

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00155-02
DEMANDANTE: MARIS BORRERO
DEMANDADO: PORVENIR S.A
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, cuatro (04) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, el 25 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARIS BORRERO** contra **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A.** Tramite al que se vinculó a **NEYI CECILIA GARCÍA PORTILLA, LUIS DAVID GARCÍA BORRERO, ANA GARCÍA BORRERO** y **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Buscan que se declare que la señora Maris Borrero tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, desde el 1° de febrero de 1999, fecha de fallecimiento del causante Efraín Gaviria Claros (q.e.p.d); en consecuencia, se condene a Porvenir S.A a conceder la prestación pensional con la totalidad de las mesadas causadas, ordinarias y extraordinarias, debidamente indexadas, además de los intereses moratorios y las costas procesales.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00155-02
DEMANDANTE: MARIS BORRERO
DEMANDADO: PORVENIR S.A

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Relatan los hechos de la demanda, que Efraín Gaviria Claros (q.e.p.d) falleció el 1° de febrero de 1999 a la edad de 44 años. Su último empleador fue U.T.E Conciviles S.A Ferrocarril S.A; en el año 1997 se trasladó a la Administradora del Fondo Pensional Horizonte, y cotizó al sistema general de pensiones un total de 750,33 semanas, entre el 1° de marzo de 1986 y el 31 de diciembre de 1998.

Que, el 6 de marzo de 2013, la accionante en calidad de cónyuge del causante, solicitó la pensión de sobrevivientes ante BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, sin embargo, fue negada mediante oficio EPJTP-13-7174 del 4 de septiembre de 2013, con fundamento en que no se cumple el requisito de las 26 semanas, al haber cotizado el difunto 12,86 semanas en el último año anterior al deceso. Ante dicha negativa, la actora presentó desacuerdo, pero nunca se le dio respuesta.

Se indicó, que el causante no registra 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, no obstante, tiene aportes con anterioridad a la entrada de vigencia de la ley 100 de 1993; y, cumple con los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990.

3. ACTUACION PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 8 de abril de 2015; una vez hecha la notificación de la pasiva, dio respuesta en el término que tenía para hacerlo.

3.1. Contestación de la demanda y llamamiento en garantía

Porvenir S.A, se opuso a las pretensiones de la demanda, con sustento en que Efraín Gaviria Claros (q.e.p.d) no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que al momento de su fallecimiento no era cotizante, y, en el año inmediatamente anterior, no cotizó al sistema general de pensiones.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00155-02
DEMANDANTE: MARIS BORRERO
DEMANDADO: PORVENIR S.A

Aclaró, que no puede ni podría iniciar acciones de cobro por periodos anteriores a la vigencia de la afiliación con Porvenir (01/08/1997), así como tampoco con posterioridad a la novedad de retiro del aportante (17/09/1997), puesto que la obligación de efectuar dichas acciones surge a partir de la suscripción del formulario de afiliación, momento en el cual se traba la relación jurídica entre las partes, y entre el 01/08 al 17/09/1997, la empresa U.T.E. Conciviles S.A. Ferrovial S.A. no presenta mora de pago de aportes.

Además, que, la historia laboral de Colpensiones registra ciclos pendientes por deuda del aportante entre el mes de noviembre de 1996 al mes de julio de 1997, que no resulta relevante para el estudio de la solicitud pensional en los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, normatividad vigente en su redacción original.

Sostuvo, que la petición de que la prestación sea reconocida bajo el principio de la condición más beneficiosa va en contravía de los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentido que el reconocimiento se realiza conforme las normas vigentes al momento del siniestro, por consiguiente, su única obligación es la devolución de saldos por sobrevivencia, de conformidad con el artículo 78 ibidem.

Planteó como excepciones de mérito *“inexistencia de la obligación”, “carencia de derecho”, “prescripción”, “cobro de lo no debido”, “falta de causa para pedir”, “buena fe”,* y la que denominó *“innominada o genérica”*.

A su vez, llamó en garantía a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A, como responsable del seguro previsional de los afiliados al Fondo de Pensiones obligatorias administrado por Porvenir S.A, desde el 1° de febrero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2009.

Luego de admitido y notificado el llamamiento en garantía, **BBVA Seguros de Vida Colombia S.A** puntualizó que aun cuando no se opone a las pretensiones del llamamiento, el mismo sólo es procedente en el evento que lleguen a ser concedidas las pretensiones de la demanda formulada; adicionalmente que, en este caso no se cumplen las condiciones del riesgo,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00155-02
DEMANDANTE: MARIS BORRERO
DEMANDADO: PORVENIR S.A

ya que el causante no cumplió los requisitos de cotización establecidos por la Ley 100 de 1993, a fin que sus beneficiarios tuvieran derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, de modo que el riesgo asegurado se ubicó por fuera del amparo otorgado por la póliza.

En desarrollo de su defensa, formuló como excepciones al llamamiento en garantía: *“los riesgos acaecidos a la luz de la normativa del acuerdo 049 de 1990 no se encuentran en el contrato de seguro como riesgos asegurados, razón por la cual, no surgió obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora”* y *“la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada”*.

3.2. Vinculación a terceros

Mediante audiencia celebrada el 1° de agosto de 2016, se ordenó vincular al proceso a Neyi Cecilia García Portillo en calidad de compañera permanente; a Luis David y Ana Dive Gaviria Borrero en calidad de hijos del causante, como intervinientes *ad excludendum*. Igualmente, en audiencia del 1° de julio de 2017, se saneó el proceso en sentido de integrar al contradictorio a La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a fin de que demuestre si hizo las gestiones de cobro correspondientes a los ciclos pendientes por deuda en los años 1996 a 1999.

En relación con **Luis David y Ana Dive Gaviria Borrero**, se tuvo por no contestada la demanda mediante auto del 13 de marzo de 2019. **Neyi Cecilia García Portillo** contestó a través de curador ad litem, quien dijo no constarle los hechos de la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones del libelo, por carecer de fundamento legal y factico.

Colpensiones expuso que una vez validados los ciclos de cotización por los cuales fue requerida correspondiente al año 1996, estos se encuentran en completa normalidad avizorándose novedad de ingreso efectuada por el empleador Agregados y Mezclas Cachibi S.A con fecha 05/03/1996, y novedad de retiro 09/12/1996. Asimismo, que, para el año 1997, solo se debe tener en cuenta la fecha en que el empleador U.T.E Construcciones Civiles S.A Ferrocarril S.A efectuó novedad de ingreso el 10/01/1997, y hasta que el afiliado perteneció al Régimen de Prima Media

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00155-02
DEMANDANTE: MARIS BORRERO
DEMANDADO: PORVENIR S.A

el 24-06-1997, cuyos periodos están en orden sin novedades de moras o faltantes.

Expresó, que los periodos con posterioridad a la fecha de traslado al RAIS, donde se configure mora patronal, es única y exclusiva responsabilidad de la AFP Horizonte S.A, hoy Porvenir S.A.

Se opuso al ruego de la activa en tanto se trata de pretensiones que no están a ella encaminadas. Propuso las excepciones de mérito de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“prescripción”*, *“inexistencia de la obligación”*, *“cobro de lo no debido”*, *“buena fe”* y la *“innominada o genérica”*.

4. SENTENCIA CONSULTADA

Culminó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 25 de marzo de 2022, donde se absolvió a la demandada y a la llamada en garantía, de las pretensiones de la demanda y el llamamiento en garantía.

El Juez señaló que, en principio, la Ley aplicable a la pensión de sobreviviente es la vigente para el día del fallecimiento del causante, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, por ser un derecho autónomo que surge a partir del momento en que se extingue el derecho. Resaltó, que Efraín Gaviria Claros (q.e.p.d) falleció el 1° de febrero de 1999, según registro civil de defunción, por tanto, la norma aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, sin las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

Seguidamente indicó, que el problema jurídico consiste en establecer si la demandante y los vinculados como terceros intervinientes con pretensiones excluyentes tienen vocación de acceder a la pensión de sobrevivientes o, si, por el contrario, debe prosperar alguna de las excepciones de mérito formulada por la demandada.

En ese sentido, al verificar la adecuación del contenido del artículo 46 de la Ley 100 del 1993 (en su texto original) con el caso concreto, encontró que el causante cotizó a pensión con el ISS hasta el año 1997, calenda en la que se hizo su traslado hacia la Administradora de Pensiones de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00155-02
DEMANDANTE: MARIS BORRERO
DEMANDADO: PORVENIR S.A

Horizonte, hoy Porvenir S.A. Evidenció con la historia laboral del demandante, emitida por la pasiva, que cotizó en el régimen de Ahorro Individual con Solidaridad hasta el mes de septiembre de 1997, luego para el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 1998 y el 1° de febrero de 1999, esto es, el año inmediatamente anterior al deceso, no se avizoran aportes a pensión, lo que traduce el incumplimiento de los requisitos exigidos por la normatividad laboral para conceder el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, comoquiera que el causante no dejó causado el derecho.

Frente a los argumentos esbozados en la demanda, precisó que el Acuerdo 049 de 1990, sólo es aplicable para las personas que sean cobijadas por el régimen de transición, y, que sólo puede beneficiar los afiliados del régimen de Prima Media con Prestación Definida que hoy en día es gestionado por Colpensiones. Que de igual manera estudiadas todas las pruebas aportadas por las partes, no se observa mora o falta de cobro por parte de Porvenir S.A, en consecuencia, no hay lugar a las pretensiones de la demanda, declarándose probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido y carencia del derecho para pedir el pago de intereses moratorios.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante providencia del 12 de diciembre de 2023, este Despacho judicial ordenó correr traslado a cada una de las partes para alegar de conclusión.

Colpensiones presentó alegatos solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, aludiendo que el causante estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, desde el 01 de marzo de 1986 hasta el 23 junio de 1997, fecha en la cual efectuó traslado al régimen de ahorro individual, por lo que como para la fecha del fallecimiento se encontraba afiliado al RAIS, no cuenta con competencia alguna para adelantar las acciones de cobro de ciclos posteriores a su traslado.

Porvenir S.A indicó que el estudio de la pretensión consistente en el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, se realizó debidamente conforme la norma aplicable a la fecha del siniestro, esto es, el

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00155-02
DEMANDANTE: MARIS BORRERO
DEMANDADO: PORVENIR S.A

artículo 46 de la Ley 100 de 1993, donde del cotejo de los aportes realizados, se advierte que el afiliado no cotizó 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, puesto que no hubo aportes a pensión entre los periodos del 1° febrero de 1998 y el 1° febrero de 1999.

Refirió, que desde la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se observan como empleadores las sociedades U.T.E Conciviles S.A y Ferrocarriles S.A, quienes en sus oportunidades registraron novedades de ingreso y retiro con ocasión a la prestación del servicio a lo largo de vigencia del vínculo; además tuvo cotizaciones como independiente y periodos de comisión cesante, por lo que no existe un actuar negligente que pueda vulnerar o modificar derechos en cabeza de terceros.

BBVA Seguros de Vida Colombia S.A advirtió la validez y acierto del juzgador de primera instancia de exonerarla de cualquier responsabilidad, ya que quedó evidenciado que no era procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del señor Efraín Gaviria Claros (q.e.p.d) en favor de la demandante, además que, no se cumplieron los presupuestos para la aplicación del principio de condición más beneficiosa y, los riesgos acaecidos a la luz del Acuerdo 049 de 1990, no se encuentran en el contrato de seguro como riesgos asegurados.

II. CONSIDERACIONES

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual, el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

En vigencia del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, procede el grado de jurisdicción de consulta en dos casos: *i)* cuando las sentencias de primera instancia fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador o afiliado o beneficiario, si no fueren apeladas y *ii)* cuando la sentencia de primera instancia fuere adversa a la Nación, al departamento o al municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En nuestro caso, procede al ser totalmente adversa al trabajador.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme lo historiado, identifica el tribunal que el problema jurídico se centra en establecer, si en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, la parte demandante e intervinientes *ad excludendum* tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Efraín Gaviria Claros (q.e.p.d).

2. TESIS DE LA SALA

Desde ya se advierte que se confirmará la sentencia consultada, pero de conformidad con los argumentos aquí expuestos, en sentido que si bien es cierto que Efraín Gaviria Claros (q.e.p.d) dejó causada la pensión de sobrevivientes en los términos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, en virtud de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, también lo es que, dentro del proceso no se encuentra acreditada la calidad de beneficiarias de las señoras Maris Borrero y Neyi Cecilia García en calidad de cónyuge y compañera permanente; además que, frente a Luis David y Ana Dive Gaviria Borrero en calidad de hijos del causante, operó el fenómeno de la prescripción.

3. ASPECTOS FACTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO

No discuten las partes y se tendrá por probado que: *i)* Efraín Gaviria Claros (q.e.p.d) fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones; *ii)* el causante falleció el 1° de febrero de 1999; para esa época, se encontraba como cotizante inactivo y, no realizó cotizaciones al sistema en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo su muerte.

4. DESARROLLO DE LA TESIS:

4.1. De la pensión de sobrevivientes.

La norma aplicable a efectos del reconocimiento pensional es la vigente a la fecha en que se produce la muerte del afiliado. Así lo ha adoctrinado la Sala laboral de la Corte Suprema de justicia en reiterados pronunciamientos, entre otros, en sentencia SL10146-2017 reiterada en SL450-2018, en la que puntualizó que:

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00155-02
DEMANDANTE: MARIS BORRERO
DEMANDADO: PORVENIR S.A

*Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que **la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado**, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores (...).*

En el presente caso, Efraín Gaviria Claros (q.e.p.d) falleció el 1° de febrero de 1999, según registro civil de defunción visible a folio 2 de los anexos de la demanda, por lo que la prestación debe ser estudiada de conformidad con la Ley 100 de 1993 en su versión original, la cual establecía como requisitos: *a)* que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte o, *b)* que una vez dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

No es un hecho controvertido en este asunto, que el causante al momento de su fallecimiento, no se encontraba como cotizante activo al sistema, puesto que su última cotización data en el mes de septiembre de 1997, según el resumen de la historia laboral emitido por Porvenir S.A (visible a folio 106, archivo 10 del expediente digital); luego, como no cuenta con semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a su deceso, no se cumplen los presupuestos necesarios para la causación de la prestación de acuerdo con el artículo 46 la ley 100 de 1993 en su texto original.

4.2. De la condición más beneficiosa.

En el libelo, se manifestó que, si bien el causante no cotizó 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, si cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

En relación con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha atenuado en ciertos casos la rigurosidad del

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00155-02
DEMANDANTE: MARIS BORRERO
DEMANDADO: PORVENIR S.A

principio de la aplicación de la ley vigente, con el fin de permitir cobrar efectos jurídicos a la norma inmediatamente anterior derogada.

Sobre este principio, la referida Corporación advierte que “*es un mecanismo que: (i) busca minimizar la rigurosidad propia del principio de la aplicación general e inmediata de la ley; (ii) protege a un grupo poblacional con expectativa legítima, no con derecho adquirido, que goza de una situación jurídica concreta, cual es, la satisfacción de las semanas mínimas que exige la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia de la invalidez; y (iii) al ser excepcional su aplicación necesariamente es restringida y temporal.* (CSJ SL 2358-2017).

En punto a lo manifestado por el *a-quo* en cuanto a que, el Acuerdo 049 de 1990 sólo es aplicable para las personas que sean cobijadas por el régimen de transición, es menester señalar que, frente la pensión de sobreviviente no ha existido un régimen legal de transición, asimismo, el postulado de la condición más beneficiosa aplica precisamente ante la inexistencia de un régimen de transición en el cambio legislativo. Y, como parámetro de aplicación, solo se permite la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso concreto.

Sobre las características de dicho principio, en sentencia CSJ SL2843-2021 reiterada en CSJ SL20178-2022, se dijo:

- a) *Es una excepción al principio de la retrospectividad.*
- b) *Opera en la sucesión o transito 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.*
- 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.*

Para el caso que nos ocupa, y teniendo en cuenta que el asegurado fallecido se afilió al ISS antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, es

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00155-02
DEMANDANTE: MARIS BORRERO
DEMANDADO: PORVENIR S.A

posible estudiar la controversia de acuerdo al principio de la condición más beneficiosa, el cual permite acudir a la norma inmediatamente anterior. En este asunto lo es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, al acaecer el óbito de Efraín Gaviria Claros (q.e.p.d) en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 en su texto original.

Aquella disposición preveía como uno de los requisitos para el reconocimiento de la prestación por muerte, 300 semanas de aportes en toda la vida laboral o, 150 en los 6 años anteriores a la muerte. En torno a la aplicación de esa normativa, en sentencia CSJ SL11548-2015, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, explicó lo siguiente:

En torno a la aplicación de dichos preceptos [artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990] y, cuando el asegurado fallece en vigencia de la Ley 100 de 1993, y no cumplía la densidad de cotizaciones exigida por el artículo 46 en su original redacción, de dicha ley, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, ha dicho la Corte lo siguiente:

En cuanto a las trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez -y que para el caso de la pensión de sobrevivientes es con anterioridad al fallecimiento-, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Respecto de las ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis (6) años anteriores al estado de invalidez -y que igualmente para el caso de la pensión de sobrevivientes, son anteriores al fallecimiento-, esa densidad debe estar satisfecha pero contabilizando ese tiempo desde el 1º de abril de 1994 hacía atrás, y adicionalmente tener esa misma densidad en los seis (6) años anteriores a su fallecimiento. (..)

*Dos precisiones cabe hacer, entonces, sobre el criterio jurisprudencial vigente en torno a las ciento cincuenta (150) semanas, así: La primera, para **quienes fallecen antes del 31 de marzo de 2000 pero después del 1º de abril de 1994, deben haber cumplido con esa densidad dentro de los seis años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e igualmente esa misma densidad dentro de los seis años anteriores a su fallecimiento, permitiéndose la suma de semanas cotizadas tanto antes como después de la Ley 100 de 1993;** la segunda, para quienes fallecen después del 31 de marzo de 2000, deben haber satisfecho esa densidad dentro de los seis años anteriores al 1º de abril de 1994, e igualmente esa misma densidad entre el 1º de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000. (negrilla de la Sala)*

Bajo esa hermenéutica, al analizar la historia laboral del causante (visible a folio 21 de los anexos de la demanda), se advierte que tenía el número de semanas exigido por el Acuerdo 049 de 1990, al contar con más

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00155-02
DEMANDANTE: MARIS BORRERO
DEMANDADO: PORVENIR S.A

de 300 semanas antes del 1.º de abril de 1994, por lo que contrario a lo expuesto en la sentencia de primer grado, si está comprobado que dejó causada la pensión de sobrevivientes en los términos de esa normativa.

4.3. Del derecho a recibir la pensión de sobrevivientes.

Conforme lo anterior, procede la Sala a verificar la calidad de beneficiarias de Maris Borrero en calidad de cónyuge; Neyi Cecilia García Portillo en calidad de compañera permanente; Luis David y Ana Dive Gaviria Borrero en calidad de hijos del causante.

De entrada, se debe aclarar que cuando se trata de condición más beneficiosa, la alusión a la normativa inmediatamente precedente es para efectos únicamente de conservar las expectativas legítimas y garantizar la cobertura de prerrogativas inherentes a los derechos fundamentales de la seguridad social a quienes tenían cumplido el número mínimo de semanas en esa disposición. Los demás requisitos y condiciones se regulan por las normas vigentes cuando se estructuran los riesgos protegidos, por ejemplo, las condiciones de convivencia, el monto de las prestaciones o las circunstancias para la estructuración de la invalidez (CSJ SL5147-2020).

En ese sentido, dada la fecha de fallecimiento del causante, la normatividad a aplicar no es otra que la Ley 100 de 1993 original, que establecía a la altura del artículo 47:

- a) *En forma vitalicia, **el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.** En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, **y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.***
- b) ***Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años,** incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez (...).*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00155-02
DEMANDANTE: MARIS BORRERO
DEMANDADO: PORVENIR S.A

Frente a la señora **Neyi Cecilia García**, sin ahondar en mayores consideraciones, desde ya afirma la Sala que no es posible establecer su condición de compañera permanente, comoquiera que acudió al proceso a través de curador para la litis.

En lo tocante a la demandante **Maris Borrero**, se encuentra comprobado que contrajo matrimonio con el señor Efraín Gaviria Claros (q.e.p.d) el 5° de julio de 1997, tal como lo da cuenta el registro civil de matrimonio n°. 04723543 (obstante en el folio 9 “03Anexos.pdf”). Sin embargo, no se advierte la conformación de un núcleo familiar con vocación de permanencia, pues no allegó prueba alguna con el fin de acreditar ese supuesto necesario para hacerse beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Ni siquiera en el libelo se hizo tal afirmación.

Es pertinente recordar, que si bien según el vigente criterio del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, la concesión de la prestación por sobrevivencia no está condicionada a la demostración de un tiempo mínimo de convivencia cuando se trata del deceso de un afiliado, si resulta necesaria la acreditación de la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia respecto del afiliado fallecido, vigente para el momento de la muerte.

En tal orden, cabe precisar que el registro civil de matrimonio no es un medio probatorio idóneo y conducente para acreditar por sí mismo o aisladamente la conformación de una familia. Sobre ello, entre otras, en sentencia CSJ SL4623-2020, el alto tribunal recordó que esa «*documental simplemente demuestra la existencia del vínculo matrimonial vigente, pero en modo alguno acredita un proyecto de vida de pareja, responsable, estable, permanente o continuo, que busque una comunidad de vida, fundada en el amor, afecto entrañable y apoyo económico (...)*» con el cónyuge.

Adicionalmente, sin perjuicio de lo expuesto, de analizarse el cumplimiento de ese requisito bajo el crisol del artículo 47 de la ley 100 de 1993, también habría que destacar, que la procreación de hijos no suple el presupuesto de la convivencia efectiva para el momento del deceso, sino que

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00155-02
DEMANDANTE: MARIS BORRERO
DEMANDADO: PORVENIR S.A

dispensa el tener que acreditarla durante los dos años continuos anteriores al infortunio¹.

El sentido de esa disposición fue aclarado de antaño por la Corte Suprema de Justicia, sentencia CSJ SL13186-2015, en la que reiteró la CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 35933, señalando:

“2º) La circunstancia de haber procreado dos hijos sustituye el requisito de convivencia.

En lo atinente a este argumento planteado por la recurrente, se impone a la Sala recordar sus enseñanzas en torno a que la exigencia de la convivencia no se suple con la procreación de uno o más hijos en cualquier tiempo, sino, según lo señalado en la letra a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, debe ser dentro de los dos años anteriores al fallecimiento del pensionado o del afiliado que estaba a las puertas de alcanzar el estatus de jubilado (sentencias del 22 de noviembre de 2006, radicación 26566, 19 de septiembre de 2007, radicación 31586, 16 de diciembre de 2008, radicación 33003 y 12 de agosto de 2009, radicación 36579).

Ahora bien, nótese que las hijas del causante nacieron el 26 de noviembre de 1995 y 3 de marzo de 1998, es decir, por fuera de los dos años anteriores a la fecha del deceso de su padre.

Como en el asunto bajo escrutinio no se constata dicho supuesto fáctico, no le asiste razón a la censura frente a este particular reproche.”

La anterior circunstancia planteada por el órgano de cierre se ajusta de forma exacta al presente asunto, en el que, se observa acreditado documentalmente que los hijos de los cónyuges, estos son, Ana Dive y Luis David Gaviria Borrero, nacieron el 02 de enero de 1987 y el 02 de abril de 1990 y, el deceso de su progenitor sucedió el 1º de febrero de 1999, es decir, con mucha anterioridad a los dos años que precedieron al fallecimiento, circunstancia que no logra relevar a la demandante de la carga probatoria referida, por lo que debía acreditar la convivencia real y efectiva con el afiliado para ser considerada y declarada como beneficiaria pensional, pero no lo hizo.

Finalmente, en lo que tiene que ver con **Luis David** y **Ana Dive Gaviria Borrero**, no es un hecho discutido en esta instancia la condición que ostentan como hijos del causante, tal como lo demuestra el registro civil de nacimiento de cada uno de ellos (visible a folios 4 y 9, archivo 29).

Ana Dive Gaviria Borrero nació el 02 de enero de 1987, cumpliendo la mayoría de edad en el año 2005; Luis David Gaviria Borrero nació el 2 de

¹ CSJ SL4099-2017

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00155-02
DEMANDANTE: MARIS BORRERO
DEMANDADO: PORVENIR S.A

abril de 1990 y cumplió la mayoría de edad en el año 2008; sin que se encuentre acreditada su condición de estudiantes para el preciso momento en que falleció el causante, por lo que les asiste el derecho pensional hasta que arribaron a la mayoría de edad.

En este punto, resulta pertinente abordar la excepción de prescripción formulada por la pasiva, evidenciándose que alcanzaron a prescribir todas las mesadas pensionales causadas respecto de esos dos beneficiarios, puesto que su vinculación al proceso, e inclusive la presentación de la demanda se hizo el 27 de febrero de 2015 (archivo 04), luego de transcurrido el término trienal, contado desde que cumplieron la mayoría de edad, sin que hubiese operado la interrupción de la prescripción.

En ese contexto, se tiene que, si bien el causante dejó causada la pensión de sobrevivientes en virtud del principio de la condición más beneficiosa, las señoras Maris Borrero y Neyi Cecilia García no cumplen los requisitos para ser beneficiarias de la prestación pensional. Asimismo, frente a Luis David y Ana Dive Gaviria Borrero, operó el fenómeno de prescripción de las mesadas pensionales causadas.

Analizados los tópicos anteriores, se confirmará la sentencia consultada, mediante la cual, absolvió a Porvenir S.A de las pretensiones de la demanda, pero de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

No se impondrá condena en costas por esta instancia, al estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

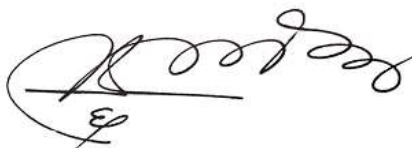
PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 25 de marzo de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, pero conforme las consideraciones aquí expuestas.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00155-02
DEMANDANTE: MARIS BORRERO
DEMANDADO: PORVENIR S.A

SEGUNDO: Sin condena en costas por esta instancia, al estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: En firme esta decisión, vuelva el expediente al juzgado de origen.

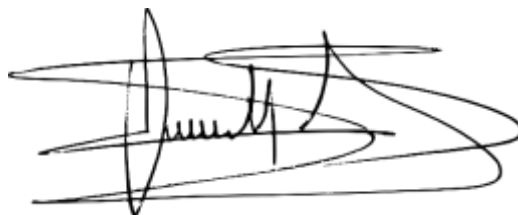
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado