



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

Santiago de Cali, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA NÚMERO 135**

**Acta de Decisión N° 38**

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la Sala de Decisión, resolver la **APELACIÓN** de la sentencia No. 048 del 10 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **PAOLA ANDREA MINA**, en representación de su hija menor **KEILYN LAURENY CARMONA MINA** contra **PORVENIR S.A.**, bajo la radicación No. 76001-31-05-011-2020-00310-01, **con el fin que se reconozca la pensión de sobrevivientes en calidad de hija del causante, BRAYAN ALBERTO CARMONA BANGUERO, a partir del 16 de septiembre de 2018, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.**

**ANTECEDENTES**

Informan los hechos de la demanda que, el joven Brayan Alberto Carmona Banguero, cotizó a Porvenir S.A., un total de 28 semanas en toda su vida laboral; que la actora era la hija menor del causante; que solicitó el 1 de octubre de 2018, la pensión de sobrevivientes, y el 26 de diciembre de 2018, le fue resuelta en forma negativa, aduciendo que no dejó acreditada las semanas mínimas exigidas en la norma, en su lugar, reconoció la devolución de saldos.



Al descorrer el traslado a la parte demandada, **PORVENIR S.A.**, manifestó que la causante no dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios, cotizando en los últimos tres años, 28 semanas. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones las de *inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; prescripción; innominada o genérica, buena fe (08ContestaciónDemanda)*.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 048 del 10 de marzo de 2022, resolvió:

1. **DECLARAR** probadas las excepciones de *inexistencia de la obligación*.
2. **ABSOLVIÓ** a la accionada de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora.
3. (...)

Adujo el *a quo que*, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, toda vez que falleció el en el año 2018; destacó que, de la historia laboral, se desprende que no se encuentran suplidas las semanas requeridas en la ley, toda vez que acreditó 30,7 semanas, esto es, no dejó el derecho causado a sus beneficiarios. En consecuencia, absolvió de las pretensiones formuladas.

### **APELACIÓN**

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, la apoderada judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación aduciendo que, se desconoce el trato de la pensión de invalidez y la de sobrevivientes, sin aplicar los principios de igualdad, pues se requieren los mismos requisitos en las



dos pensiones, y en la población joven hay un trato especial para dicho reconocimiento, cotizando 30,7 semanas, dejando acreditado el derecho a sus beneficiarios, superando la 26 semanas que indica la norma

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. OBJETO DE CONSULTA

Encuentra la Sala que circunscribe el problema jurídico en determinar si a KEILYN LAURENY CARMONA MINA, representada por su madre, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de hija menor del causante, Brayan Alberto Carmona Banguero.

### 2. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el asegurado Brayan Alberto Carmona Banguero, falleció el 16 de septiembre de 2018 (fl. 1, 04AnexosDemanda), siendo la normatividad aplicable la contenida en el artículo 73 de la Ley 100 de 1993, el cual viene a ser el factor determinante que causa el derecho a la prestación pretendida, toda vez que fue la vigente al momento del siniestro.

El referido artículo indica que:

**ARTÍCULO 73. REQUISITOS Y MONTO.** *Los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad así como su monto, se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48, de la presente Ley.*



El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, señala:

**ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:**

**Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:**

(...)

*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.*

La norma en cita establece que, siempre y cuando el causante haya dejado acreditado el número de semanas mínimo exigidos por la ley, tendrán derecho a reclamar la prestación económica de sobrevivientes los miembros de su grupo familiar.

Es de indicar que el causante, nació el 28 de agosto de 1995 (fl.13Expediente), es decir que, para la fecha de su deceso, 16 de septiembre de 2018 (fl.1), contaba con 23 años de edad.

Del oficio del 26 de diciembre de 2018, expedido por Porvenir S.A., se desprende que, negó la solicitud de la pensión de sobrevivientes al actor, aduciendo que no logró acreditar las 50 semanas en los últimos tres años, anteriores al fallecimiento (fl.6).

No obstante, de la historia laboral consolidada, se desprende que el causante cotizó 30,7 semanas, realizadas en el último año.

Significa lo anterior que no dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios.

Es de resaltar que la parte actora destaca se analice la jurisprudencia, puntualmente, cuando hace referencia concretamente a la juventud en el parámetro de constitucionalidad, a la libertad de configuración del legislador en la definición de quienes integran la población joven y a las restricciones en asignación de cargas y beneficios.



Solicitando se dé una postura más amplia, que dé lugar a la flexibilización de los requisitos exigidos por la norma vigente, permitiendo la extensión de la excepción de la exigencia de 50 semanas de cotización a personas jóvenes, quien logra acreditar 26 semanas en el último año anterior a la fecha de su fallecimiento.

Sin embargo, la norma antes descrita, si bien establece condiciones favorables para la obtención de pensión en las personas menores de 20 años, ampliando hasta 26 años, esta situación es solo para casos de invalidez.

Le parece a la sala mayoritaria que no es posible plantear una ampliación de la norma en la medida en que, está dentro de la libertad de configuración del legislador establecer los requisitos de la pensión de sobrevivientes, que de paso son distintos a la de invalidez y con finalidades totalmente distinta, pues, la denominada discriminación positiva con base en el artículo 13 de la Constitución Política busca proteger a la población vulnerable por razón de su estado físico o psíquico que permiten una protección ampliada.

No es posible predicar analogía frente a la pensión de invalidez, en la medida en que no existe vacío normativo, ni laguna axiológica por cuanto, en principio, no existe una contradicción con principios o valores derivados de la finalidad de la pensión de sobrevivientes, como si se da en la pensión de invalidez, siendo distinto al caso cuando se presenta exceso de cotizaciones y el ordenamiento no responde frente a la protección debida con respecto a esa gran cantidad de semanas.

En un caso semejante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, sentencia SL 2538-2021 radicación 87732 de 9 de junio de 2021, consideró:

*Para la Sala, el Tribunal no incurrió en yerro jurídico alguno, pues analizó lo pretendido con la normatividad pertinente y si bien no estudió la aplicación analógica que hoy se debate, ello obedece a que el recurso de apelación no se soportó en esos racionios fácticos y jurídicos y, lógicamente, dicha corporación no abordó su examen en forma espontánea u oficiosa teniendo en cuenta que, como lo advierte el mismo recurrente, la norma que pretende ahora sea aplicada al caso particular, en el que se discute una pensión de sobrevivientes, no prevé los requisitos para la causación de dicha prestación, sino para la pensión de invalidez,*



*por lo que indefectiblemente se concluye que no es la norma llamada a resolver la controversia.*

*Como consecuencia de lo advertido, no puede imputársele al colegiado de instancia la infracción directa de una disposición normativa que no está llamada a resolver el objeto del litigio, porque simplemente en este asunto no debía producir efecto alguno.*

*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.*

*Ahora, lo que hizo esta Sala en la sentencia CSJ SL942-2018, que rememoró la CSJ SL, 2 ag. 2011, rad. 39766, referidas por la censura en la demostración, fue extraer una regla jurídica aplicable a la pensión de invalidez, en la interpretación del párrafo 1º del art. 12 de la Ley 797 de 2003, consistente en que «[...] el afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que ha cotizado el número de semanas suficiente para acceder a la pensión por vejez, que es aquella para cuya causación se requiere una mayor densidad de cotizaciones, consolida el derecho a prestaciones previstas para otros riesgos y contingencias, para cuya causación se exija una densidad de cotizaciones inferior, como lo es la pensión de invalidez». Advirtiendo, acto seguido, que tal criterio «[...] no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, como que los aportes efectuados, como se dijo, son suficientes para financiar el reconocimiento de la prestación».*

*Entonces, no resulta acertada la aseveración efectuada por el recurrente, en cuanto a que esta Corporación ha dado aplicación a lo dispuesto en el párrafo del art. 12 de la Ley 797 de 2003, tratándose de las pensiones de invalidez, para pretender que en igual medida se dé aplicación a lo dispuesto para estas, en el párrafo 1º del art. 1º de la Ley 860 de 2003, a una pensión de sobrevivientes.*

*Lo anterior toda vez que, como ya se advirtió, lo reiterado por esta Sala desde la sentencia CSJ SL, 2 ag. 2011, rad. 39766, es la existencia de una regla jurídica*



*que se extrae de la norma que regula la pensión de sobrevivientes; que dicha regla es aplicable a la pensión de invalidez, por la razón fundamental en que se soporta, y es que, encontrándose satisfecha la mayor densidad de cotizaciones exigidas en el sistema pensional, que lo son para la pensión de vejez, se consolida el derecho a las prestaciones previstas para otras contingencias.*

*Para la Sala no resulta proporcional ni ponderado, menos aún racional, justificado o ajustado a los fines de la seguridad social, el desconocer el derecho a prestaciones que exigen menor número de semanas, como la de invalidez o sobrevivientes, porque el periodo en el que se efectuaron los aportes no coincide con aquel que se encuentra específicamente previsto por la legislación para esas contingencias, pero la densidad de cotizaciones con las que cuenta el afiliado supera la exigida para la pensión de vejez, que requiere mayor número de aportes al sistema pensional.*

*Pero difiere sustancialmente ese planteamiento del que efectúa la censura en esta oportunidad, puesto que no es posible extraer regla jurídica con soporte siquiera similar, del parágrafo 1º del art. 1º de la Ley 860 de 2003, en tanto que lo pretendido es la disminución de la exigencia prevista por el legislador, en términos de densidad de cotizaciones, a la consagrada por excepción, en el caso de la pensión de invalidez, para un segmento reducido de destinatarios, los afiliados menores de 20 años de edad, que por efectos de la declaratoria de exequibilidad condicionada mediante la sentencia CC C-020-2015, es aplicable a toda población joven, esto es, hasta los 26 años de edad.*

*Y no es posible hacer surtir efectos a la norma de pensión de invalidez, por analogía, como se pretende, incluyendo su exequibilidad condicionada, a esta controversia de pensión de sobrevivientes, por cuanto ello supone la inexistencia de una ley exactamente aplicable al asunto, lo que aquí no ocurre, puesto que la prestación se encuentra regulada en el art. 12 de la Ley 797 de 2003, de manera general, sin restricciones que impidan su aplicación al caso concreto, y, además, por cuanto no es posible la aplicación analógica de disposiciones exceptivas, como es lo previsto en el parágrafo 1º del art. 1º de la Ley 860 de 2003.*

*Finalmente, en reciente pronunciamiento, sentencia CSJ SL1889-2020, en asunto en el que también se pretendía hacer extensiva la referida norma, para establecer el cumplimiento de los requisitos para la causación de la pensión de sobrevivientes, la Sala precisó:*

*Por último, la sentencia C-020 del 2015, que condicionó la exequibilidad del parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en la que se reformaron algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, en el entendido de que la prestación de invalidez allí contemplada se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven --la cual puede entonces acceder a la pensión si además de cumplir los restantes requisitos tiene 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez o a su declaratoria--, aplica únicamente en tratándose de pensiones de invalidez como acertadamente lo estableció el Tribunal, por manera que no puede ser sostén de la pretensión pensional de la actora con el simple pretexto de que la*



*norma invocada hubiere previsto el reconocimiento del derecho con la exigencia, entre otras, de contar con 26 semanas de cotización, pues de verse así fácilmente se llegaría a la conclusión de que siempre procede, pues no hay norma alguna que de manera similar hubiere facilitado el derecho pensional con tan reducido número de semanas de cotización en toda la vida del trabajador.*

*Resulta también relevante advertir que los art. 12 de la Ley 797 de 2003 y 1º de la Ley 860 de 2003, que reformaron los requisitos previstos en los art. 46 y 39 de la Ley 100 de 1993, respectivamente, para la causación de la pensión de sobrevivientes y la de invalidez, en su orden, fueron sometidos a control de constitucionalidad, mediante las sentencias CC C-556-2009 y CC C-428-2009, como consecuencia de lo cual se declaró inexecutable el requisito de fidelidad al sistema, tras ser considerado regresivo, pero se mantuvo vigente lo relativo a la exigencia de 50 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores a la muerte del afiliado o a la estructuración del estado de invalidez, sin que para la pensión de sobrevivientes se condicionara el cumplimiento de tal requisito a la edad del afiliado, para establecer uno menor, en términos de densidad de cotizaciones.*

*Fuerza concluir que, lejos de menoscabar la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores, al ser sometida a escrutinio constitucional, la Ley 797 de 2003 y, en particular, el incremento en el requisito de semanas de cotización para el acceso a la pensión de sobrevivientes no fue tenido como regresivo, y se armoniza con los mandatos superiores, pues si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, igualmente se aumentó el plazo para efectuar tales aportes, de uno a tres años anteriores a la muerte, sin distinción de edad respecto a los afiliados, para esta contingencia.*

*Además, como lo ha precisado esta Corporación, de lo dispuesto en el artículo 48 de la CN, del contenido de las normas internacionales que integran el bloque de constitucionalidad y de aquellas que se incorporan a la legislación interna, según lo previsto en los art. 53 y 93 ibidem, no se desprende en forma alguna la obligación del Estado de otorgar prestaciones en el sistema de seguridad social en pensiones, sin el cumplimiento de los requisitos previstos por el legislador; y el hecho de que el derecho a la seguridad social en general, y el derecho a la pensión de sobrevivientes en particular, sea irrenunciable, no implica su reconocimiento irrestricto ni la imposibilidad del legislador de imponer condiciones para su acceso, y de la exigencia de las mismas para su reconocimiento, por cuanto ello no implica la vulneración del derecho a la seguridad social de la recurrente, conforme a su consagración general, legal, constitucional e internacional.”*

En consecuencia, contrario a lo señalado por la parte demandada, el causante no dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios, por lo tanto, se confirma la decisión proferida en primera instancia.



COSTAS en esta instancia a cargo de la parte vencida en juicio, PAULA ANDREA MINA, en representación de su hija menor. Agencias en derecho en la suma de \$100.000,00.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada No. 048 del 10 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO:** COSTAS en esta instancia a cargo de la parte que perdió el recurso, PAULA ANDREA MINA, en representación de su hija menor. Agencias en derecho en la suma de \$100.000,00.

**TERCERO:** A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO  
VIRTUAL EFICAZ**



Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
**MAGISTRADO SALA LABORAL**

  
Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
**MAGISTRADA SALA LABORAL**  
**CON SALVAMENTO DE VOTO**

**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**  
**MAGISTRADO SALA LABORAL**

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 005 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: **adc5875b351877106bb13e10556a80acb027dc76efde98a78f459ab05f4cdc94**

Documento generado en 28/04/2022 10:14:01 AM

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