



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 136

Aprobado mediante Acta del 28 de abril de 2023

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500520190074801
Demandante	Diomar López
Demandado	Porvenir SA
Asunto	Pensión de sobrevivientes
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día 29 mayo de dos mil veintitrés (2023), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR, quien actúa como ponente, ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ Y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 28 de diciembre de 2018, fecha del fallecimiento de su cónyuge Rigoberto Gerena Cruz, además pretende el pago de los intereses moratorios, las costas del proceso, y lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos relevantes señaló que el señor Rigoberto Gerena Cruz, se afilió al ISS el 24 de marzo de 1982, donde cotizó 79,14 semanas, que luego se trasladó a Porvenir SA, donde permaneció hasta el 28 de

diciembre de 2018, fecha en que falleció. Informa que el convivió con el señor Gerena Cruz por más de 36 años, y de dicha unión procrearon 3 hijos que en la actualidad son mayores de edad. Afirma que el causante no cuenta con 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso, pero sí sufragó las 26 en el último año, como lo exige la Ley 100 de 1993, en su texto original.

La demandada estuvo representada por curador ad litem, quien manifestó oponerse a la condena en costas.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 2 de marzo de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido que propuso PORVENIR S.A.

SEGUNDO: ABSOLVER a PORVENIR S.A. de todas y cada una de las pretensiones que en contra formuló la DIOMAR LOPEZ de condiciones civiles conocidas dentro del proceso

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Se fija costas por valor de \$100.000 como agencias en derecho a favor de Colpensiones.

CUARTO: En caso de que esta providencia no sea apelada, deberá surtirse el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Como fundamento de la decisión, la *a quo* señaló que para el momento del fallecimiento del señor Rigoberto Gerena Cruz, ostentaba la calidad de afiliado al sistema de pensiones, sin embargo, no acreditaba las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez. Respecto de los requisitos para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, explicó que entre el 18 de diciembre de 2015 y el mismo día y mes del año 2018, sufragó “33 días” (sic), por lo que no acredita las 50 requeridas por la ley.

Precisó que, en virtud del principio de favorabilidad, estudió la prestación bajo las exigencias del art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, y bajo los parámetros establecidos por la CSJ, y encontró

que pese a que el causante era cotizante activo para la fecha del cambio normativo, es decir, el 29 de enero de 2003, así como para el momento en que falleció, lo cierto es que, en el año anterior al deceso, no efectuó cotizaciones, por lo que concluyó que no se cumplieron los presupuestos para reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante.

3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta corporación procede del grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, conforme a lo dispuesto en el art. 69 del CPTSS.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes no lo hicieron dentro de la oportunidad procesal tal como se observa en el expediente.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si es ajustada a derecho la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso absolver a la demandada del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen:

Pensión de Sobrevivientes

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido el señor Rigoberto Gerena Cruz, el 28 de diciembre de 2018 (f.º 19), la norma aplicable es el art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003.

En cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha del deceso, es decir, por el período del 28 de diciembre de 2015 y el mismo día y mes del año 2018, se ve en la historia laboral aportada a esta instancia, un total 727 semanas cotizadas de forma discontinua en toda la vida laboral, a partir del 24 de marzo de 1982 hasta el 30 de octubre de 2017, de las cuales, 239 días, lo que corresponde a 34,14 semanas fueron sufragadas en los 3 años anteriores al fallecimiento, por lo que en principio se concluye que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

La anterior conclusión también se infiere del estudio de las exigencias del texto original de la Ley 100 de 1993, norma a la cual se acude en virtud del principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, toda vez que el afiliado fallecido no se encontraba cotizando al momento del cambio legislativo, esto es, para el 29 de enero de 2003, y tampoco contaba con 26 semanas cotizadas en el año anterior a la citada fecha, es decir, entre el 29 de enero de 2002 y el mismo día y mes del año 2003, por ende, no tenía una situación jurídica concreta, conforme a las reglas de aplicación fijadas por la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL-4650 de 2017, criterio que se mantiene hasta la actualidad¹.

Así las cosas, y al no acreditarse la densidad de semanas exigidas para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se confirmará la decisión de primera instancia.

Se confirma también las costas, en esta instancia no se causaron, en tanto, el estudio del proceso se dio por el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley,

RESUELVE

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 2538-2021.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 79 proferida el 2 de marzo de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia

TERCERO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

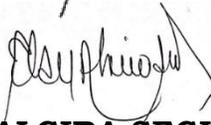
CUARTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

