

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>ROSELVIA BURITICÁ TORO</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>PORVENIR S.A.</b>
<b>LITISCONSORTE:</b>	<b>DANIEL STIVEN POSADA BURITICÁ</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 001 2020 00343 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

#### **ACTA No. 046**

**Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia No. 170 del 28 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

#### **SENTENCIA No. 158**

#### **1. ANTECEDENTES**

##### **PARTE DEMANDANTE**

Pretende se reconozca pensión de sobrevivientes a la señora ROSELVIA BURITICÁ TORO, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) El señor OSCAR POSADA ARBOLEDA, afiliado a PORVENIR S.A., falleció el 4 de marzo de 2018, fecha para la cual contaba con 1.174 semanas cotizadas.
- ii) Cotizó 373 días en los 3 años anteriores a la fecha de su fallecimiento, que corresponden a 53,28 semanas cotizadas.
- iii) La señora ROSELVIA BURITICÁ TORO, contrajo matrimonio católico con el causante el 21 de junio de 1990 y se divorciaron el 18 de septiembre de 2001, procreando 3 hijos.
- iv) La demandante reanudó la convivencia con el causante en calidad de compañeros permanentes, desde febrero de 2004 hasta la fecha del deceso del causante.
- v) El 27 de mayo de 2019 solicitó ante PORVENIR S.A. el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, siendo negada el 25 de julio de 2019, argumentando que no se cumple con las 50 semanas cotizadas en los 3 años previos al fallecimiento del causante.

## **PARTE DEMANDADA**

PORVENIR S.A. dio contestación a la demanda, se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepción previa la de *“litisconsorcio necesario”* y como excepciones de fondo, las que denominó: *“inexistencia de las obligaciones pretendidas, cobro de lo no debido y falta de causa para pedir, prescripción, buena fe, afectación de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, innominada o genérica”*.

Mediante auto interlocutorio 1828 del 2 de junio de 2021, se declaró probada la excepción previa de falta de integración de litis consorcio necesario, y se ordenó la integración del señor DANIEL STIVEN POSADA BURITICÁ, quien mediante apoderado contestó la demanda manifestando que coadyuba las pretensiones de la demanda.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali por sentencia 170 del 28 de julio de 2021 resolvió, DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por PORVENIR S.A., y en consecuencia ABSOLVER a la entidad.

Consideró la *a quo* que:

- i) Para la fecha del deceso, estaba vigente la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.
- ii) Dentro de los 3 años anteriores al deceso, el causante acreditó 48,57 semanas cotizadas.
- iii) No resulta aplicable el parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por cuanto solo cotizó 912 semanas.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia. Señala que los testigos dieron cuenta de la convivencia de la pareja conformada entre el causante y la demandante, que la entidad demandada siempre ha reconocido la calidad de beneficiaria de la demandante, pues siempre le ha ofrecido el reconocimiento de la devolución de saldos, aceptando la convivencia que además se probó con declaraciones extra juicio que no fueron tachadas de falsas. Frente a la densidad de semanas, indicó que de acuerdo con lo dicho por la juez de primera instancia, se tuvo en consideración 357 días de cotización que divididos por 7, resultan 51 semanas de cotización, superando las 50 semanas en los 3 años previos al deceso. De no aceptarse las semanas cotizadas, solicita se revise el proceso bajo una consideración constitucional, se estudie que en la connotación normativa hay un vacío axiológico, pues el demandante dejó cotizadas de 975 semanas, por lo que bajo el principio de proporcionalidad, negar la pensión no concuerda con la finalidad de la norma. Sostiene que resulta de mayor preponderancia el derecho a la igualdad en armonía con la seguridad social y sus principios rectores, frente a cualquier otro principio que se aplique bajo la exegesis de la norma y que la pensión con ese número de semanas desconoce el principio de igualdad y

protección especial que debe brindar el estado a quienes buscan el reconocimiento de un derecho que garantice sus condiciones mínimas de congrua subsistencia no ocupando una posición de abuso frente al reconocimiento del derecho. Considera que se debe buscar dentro de las normas el reconocimiento del derecho, y estudiar el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 parágrafo segundo en donde se habla de pensión de invalidez, aplicándolo de manera extensiva para reconocer el derecho. Estima que si 50 semanas de cotización en 3 años hacen posible el reconocimiento de la pensión sin afectar la sostenibilidad financiera del sistema, 975 semanas en toda la vida laboral deberían hacer posible acceder a la prestación.

El apoderado del litisconsorte interpone recurso de apelación, indicando que la convivencia entre el causante y la demandante quedó probada, así como la dependencia económica del litisconsorte. Sobre la densidad de semanas dice que fueron acreditadas. De considerar que no cuenta con 50 semanas, se debe tener en cuenta que se cotizaron 48 y que se garantiza la sostenibilidad del sistema con todas las semanas cotizadas por el causante. Indica que no se debe ver la norma desde la exegesis, se debe ver qué derechos fundamentales están en juego, esto es la vida, la dignidad y la subsistencia.

## **TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, la demandante y la demandada presentaron alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## **2. CONSIDERACIONES**

No advierte la Sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad

## 2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la sala resolver si el causante acredito los requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes, de ser así si la demandante y el litisconsorte tienen derecho al reconocimiento y pago de la prestación causada por el fallecimiento del señor OSCAR POSADA ARBOLEDA.

## 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se confirmará**, por las siguientes razones:

OSCAR POSADA ARBOLEDA falleció el 4 de marzo de 2018 (f.17 – 01DemandaAnexos20200924FI42, registro civil de defunción); por lo tanto, la norma aplicable para el estudio de la pensión de sobrevivientes es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, cuyo artículo 12 establece que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

De la historia laboral allegada a folios 23-28 (01DemandaAnexos20200924FI42), se extrae que entre el 4 de marzo de 2015 y el 4 de marzo de 2018, el señor OSCAR POSADA ARBOLEDA acredito un total de 48,43 semanas cotizadas, sin haber dejado causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBS
DESDE	HASTA			
4/03/2015	31/03/2015	26	3,71	
1/04/2015	31/12/2015	270	38,57	
1/01/2016	31/01/2016	30	4,29	
1/02/2016	29/02/2016	13	1,86	
<b>SEMANAS 4/03/2015 - 4/03/2018</b>			<b>48,43</b>	

Tampoco se cumplen los presupuestos del Parágrafo 1º, artículo 46, de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues si bien, el causante acredita **966,86 semanas** en su vida laboral (relación de aporte y bono pensional – 08ContestacionPorvenir20210210FI65), el número de semanas exigidos para el reconocimiento de pensión de vejez, es el **1.300**, densidad que no logró alcanzar el causante.

PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBS
DESDE	HASTA			
9/05/1977	29/04/1979	721	103,00	
30/04/1979	30/04/1979	1	0,14	
11/01/1985	9/05/1985	119	17,00	
23/05/1995	31/05/1995	9	1,29	
1/06/1995	31/12/1995	210	30,00	
1/01/1996	29/06/1996	180	25,71	
1/08/1996	31/12/1996	150	21,43	
1/01/1997	31/12/1997	360	51,43	
1/01/1998	31/12/1998	360	51,43	
1/01/1999	31/08/1999	240	34,29	
1/09/1999	25/09/1999	25	3,57	
1/01/1999	31/12/1999	360	51,43	
17/01/2001	31/01/2001	15	2,14	
1/02/2001	31/12/2001	330	47,14	
14/02/2002	28/02/2002	15	2,14	
17/01/2003	31/01/2003	15	2,14	
1/02/2003	15/02/2003	15	2,14	
1/01/2005	31/12/2005	360	51,43	
1/01/2006	31/12/2006	360	51,43	
1/01/2007	31/12/2007	360	51,43	
1/01/2008	31/12/2008	360	51,43	
1/01/2009	31/12/2009	360	51,43	
1/01/2010	31/12/2010	360	51,43	
1/01/2011	31/12/2011	360	51,43	
1/01/2013	31/12/2013	360	51,43	
1/01/2014	31/12/2014	360	51,43	
1/01/2015	31/12/2015	360	51,43	
1/01/2016	31/01/2016	30	4,29	
1/02/2016	29/02/2016	13	1,86	
<b>TOTAL SEMANAS</b>			<b>966,86</b>	

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral<sup>1</sup>, es procedente la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, derivada del artículo 53 de la Constitución Política, cuando la muerte del causante sucede en vigencia de la Ley 797 de 2003, evento en el cual **es aplicable la normatividad contenida en la Ley 100 de 1993 en su versión original**, en cuyos artículos 46 y 47 exige que el afiliado fallecido esté cotizando al sistema y haya aportado veintiséis (26) semanas en cualquier tiempo, o que

<sup>1</sup> CSdeJ, SCL, sentencias del **18 de septiembre de 2012**, **06 de septiembre de 2012** y **28 de agosto de 2012**, radicaciones 42089, 38770 y 42395, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón; sentencia del **28 de agosto de 2012**, radicación 44809, M.P. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez; sentencia del **06 de febrero de 2013**, radicación 42838, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno; sentencia del **02 de diciembre de 2015**, radicación 47022, SL16867-2015, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; Sentencia del **15 de junio de 2016**, radicación 48260, SL8332-2016, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

habiendo dejado de cotizar, haya aportado por lo menos veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior a su muerte. Sin embargo, la corte también ha considerado que la aplicación de este principio es excepcional, razón por la cual su aplicación deber ser restringida y temporal; para el efecto, la Alta Corporación ha dispuesto que la permanencia en el tiempo de esa zona de paso está limitada a un lapso de 3 años, es decir que en virtud del principio de condición más beneficiosa, el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original continua produciendo efectos pero solo en el plazo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, con posterioridad a esta data opera, el relevo normativo y cesan los efectos del principio constitucional<sup>2</sup>.

Como ya se indicó el causante falleció el 4 de marzo de 2018, para cuando ya operaba el relevo normativo.

Se dice en el recurso interpuesto por el litisconsorte, que si bien el causante no acreditó las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años previos a su deceso, sí aportó un número de semanas muy cercano. Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que es posible aproximar la densidad de semanas, acercando la fracción 0.5 al número entero siguiente, así:

*“Por tanto, al aplicar lo previo al sub lite, se obtiene que, en total, en el interregno aludido antes del deceso, el causante aportó por 344 días, es decir, 49.14 semanas.*

*“Se debe puntualizar que, aunque esta Corte ha sostenido que «la fracción de semanas de cotización que supera el 0.5 debe acercarse al número entero siguiente por razones de justicia y equidad» (CSJ SL3722-2019), lo cierto es que ello no opera en el sub lite, comoquiera que la fracción de 0.14 es inferior al 0.5 requerido.*

*Así, lo dicho significa que, en la temporalidad exigida por el legislador, el de cujus cotizó una totalidad de 49.14 semanas, densidad inferior a la requerida por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. En consecuencia, no dejó causada la prestación reclamada.”*

Conforme a lo expuesto por el tribunal de cierre de lo laboral, se tiene que el causante, en los 3 años previos a su deceso acreditó 48,43 semanas, las cuales no pueden ser aproximadas a 50 semanas, sin que logre acreditar el requisito para dejar causada la prestación.

---

<sup>2</sup> Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga.

Ahora bien, manifiesta la demandante que se debe observar el presente caso, haciendo una analogía respecto de los requisitos traídos por el parágrafo segundo del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone:

*“Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”.*

Sin embargo, considera la Sala que no hay lugar a la analogía solicitada por la parte actora, pues claramente respecto de la pensión de sobrevivientes existe norma puntual para regular el tema, sin que hubiera un vacío normativo frente al cual dar aplicación a esta figura. Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4127-2022, reiteró su posición al respecto, recordando entre otras la sentencia CSJ SL2538-2021, en la cual sostuvo:

*“Por último, para la Sala no pasa desapercibido la referencia a la jurisprudencia de esta Sala que, en sentir de la recurrente, apoya el argumento que presentó. Sin embargo, no son aplicables al caso por plantear situaciones diferentes. En concreto, la demanda de casación cita en varias oportunidades la CSJ SL3594-2021 en la que se pretende una pensión de invalidez y no una de sobrevivientes, luego el escenario es distinto y, por tanto, la solución jurídica también.*

*Aunado a todo lo anterior esta discusión ya ha sido resuelta por esta Corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL2538-2021 en la que se dijo:*

*(...)*

*Tal como lo ha precisado de manera reiterada esta Corporación, la norma aplicable para establecer el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que regula la respectiva prestación, que se encuentre vigente en la fecha de la muerte, en este caso, el art. 12 de la Ley 797 de 2003, y, excepcionalmente, cuando el afiliado fallecido no completó los requisitos allí previstos, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, se aplica la normatividad inmediatamente anterior, siempre que se cumplan las exigencias y reglas que para ello han sido desarrolladas por la jurisprudencia, lo que se acompasa con el raciocinio jurídico del ad quem.*

*Aquí se advierte que, como lo adujo la oposición, no existe la aducida deficiencia normativa, vacío legislativo o laguna axiomática, de cara al supuesto fáctico puesto en consideración, en la disposición que prevé los requisitos para la causación de la pensión de sobrevivientes, los que se encuentran regulados por el legislador, dentro de su facultad de configuración legislativa, que le permite establecer las exigencias que deben cumplir los afiliados al sistema pensional, para la causación de las prestaciones previstas para cada uno de los riesgos que aquel ampara, de vejez, invalidez y muerte; contingencias que difieren sustancialmente en el*



*hecho que las origina y las distintas consecuencias y necesidades de protección, bien del núcleo familiar, o del afiliado mismo, por lo que no son equiparables, como lo pretende la recurrente, respecto a la pensión de invalidez y sobrevivencia.”.*

Por otro lado, pretende la demandante se busque dentro de la norma la forma de reconocer la prestación que pretende, no obstante, se debe tener en cuenta que la regulación de la seguridad social se encuentra sujeta a la libertad de configuración legislativa con que cuenta el Estado Colombiano y en virtud de esta, se adoptaron las normas que regulan por ejemplo las distintas formas de pensión y sus requisitos particulares, entre ellas la pensión de sobrevivientes (C-556-2009)<sup>3</sup>.

Finalmente, frente al derecho a la igualdad, considera la Sala que, el reconocer una pensión de sobrevivientes sin el cumplimiento de los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, atenta contra el derecho a la igualdad de todas aquellas personas que desde la entrada en vigencia de la referida norma se les ha negado su prestación por la falta de cumplimiento de requisitos.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia, condenando en costas a la demandante.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia 170 del 28 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante y el litisconsorte en favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV). Las costas serán liquidadas por el a quo.

---

<sup>3</sup> C-556 2009: “en materia de configuración legislativa en torno a la seguridad social, la carta le reconoce al legislador un amplio margen de configuración, al sostener en el artículo 48 que la seguridad social deberá prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, “en los términos que establezca la Ley”, otorgando así una competencia específica al legislador y reconociéndole un amplio margen de libertad de configuración para regular la materia.”

**TERCERO.- NOTIFÍQUESE** esta decisión por EDICTO.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**Con firma electrónica**

  
**ALEJANDRA MARIA ALZATE VERGARA**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

**Mary Elena Solarte Melo**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 006 Laboral**

**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **69db0e5074687c0c36b047dc86522566f8e269f836f21c2fd60af0e572c77859**

Documento generado en 28/06/2023 08:39:10 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**