad al régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1996, determinando que el mismo tendría vigencia hasta el 31 de julio de 2010, pero que se extenderían sus beneficios para aquellas personas que a la fecha de entrada en vigencia de la norma tuvieran cotizadas por lo menos 750 semanas o el equivalente en tiempo de servicios, es decir, 15 años.

A folio 46 del expediente, aparece reporte de las semanas cotizadas expedida por COLPENSIONES y certificados laborales del tiempo laborado con ESE HOSPITAL SANTA ANA (folios 12 al 18), los cuales no han sido tachados o desconocidos dentro del trámite de este proceso. Estos documentos, que tienen pleno valor probatorio, nos informa que la demandante cotizó entre el **6 de febrero de 1980 al 30 de enero de 2005**, un total de **1.050.59** semanas de forma total, es decir, que, para la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, esto es, el **29 de julio de 2005** la demandante contaba con más de 750 semanas exigidas para mantener el régimen de transición.

Acerca de la pensión de jubilación:

El régimen anterior que tenía la demandante es el contenido en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 del mismo año, el cual establece:

“Artículo 7.- Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

Parágrafo.- INEXEQUIBLE. Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes. Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994" (Negrilla fuera de texto)

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, con radicado N° 29991 del 11 de septiembre de 2007, se dijo “que lo que aporta el afiliado tanto en el sector oficial como en el ISS, se puede acumular de forma simultánea para el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes.”

Atendiendo los supuestos de hecho que se tienen superados en esta instancia - cobertura del régimen de transición, en aplicación de la Ley 71 de 1988 y cumplimiento de la edad para adquirir el derecho pensional-, para establecer la procedencia de la pensión de jubilación por aportes, conforme a la Ley 71 de 1988, resta únicamente determinar si acreditó un total de 20 años de prestación de servicios, respecto de los tiempos públicos y privados laborados. El requisito de la edad lo cumplió la demandante el 28 de octubre de 2013, cuando alcanzó los 55 años de edad.

Como pruebas documentales en el que se acredita tiempos laborales se encuentra;

1. Certificado expedido por la ESE HOSPITAL SANTA ANA, en la que se acredita, que la demandante laboró desde el 6 de febrero de 1980 al 29 de mayo de 1981 y del 1 de junio de 1986 al 30 de enero de 2005, tiempo que equivale a 1.028.16 semanas. (Folio 12)
2. Historia laboral en la que se acredita un total de 22.43 semanas cotizadas a COLPENSIONES desde el 25 de enero al 30 de junio de 1985. (Folio 46)

Analizada la documental allegada al proceso, se tiene que una vez efectuada la sumatoria de las semanas de cotización estas equivalen a 1.050.59 semanas. Luego en este orden de ideas la demandante cumple con 20 años de prestación de servicios entre tiempos públicos y privados cotizados, tal como lo indica la norma en precedencia.

Así las cosas, la señora CLEOMAR EMILGEN VIRGUEZ tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes, dando aplicación al artículo 7° de la Ley 71 de 1988.

De la causación y disfrute de la pensión de vejez

En el presente asunto, se tiene acreditado que cumplió los 55 años de edad el 28 de octubre de 2013, y había cotizado 1.050.59 semanas para esa misma fecha causando el derecho pensional, sin embargo, se evidencia que aunque la demandante solicitó la prestación ante la demandada el 20 de noviembre de 2013, tal y como se observa en la Resolución RDP 054381 del 29 de noviembre del mismo año, a través de la cual la pasiva negó dicha prestación, (Folio 41), sin que en contra de este acto administrativo se interpusiera los recursos pertinentes, los cuales fueron interpuestos posteriormente seguidos de nuevas solicitudes de estudio pensional, y la presentación de la demanda solo fue hasta el 19 de abril de 2018, podrá disfrutar de su prestación a partir del 19 de abril de 2015, tal y como lo indicó el A quo.

Del ingreso base de liquidación para pensiones de jubilación.

Acerca del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación por aportes, para aquellos afiliados que son beneficiarios del régimen de transición pensional, conforme lo explicado en las sentencias CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 40552¹, reiterada en la del 17 jul. 2013, rad. 45712², entre otras, debe liquidarse de acuerdo con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto con el artículo 21 de la misma Ley 100 de 1993, dependiendo si para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el 1º de abril de 1994, al afiliado le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, evento en el cual el ingreso base de liquidación deberá ser el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, debidamente indexado; y para los caso en que para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el afiliado le faltare 10 o más años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación corresponde al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de todo el tiempo de la

¹ * Como quedó visto en sede de casación, para el caso de quienes les faltaba <menos> de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el IBL, las reglas contenidas en el inciso 3º del artículo 36 de la citada Ley 100. Empero, para quienes les faltare <más> de 10 años, el IBL será el previsto en el artículo 21 ibidem, norma que el censor también enunció en la proposición jurídica del cargo, esto es, el "promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión", o el promedio del ingreso base de cotización, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, si resulta superior al anterior, siempre y cuando este haya cotizado 1250 semanas como mínimo."

² "(...)" Así las cosas, para quienes les faltare más de 10 años, el IBL será el consagrado en el artículo 21 de la Ley de Seguridad Social, esto es, "el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión" o el promedio del ingreso base de cotización ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del asegurado, si resulta superior al anterior siempre y cuando éste haya cotizado 1250 semanas como mínimo."

"De tal modo, que al haber tomado el *ad quem* el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, como norma aplicable en materia de IBL para este particular asunto, en el que el actor cotizó al sistema de seguridad social integral más de 1250 semanas, concretamente 1480, es dable optar por el IBL que le resultare más favorable al afiliado, y desde esta perspectiva la Colegiatura, no vulneró la ley en la forma en que le enrostra la censura."

"Y ello es así, por cuanto, se reitera, cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994-, al demandante le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pues reunió requisitos al cumplir la edad de 60 años el 16 de octubre de 2007, razón por la cual tal como lo sostuvo el Tribunal, pese a que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley de Seguridad Social, el ingreso base de cotización de su prestación no se regía por esa disposición sino por el artículo 21 ibidem."

"Dicho criterio ha sido acogido por esta Corporación, entre otras, en la sentencia 37246 del 22 de enero de 2013, que reitera la profanda el 1º de marzo de 2011, Rad. 40552.)

vida laboral, si fuere superior, siempre que haya cotizado 1.250 semanas como mínimo, de manera que el mismo no se determina por la normatividad anterior.

De igual manera, en la sentencia CC SU-230 de 2015 (29 abril), se indicó que:

(...) El ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en el régimen general, las que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación." (...). (Subrayas fuera de texto original)

En el caso concreto, como quiera que la demandante cumplió 55 años de edad el 28 de octubre de 2013, por lo que le faltaba más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez denominada pensión de jubilación por aportes, contados desde el 1° de abril de 1994, por lo que su ingreso base de liquidación debe establecerse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de las cotizaciones efectuadas en los 10 años anteriores a la fecha de causación del derecho, situación que también manifestó el Juez primigenio.

Del fenómeno de la prescripción

En primer lugar, ha de advertirse que el derecho pensional es a todas luces imprescriptible, no ocurriendo lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales prescriben si transcurridos tres años de su causación no se reclaman.

En el presente caso, la demandante elevó solicitud de reconocimiento pensional ante UGPP el 20 de noviembre de 2013 tal y como se observa en la Resolución RDP 054381 del 29 de noviembre del mismo año, a través de la cual la pasiva negó dicha prestación, (Folio 41) y la demanda la presentó el 19 de abril de 2018, por lo que, las mesadas pensionales se encuentran afectadas por esta institución conforme lo establecido en el artículo 151 del CPT y de la SS, motivo por el cual este medio exceptivo está llamado a prosperar respecto de las mesadas pensionales generadas a partir del 28 de octubre de 2013 al 18 de abril de 2015.

Conforme a las anteriores consideraciones se revoca el ordinal cuarto de la sentencia proferida del 10 de julio de 2019 por el Juzgado 35° Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás se confirma la decisión apelada. Sin costas en esta instancia, por no haberse causado, las de primera instancia se confirman.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

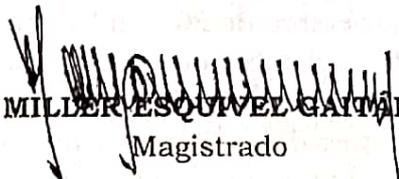
RESUELVE

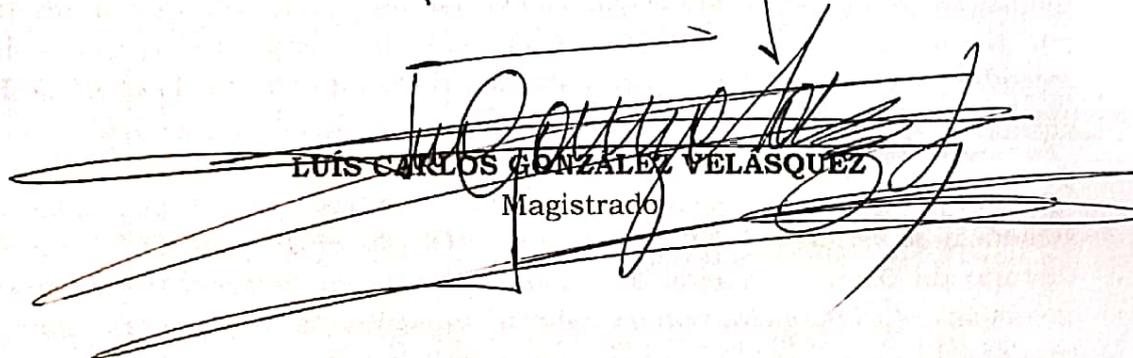
PRIMERO: REVOCAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 10 de julio de 2019 por el Juzgado 35° Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **CLEOMAR EMILGEN VIRGUEZ** en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y APORTES PARAFISCALES - UGPP** y **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, para en su lugar, **DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales comprendidas entre el 28 de octubre de 2013 al 18 de abril de 2015, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En todo lo demás se confirma la sentencia apelada.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la segunda instancia. Las de primera se confirman dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLIER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente
Proceso: 110013105026201700739-01**

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GABRIEL AFANADOR BECERRA EN
CONTRA DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y APORTES PARAFISCALES - UGPP.**

En Bogotá D.C. a los seis (6) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 5 de julio de 2019, por el Juzgado 26° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor GABRIEL AFANADOR BECERRA promovió demanda ordinaria laboral en contra de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL - UGPP para que previos los trámites que le son propios a esta clase de procesos, se reconozca al demandante en calidad de compañero permanente, pensión de sobreviviente por el fallecimiento de la señora Celina Meléndez Granados a

partir del 21 de octubre de 2014, se reconozcan intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a lo extra y ultra petita y costas procesales, de forma subsidiaria la indexación de no reconocerse intereses de mora. (Folios 3-4)

Como soporte fáctico aseguró que fue compañero permanente de la señora Celina Meléndez Granados quién falleció el 21 de octubre de 2014, que convivieron desde el año 1973 hasta la fecha de su fallecimiento, que de la relación se procreó una hija, que mediante Resolución No. 287 del 22 de febrero de 1993 la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero reconoció a la causante una pensión de jubilación, que el 3 de febrero de 2004 ante la Notaria Única de Floridablanca rindieron declaración extra juicio con el fin de que se declarara la unión marital de hecho, que el 25 de febrero de 2004 la causante solicitó sustitución pensional en favor del demandante si moría, que el 20 de noviembre de 2014 el demandante solicita el reconocimiento y pago de la prestación, que mediante Resolución No. RDP 36194 del 28 de noviembre de 2014, se niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que el 5 de enero de 2015 se interpusieron los recursos de ley, los cuales fueron resueltos mediante los actos administrativos No. RDP 4309 del 3 de febrero de 2015 y RDP 7508 mediante los cuales se confirma la negativa del derecho, que con Resolución No. RDP 041312 en cumplimiento de fallo judicial, dejó sin efecto la Resolución No. RDP 4309 del 3 de febrero de 2015 resolviendo nuevamente negar la prestación y con la Resolución No. RDP 428227 del 11 de noviembre de 2016 deja sin efectos la Resolución No. RDP 75 08 del 24 de febrero de 2015 resolviendo nuevamente de forma negativa lo pretendido. (Folios 2-3)

A través de auto se tuvo por contestada la demanda, la UGPP se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en su defensa dijo; que el derecho debe ser resuelto bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, que no hay lugar a costas e intereses en razón a que el demandante no aportó los documentos correspondientes para realizar un estudio del derecho pensional, dado que se aportó registro civil de matrimonio en el que se evidencia que es casado, además no demuestra el requisito de la convivencia con la causante por 5 años, por lo que, el demandante tenía un vínculo matrimonial vigente imposibilitándolo para obtener derecho a la pensión. Como excepciones propuso; cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación, genérica e innominada.

Se presentó reforma a la demanda en la que se adicionan los hechos, indicándose que el 1 de abril de 2003 se profirió sentencia en el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Bucaramanga, en la cual se decretó el divorcio y con ello la cesación de efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre el demandante y la señora Raquel Ramírez Chacón, también se declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal conformada por matrimonio realizado el 29 de septiembre de 1956. Además, adiciono las pruebas solicitadas. (Folios 87-95) Por su parte la demandada UGPP procedió a dar respuesta a la reforma de la demanda. (Folio 97)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la litis con sentencia del 5 de julio de 2019, resolviendo; condenó al reconocimiento de la pensión de sobreviviente en favor del señor Gabriel Afanador Becerra a partir del 21 de octubre de 2014, en la misma cuantía en la que venía recibiendo la prestación la causante, mesadas que deben ser indexadas, declaro no probadas las excepciones, absolvió de las demás pretensiones, no condenó en costas.

Como fundamento de la sentencia, afirmó que; se corroboró la convivencia de la pareja conformada por el demandante y la causante por 20 años o más, situación que es corroborada por los testigos, que si bien el demandante estuvo casado eso no es impedimento para ser beneficiario de la prestación, máxime si se tiene en cuenta que se divorció en el año 2002, considerándolo como beneficiario de la prestación reclamada, que no accedió a los intereses moratorios en razón a la controversia existente de si el demandante tenía derecho o no.

Del recurso de apelación de la parte demandante:

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación de forma parcial respecto a la negativa de reconocer intereses moratorios, dado que la demandada contaba con suficientes pruebas para determinar que el demandante era beneficiario de la prestación.

Del recurso de apelación de la parte demandada:

Por su parte la demandada a través de su apoderado, interpone recurso de apelación expresando lo siguiente, que se revoque la sentencia proferida dado que el demandante no cumple los requisitos para adquirir el derecho a la prestación, pues los testigos no dan cuenta real de la convivencia entre el demandante y la causante, de concederse el derecho se niegue la indexación de la prestación, pues no se debe olvidar que la causante ya tenía reconocida una prestación pensional, siendo solo pertinente el reconocimiento de los reajustes de ley, no debe olvidarse que la entidad no contaba con todos los documentos necesarios para proferir en favor del demandante el reconocimiento del derecho.

Alegatos de conclusión

Apoderado de la parte demandante solicita se revoque la sentencia de primera instancia respecto a la indexación y en su lugar se mantenga el

reconocimiento de la pensión de sobreviviente con el consecuente reconocimiento de los intereses moratorios.

Por su parte, el apoderado de la parte demandada expresa que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente al no acreditar el requisitos de la convivencia, debiéndose denegar las pretensiones formuladas en su contra.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

En virtud a lo consagrado por el Legislador en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., la Sala estudiara sí (i) el señor Gabriel Afanador Becerra tiene derecho al reconocimiento de la sustitución de pensión de vejez reconocida a la causante Celina Meléndez Granados, para lo cual deberá verificarse el requisito de la convivencia teniendo en cuenta lo manifestado por los testigos, y de acreditarse el derecho (ii) establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en lugar de indexación.

Del status pensional

Ahora bien, no siendo motivo de discusión el estatus pensional de que en vida gozó la señora CELINA MELÉNDEZ GRANADOS; conclusión a la que se llega en esta instancia, además, así se colige del contenido de la Resolución No. 287 del 22 de febrero de 1993 proferida por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, acto administrativo en el que se reconoce una pensión de jubilación. (Folios 10-11).

De la sustitución pensional

Así las cosas, la sustitución pensional es *“una prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida.”* Está consagrada en el numeral primero del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que se refiere a quienes tienen derecho a esta prestación en los siguientes términos: *“Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca”*. De manera que, la sustitución pensional se materializa cuando el causante se pensionó y percibió los beneficios de esta prestación; posteriormente, debido a su fallecimiento, algunos miembros del núcleo familiar pueden pasar a ser titulares del derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales previstos en el

artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 793 de 2003.

De tal suerte, que al analizar el material probatorio en todo su conjunto no cabe duda para la Sala que el señor Gabriel Becerra acreditó ser compañero permanente de la causante tal y como se logra establecer del acta de declaración extra juicio que obra a folio 42 del plenario, llevada a cabo el 3 de febrero de 2004 ante la Notaria Única de Floridablanca, suscrita por el demandante y la causante en la que indican que han hecho vida en común por lo menos por un espacio de 25 años.

Tal como se anotó en la narración de los hechos, el deceso de la señora CELINA, ocurrió el 21 de octubre de 2014, es decir, en vigencia de la Ley 797 de 2003, que en su artículo 13 modificó en lo que acá interesa los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, lo que permite aplicar esa normatividad y sus Decretos Reglamentarios para efectos de la sustitución pensional.

En cuanto al tiempo de convivencia efectiva que fue corroborado por los testigos CÉSAR AGUSTO HERRERA, NELLY RUBELA ANAYA, NIDIA QUINTERO GRIMALDOS, GLADYS VARGAS, PEDRO MIGUEL ARCHILA y BERNARDO BELLO quienes señalaron ser amigos de la pareja, siendo consistentes de la unión de la pareja y la ayuda mutua que existía entre ellos por más de 25 años, que la pareja tuvo una hija de nombre Marcela, que frecuentaban lugares como el club o la propia vivienda de la pareja cuando se visitaban, que fue el señor Gabriel quién estuvo hasta el final de los días de la señora Celina quién falleció por un cáncer.

Téngase en cuenta que Gladys Vargas trabajó en la casa de la pareja, pues ayudaba con los oficios de la casa, afirma constarle la real y efectiva convivencia de la pareja, al igual que Pedro Archila quién manifiesta tener como profesión la mecánica, prestando dichos servicios a la pareja con el auto de propiedad de la misma y César Herrera dice que conoció a los señores como pareja tios de su esposa. Así, demostrada como se encuentra la convivencia entre la señora Celina Meléndez y Gabriel Becerra por más de 25 años, es dable reconocerle el derecho a la sustitución pensional, tal y como lo dejó sentado la A quo.

La tendencia jurídica nacional, en lo que atañe al asunto de autos, le da prelación al criterio material originado por la convivencia real y efectiva, con sus consecuentes manifestaciones, de ayuda y apoyo mutuos que rescata el concepto de familia en seguridad social, sustentada tan solo en la unión matrimonial o de convivencia. Teniendo en cuenta lo ya expuesto y analizando el caudal probatorio, precisa la Sala que no existe duda alguna de que, para el momento del deceso, de la causante hacía vida en común con el señor Gabriel en calidad de compañero permanente.

En efecto el demandante presentó solicitud para la prestación económica el 20 de noviembre de 2014 tal y como da cuenta la Resolución No. RDP 036194 del 28 de noviembre de 2014 que con la misma se radicaron todos y cada uno de los documentos necesarios para el reconocimiento de la pensión, contando desde esa fecha el Fondo con dos (2) meses para resolver la solicitud pensional, sin embargo, se negó la prestación, por lo que, no cabe duda que la tardanza en el reconocimiento, contrario a lo manifestado por la demandada, no obedeció a causas imputables al afiliado, sino a la mora en su otorgamiento de ahí que no encuentre ninguna justificación la misma.

Así las cosas, los intereses sobre las mesadas debidas comenzaban a correr, transcurrido el término de dos meses con el que contaba la demandada para resolver, esto es, a partir del 28 de enero de 2015, en consecuencia se modifica la sentencia recurrida con el fin de absolver respecto a la indexación dada la procedencia de los intereses moratorios, de los cuales tiene derecho a partir del 28 de enero de 2015 y hasta que se produzcan su pago, sobre las mesada pensionales reconocidas desde el 21 de octubre de 2014 y hasta que se reconozca el derecho.

En conclusión, se modifica el ordinal 1 de la sentencia proferida, por el Juzgado 26° Laboral del Circuito de Bogotá el 5 de julio de 2019. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$1.000.000.00 pesos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal 1 de la sentencia proferida el 5 de julio de 2019 por la Juez Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **GABRIEL AFANADOR BECERRA** en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL - UGPP** y **RUBÉN HERRERA GIRALDO**, para en su lugar;

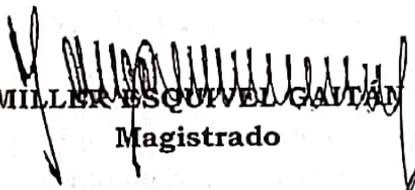
CONDENAR al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del 28 de enero de 2015 y hasta que se produzca su pago, sobre las mesadas pensionales generadas desde el 21 de octubre de 2014 y hasta que se reconozca el derecho.

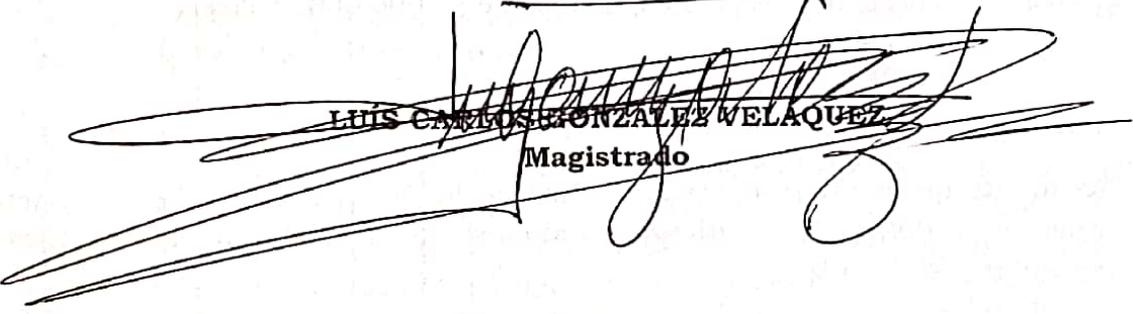
ABSOLVER a la demandada de la indexación ante la prosperidad de los intereses moratorios, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En todo lo demás se confirma la sentencia apelada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$1.000.000.00 pesos, dadas las resultados del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁZQUEZ
Magistrado



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente
Proceso: 11001310509201600234-01**

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA STELLA GUZMAN EN
CONTRA DE FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES
NACIONES.**

En Bogotá D.C. a los seis (6) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019, por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia, previo a ello se reconoce personería adjetiva a la Dra. María Camila Camargo Rueda para que actúe como apoderada de la demandada, conforme al poder allegado al proceso que reposa a folio 197 del plenario.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA STELLA GUZMAN promovió demanda ordinaria laboral en contra de FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES, para que previos los trámites que le son propios a esta clase de procesos, se condene al reconocimiento y pago de la sustitución pensional por el fallecimiento de Luis Alfonso Rojas, costas y agencias en derecho. (Folio 89)

Como soporte fáctico aseguró que el 23 de febrero de 2015 falleció el señor Luis Alfonso Rojas González, quien se encontraba pensionado por la demandada, que el 5 de marzo de 2015 solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional, que convivió con el causante desde el 4 de febrero de 1998 hasta su muerte, que el causante en el año 2010 rinde declaración extra-proceso ante la Notaria Primero del Circulo de Facatativá en donde consta la convivencia (unión marital de hecho), que procrearon una hija, que con anterioridad el causante había convivido con la señora Nina García Morales de quien se había separado desde hacía más de 19 años con quien además procreo 3 hijos, que el causante también procreo un hijo con la señora Viviana

Mateus, que la señora Nina García Morales también solicitó la sustitución pensional. (Folios 83-86)

A través de auto se tuvo por contestada la demanda por la demandada FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual indicó que se presentaron 3 personas a solicitar la sustitución pensional, por lo que consideró que la justicia ordinaria es la competente para dirimir el conflicto. Propuso las excepciones denominadas; prescripción y buena fe. (Folios 130-136).

En auto del 9 de mayo de 2017 se ordena integrar a la Litis a la señora Viviana Isabel Mateus, a quien se tuvo por notificada por conducta concluyente, por otro lado, en cuanto a la señora Nina García Morales a quien también se vinculó al proceso, se ordenó su emplazamiento encontrándose representada por curador ad litem.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la litis con sentencia del 11 de septiembre de 2019, resolviendo; condenar al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en favor de la señora María Stella Guzmán en un 50% del valor de la mesada desde el 23 de febrero de 2015 junto con la correspondiente indexación, mesada que deberá ser acrecentada cuando se extinga el derecho de los hijos menores, absolvió a la demandada de las demás pretensiones, también absolvió a las señoras Viviana Isabel Mateus y Nina García.

Como fundamento de la sentencia, afirmó que; debe ser aplicable el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establecido conforme a las pruebas aportadas y practicadas que la demandante señora María Stella Guzmán fue compañera permanente del causante conviviendo con éste hasta la fecha de su muerte, acreditando por lo menos convivencia los últimos 5 años de vida del señor Luís Alfonso Rojas González, sin que la señora Nina o Viviana acreditaran tener el derecho dado que no convivían con el causante, por lo que, se otorgó el 50% de la prestación a la demandante y el otro 50% a cada uno de los hijos menores del causante en un porcentaje del 25% cada uno Laura Sofía y Daniel Alfonso.

Del recurso de apelación de la parte demandada:

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación respecto al retroactivo indicado en primera instancia, al considerar que es inferior a \$50.000.000.00 pesos.

Alegatos de conclusión

La demandada pretende su absolución de la pretendido manifestando que la demandante no acreditó ser única beneficiaria de la prestación pensional que reclama.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Debe determinar la Sala si en efecto la señora MARÍA STELLA GUZMÁN le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional, con base en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 artículos 12 y 13, dado el fallecimiento del señor LUÍS ALFONSO ROJAS GONZÁLEZ el 23 de febrero de 2015, además en virtud al recurso de apelación verificar el monto del retroactivo pensional.

De la sustitución pensional

Así las cosas, la sustitución pensional es *“una prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida.”* Está consagrada en el numeral primero del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que se refiere a quienes tienen derecho a esta prestación en los siguientes términos: *“Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca”*. De manera que, la sustitución pensional se materializa cuando el causante se pensionó y percibió los beneficios de esta prestación; posteriormente, debido a su fallecimiento, algunos miembros del núcleo familiar pueden pasar a ser titulares del derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 793 de 2003.

De tal suerte, que al analizar el material probatorio en todo su conjunto no cabe duda para la Sala que la señora María Guzmán acreditó haber convivido con el causante sus últimos 5 años de vida, tal y como se explicará más adelante, al verificar la declaración extra juicio que obra a folio 7 del plenario, llevada a cabo el 20 de enero de 2010 ante la Notaria Primera del Circulo de Facatativá suscrita por el causante en la que indica que había hecho vida en común con la señora María Stella Guzmán por lo menos por 12 años desde el 4 de febrero de 1998, prueba de la que se logra establecer que la demandante tiene derecho a la prestación pensional, además, las pruebas decretadas y practicadas en el proceso judicial son claras y consistentes en establecer que el señora Luís Alfonso Rojas González y la demandante María Stella convivieron como pareja, de dicha unión procrearon una hija de nombre Laura Sofía Rojas Guzmán (Folio 2).

Con todo lo anterior, es claro para la Sala que la demandante acreditó el requisito de convivencia con el causante los últimos 5 años de vida de éste, siendo pertinente lo colegido por la A quo al conceder el derecho pensional.

La tendencia jurídica nacional, en lo que atañe al asunto de autos, le da prelación al criterio material originado por la convivencia real y efectiva, con sus consecuentes manifestaciones, de ayuda y apoyo mutuos que rescata el concepto de familia en seguridad social, sustentada tan solo en la unión matrimonial o de convivencia. Teniendo en cuenta lo ya expuesto y analizando el caudal probatorio, precisa la Sala que confirmará la decisión de primera instancia.

Por último en cuanto al punto de apelación de recurrente sobre el monto al cual asciende el retroactivo pensional, una vez realizadas las operaciones aritméticas por la Sala se tiene un valor de \$57.616.958.00 pesos de las mesadas pensionales comprendidas entre el 23 de febrero de 2015 hasta el 31 de julio de 2020. Por lo que, se modificará el ordinal segundo de la sentencia proferida, en todo lo demás se confirma la sentencia apelada. Sin costas de esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

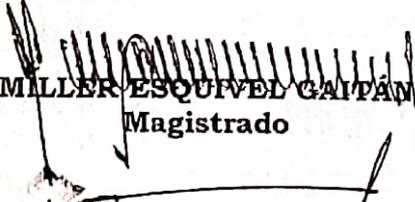
RESUELVE

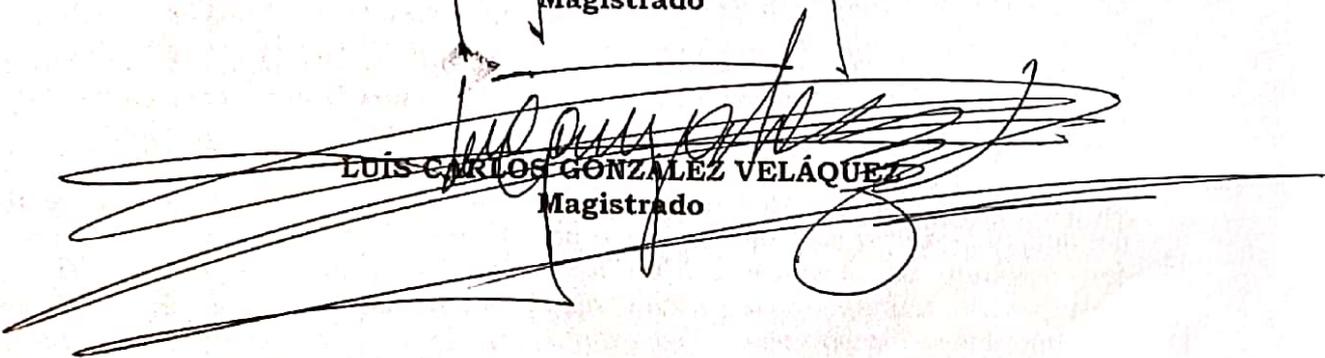
PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA STELLA GUZMÁN en contra del FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES, para en su lugar, **CONDENAR** a un retroactivo pensional por la suma de \$ 57.616.958.00 pesos de las mesadas comprendidas entre el 23 de febrero de 2015 al 31 de julio de 2020. En todo lo demás se confirma la sentencia apelada, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁZQUEZ
Magistrado



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente
Proceso: 110013105014201800528-01**

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA DELMIRA CANO MORENO EN
CONTRA DE ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.**

En Bogotá D.C. a los seis (6) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 12 de agosto de 2019, por el Juzgado 14º Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia, previo a ello se reconoce personería adjetiva a la Dra. Paola Andrea Orozco Arias para que actúe como apoderada de la demandada COLPENSIONES, conforme al poder allegado al proceso que reposa a folios 80 y 83 del plenario.

ANTECEDENTES

La señora ANA MERCEDES OCHOA PATARROYO promovió demanda ordinaria laboral en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previos los trámites que le son propios a esta clase

de procesos, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a partir del 16 de septiembre de 2013 por el fallecimiento de OSCAR DARIO GÓMEZ TACHE, intereses moratorios, indexación, auxilio funerario, a lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (Folios 38-39)

Como soporte fáctico aseguró que contrajo matrimonio el 31 de octubre de 1981 con el señor Oscar Darío Gómez Tache con quien convivió hasta el 16 de septiembre de 2013 fecha de su fallecimiento, que el causante se encontraba afiliado a COLPENSIONES cotizó un total de 63 semanas, que el 22 de diciembre de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente, que mediante Resolución No. SUB 36032 del 7 de febrero de 2018 negó la prestación, que se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto con Resolución No. DIR 9580 del 18 de mayo de 2018 confirmando la negativa. (Folios 39-40)

A través de auto se tuvo por contestada la demanda por la demandada COLPENSIONES, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual indicó que para ser beneficiario es necesario acreditar la dependencia económica y la convivencia por 5 años con anterioridad a la fecha de fallecimiento del causante. Propuso las excepciones de mérito denominadas; inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de los intereses moratorios, buena fe, prescripción, innominada o genérica. (Folios 62-81).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la litis con sentencia del 12 de agosto de 2019, resolviendo; absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas.

Como fundamento de la sentencia, afirmó que; realizó estudio de la prestación indicando que no cumple con los parámetros establecidos en la norma respecto al mínimo de semanas requeridas, además determinó que conforme a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es posible dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa.

Del recurso de apelación de la parte demandante:

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, para que se revoque la sentencia proferida, para lo cual indico; que la demandante cumple con el requisito de la convivencia, situación que es corroborada por quien testifico, y que por el contrario si reúne los requisitos de procedencia para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa.

Alegatos de conclusión

La demandada de COLPENSIONES a través de su apoderada solicita se confirme la decisión proferida en primera instancia en cuanto a que el demandante no cotizó la densidad de cotizaciones necesarias para haber dejado causada la prestación en favor de la demandante.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Debe determinar la Sala si en efecto a la señora ANA MERCEDES OCHOA PATARROYO le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con base en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original, en virtud al principio de la condición más beneficiosa, dado el fallecimiento del señor OSCAR DARÍO GÓMEZ TACHE el 16 de septiembre de 2013.

Es importante indicar que la seguridad social, tiene su sustento en el artículo 48 de la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, como derecho inherente al ser humano y, por consiguiente, es una garantía de protección y amparo frente a las posibles contingencias que puedan afectarlo junto con su núcleo familiar, derivadas de la prestación de un servicio, de la ejecución de una relación laboral del trabajo, entre otros. De allí, que el legislador debe velar por el cumplimiento y la efectiva protección de las contingencias tales, como la enfermedad, la invalidez, la vejez y la muerte.

De los hechos probados

En el caso de autos se encuentra acreditada la condición de la demandante como ESPOSA del causante OSCAR DARÍO GÓMEZ TACHE, conforme al acta de matrimonio obrante a folio 6 y el registro civil de matrimonio (Folio 7).

De otro lado, se tiene que el deceso del señor OSCAR DARÍO GÓMEZ TACHE, ocurrió el 16 de septiembre de 2013, conforme al registro civil de defunción que obra en el expediente allegado folio 11; igualmente se logra establecer que el causante cotizó a COLPENSIONES un total de 63 semanas desde el 4 de noviembre de 1992 al 31 de agosto de 2013 tal y como se acredita en la historia laboral. (Hoja 12)

Acerca de la pensión de sobrevivientes

En el presente caso, el causante señor Oscar Darío Gómez Tache, falleció **el 16 de septiembre de 2013**, según registro civil de defunción (fol. 11), lo que significa tal como lo advirtiera la Juez de primera instancia, que la regulación aplicable a su situación pensional es la contenida en la **Ley 797 de 2003 artículo 12**. Así las cosas, reiteradamente se ha señalado que por regla general la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado, determina la norma que regulará la pensión de sobrevivientes. Para ello baste citar las sentencias CSJ

SL, 25 may. 2005, Rad 24421; 19 feb. 2014, Rad. 46101; 5 feb. 2014, Rad. 42193; 29 ene. 2014, Rad. 37955, entre otras.

Esta normativa establece que tendrán derecho a la prestación los miembros del grupo familiar del afiliado y el artículo 47 de dicha normatividad indica cuales son los beneficiarios de la prestación.

“ARTICULO. 47.- Modificado. Ley 797 de 2003, art.13 Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. :

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. 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 hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte:

b)” (Negrilla fuera de texto)

De otro lado, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, así:

“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 al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

....” (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, se logra establecer que el demandante no contaba con el mínimo de semanas requerido dado que dentro de últimos 3 años anteriores al fallecimiento cotizo un total de 4.29 semanas.

Acerca de la pensión de sobrevivientes con Ley 100 de 1993 original en virtud a la condición más beneficiosa

Finalmente, en lo que refiere al estudio de la condición más beneficiosa, es pertinente señalar que la CSJ, Sala Laboral, en sentencia No. **40662** del 15 de febrero de 2011, sobre el particular estimó:

“3º) La condición más beneficiosa, tiene adoctrinado la Sala, entra en juego, no para proteger a quienes tenga una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo que atañe al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa.” (Negrilla fuera de texto)

Sobre las reglas que ha establecido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en sentencia del 25 de enero de 2017, proceso N° 45262, Magistrados Ponentes Fernando Castillo Cadena y Gerardo Botero Zuluaga, se indicó:

“B. En torno a los elementos característicos del principio de la condición más beneficiosa.

Esta Corporación ha estimado que el postulado de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

- a) Es una excepción al principio de la retrospectividad.*
- b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo.*
- c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.*
- d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. Radicación n° 45262 22.*
- e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas– habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.*
- f) Respeto la confianza legítima de los destinatarios de la norma.*

...
Conviene precisar que, en relación con las pensiones de invalidez y sobrevivientes, no ha existido un régimen de transición en nuestra historia legal. Ello no ha sido óbice para que el operador jurídico busque principios de favorabilidad a través, por ejemplo, de la **definición de derecho adquirido recayendo en la fecha de estructuración, buscando normas de acceso más favorables que las que rigen al momento de la declaratoria.**

...
Una reflexión insoslayable, el fallecimiento del afiliado es un supuesto ineludible de la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, no es un requisito de exigibilidad. Ello explica que **no basta satisfacer la densidad de cotizaciones en cualquier tiempo para entender consolidado el derecho, sino que los dos elementos deben acontecer dentro del ámbito temporal que establece la ley.**

Este planteamiento permite entender la justificación de la condición más beneficiosa y su permanencia efímera. Hay que añadir, **eso sí, que al ponderarse el principio de esta forma, también se evita cargarle al sistema general de pensiones obligaciones ilimitadas, que, sin hesitación alguna, no fueron previstas o incluidas en los análisis de sostenibilidad financiera al tiempo de crear la nueva disposición, justamente por la dificultad de hacerlo dada la naturaleza de la contingencia que se ampara.**

Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo.

En esta hipótesis la situación jurídica concreta aflora si el afiliado **para el momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, (i) no estaba cotizando al sistema, (ii) pero había aportado 26 semanas o más dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003. Ello, toda vez que se cumple con la densidad de semanas de cotización, dentro del interregno estrictamente exigido por el precepto derogado. Si el afiliado no estaba cotizando para el 29 de enero de 2003 y no tenía 26 semanas o más de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003, no tiene una situación jurídica concreta y, por ende, también se aplica con todo el rigor la Ley 797 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues no posee Radicación n° 45262 37 una expectativa legítima y mucho menos un derecho adquirido. En conclusión, tampoco hay condición más beneficiosa.**

Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo.

- a) **Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.**
 - b) **Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.**
- Radicación n° 45262 38**

- c) **Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.**
d) **Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y**
e) **Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con ello, en el caso en estudio la norma anterior que eventualmente tendría aplicación, sería el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que al respecto establece:

“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.”

Bajo esta óptica, es importante precisar que no se puede dar aplicación al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original, en virtud al principio de la condición más beneficiosa, teniendo en cuenta las reglas antes descritas, dado que la muerte del afiliado se debe producir entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, situación que no ocurre en el presente caso, pues el causante falleció el 16 de septiembre de 2013, cuando habían entrado en pleno vigor la Ley 797 de 2003 haciendo exigibles los requisitos de ésta y teniendo plenos efectos para el estudio de la prestación solicitada, dentro del ámbito temporal mínimo para la protección de la sostenibilidad del sistema.

Ahora bien, tal como lo plantea la sentencia se protege el derecho de los beneficiarios con la devolución de saldos otorgada. De lo anterior se colige, que el causante Oscar Darío Gómez Tache, no dejó consolidado como se expuso en líneas precedentes, los requisitos señalados en la Ley 797 de 2003 artículo 12, y tampoco puede aplicarse el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 dado que no es procedente dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, para que la señora Ana Mercedes Ochoa Patarroyo, pudiera ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por lo tanto, la Sala confirma la sentencia objeto de apelación, proferida por la Juez Catorce Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas en esta instancia.

Sin costas en esta instancia, por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

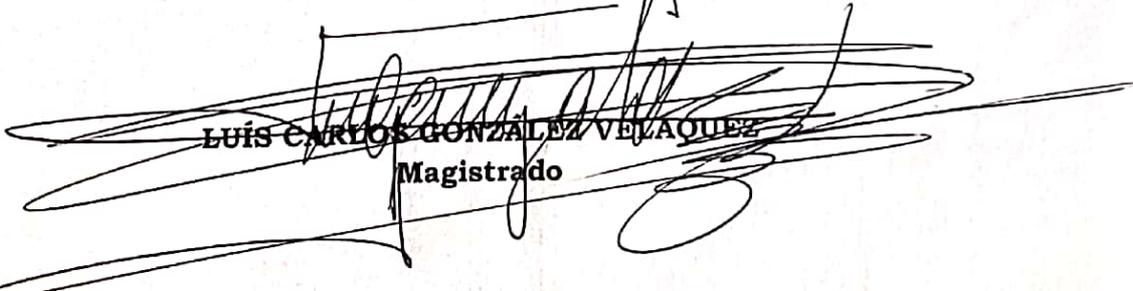
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de agosto de 2019 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANA MERCEDES OCHOA PATARROYO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia, dadas las resultados del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILDER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁZQUEZ
Magistrado