

**TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE** - Cuando un pensionado o un cotizante que aún no se ha pensionado fallece, el cónyuge, compañera permanente u otros familiares tienen derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional en la medida en que cumplan con los requisitos que la ley considera. / **NÚMERO DE SEMANAS A COTIZAR EN EL RAIS** – Ha indicado la Sala de Casación Laboral “las condiciones en punto al número de semanas exigidas para acceder a la pensión de sobrevivientes en los términos del párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, conciernen exclusivamente a las fijadas para el RPMPD.” /

**HECHOS:** En proceso de pensión de sobreviviente, la Sala debe establecer si el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a lo establecido en Parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. De ser así, la Sala estudiará si la señora MAGDA DIOSA ORJUELA y LUIS DANIEL GAONA ORJUELA, en su condición de cónyuge supérstite e hijo del señor GAONA SOLAR, respectivamente, tienen derecho a la prestación.

**TESIS:** Ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que, la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante afiliado o pensionado (sentencia SL4851-2019, SL4690-2019 y SL4244- 2019 entre otras), suceso que en el asunto de marras acaeció el 13 de enero de 2021, calenda para la cual estaba vigente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que el afiliado debió dejar cotizadas por lo menos 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento.(...) En efecto, para la Juez de primer grado, el causante sí dejó acreditadas las circunstancias fácticas que encajan, no en el supuesto pedido en la demanda, esto es, lo relativo al principio de la condición más beneficiosa, sino en el contenido del párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, como quiera que, pese a estar afiliado al RAIS, acreditó más de 1.150 cotizadas, lo que se traduciría en la posibilidad de acceder a la garantía de pensión mínima en dicho régimen, situación que, desde una posición más garantista y protectora del derecho a la igualdad, procedía tener en consideración las condiciones particulares del demandante, ya que ni siquiera advertía una afectación a la sostenibilidad del sistema, entendiéndolo consolidado de esa manera el derecho por sobrevivencia, para de esa manera continuar con el reconocimiento en favor de los demandantes.(...) Al efecto, la norma aplicada por el A quo para resolver el asunto, reza que: “Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así: (...) Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley (...).” Nótese que, el compendio legal en cita, es claro en establecer la posibilidad con la que cuentan los beneficiarios de un afiliado que fallece bajo la hipótesis de haber cumplido el número de semanas, pero sin alcanzar la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, para lo cual, deben cumplirse unas condiciones específicas, contempladas en el mismo articulado. La primera, atinente al número de semanas mínimo al que hace alusión la normativa comentada, refiriéndose exclusivamente a las cotizadas en el régimen común, es decir, el de prima media, reguladas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, aceptándose por la jurisprudencia especializada laboral que, dentro de este grupo pueden incluirse a aquellos afiliados beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 ibídem, para los que deben aplicarse las exigencias

establecidas en el régimen al cual se encontraba afiliado al 01 de abril de 1994, en lo que tiene que ver con semanas. Así lo viene considerando el Alto Tribunal desde la Sentencia SL16811-2015(...) En segundo término, el legislador establece como condicionamiento, que el afiliado no hubiere tramitado indemnización sustitutiva y devolución de saldos, ello entiende la Sala, con el objetivo de que tales recursos sean el respaldo financiero de la prestación que está por reconocerse, cuestión tomada desde la concepción contributiva del sistema de pensiones (Sentencia SL2720-2019)

MP. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

FECHA: 31/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>MAGDA DIOSA ORJUELA y LUIS DANIEL GAONA ORJUELA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>PORVENIR S.A.</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE ITAGÜÍ</b>
<b>RADICADO</b>	<b>05360-31-05-002-2021-00153-01</b>
<b>SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>- PENSIÓN SOBREVIVIENTES – Parágrafo 1° del Art. 12 de la Ley 100 de 1993</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>REVOCA</b>

**SENTENCIA No. 263**

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado el presente asunto en la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL**, según consta en Acta N° 037 de 2023, se procede a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** contra la Sentencia N° 042 del 10 de marzo de 2022, proferida por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ**.

**ANTECEDENTES**

La señora **MAGDA DIOSA ORJUELA** y el joven **LUIS DANIEL GAONA ORJUELA** presentaron demanda ordinaria laboral en contra de **PORVENIR S.A.** con el fin de que: **1)** Se condene a la accionada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento del señor **LUIS EDUARDO GAONA SOLAR**, en calidad de cónyuge e hijo de este, respectivamente, en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, a partir del 13 de enero de 2021. **2)** Así mismo, peticionaron el reconocimiento de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones, se expuso en la demanda que el señor **LUIS EDUARDO GAONA SOLAR** nació el 10 de octubre de 1971, afiliándose al sistema de pensiones a través del ISS (hoy **COLPENSIONES**), a partir del mes de septiembre de 1991, para posteriormente, en el año 1995, trasladarse al **RAIS** administrado por **PORVENIR S.A.**, acumulando un total de 1.069 semanas a corte del mes de junio de 2016. Que el citado cesó cotizaciones debido a que comenzó a trabajar de manera independiente en la ciudad de Bogotá.

Que el cotizante descrito falleció el 13 de enero de 2021 por una enfermedad de origen común, dejando como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a su esposa **MAGDA**

**DIOSA ORJUELA** y a su hijo **LUIS DANIEL GAONA ORJUELA**, quien era menor de edad para el momento del deceso.

Que con la señora **MAGDA DIOSA ORJUELA**, contrajo matrimonio el 4 de julio de 1998, unión en la que procrearon tres (3) hijos, de nombre **JOENS DUBAN GAONA ORJUELA**, **DEYBY STIVENS GAONA ORJUELA** y **LUIS DANIEL GAONA ORJUELA**, de los cuales, los dos (2) primeros son mayores de edad y no dependían económicamente del causante, mientras que el último, hoy demandante, además de no contar con la mayoría de edad para ese momento, se encuentra estudiando a la fecha.

A continuación, se expuso que, la pareja de esposos convivió de manera ininterrumpida y bajo el mismo techo, desde su matrimonio hasta el mes de octubre de 2014, momento en el que, por motivos personales y profesionales, la demandante se radicó en el municipio de Itagüí. Sin embargo, manifestó que pese al distanciamiento continuaron brindándose apoyo mutuo en lo concerniente a las necesidades familiares y económicas hasta que el señor **GAONA SOLAR** falleció, siendo muestra de ello las consignaciones periódicas por un monto aproximado de \$600.000, dado que el trabajo de aquella era informal y sus ingresos no eran suficientes para su congrua subsistencia.

Que, en virtud de lo anterior, la señora **MAGDA DIOSA ORJUELA**, en nombre propio y en representación de su hijo, el 19 de febrero de 2021 solicitó a **PORVENIR S.A.** el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, petición negada por esta entidad a través de comunicado del 27 de abril de 2021, al considerar que no se acreditaba la condición de beneficiaria por parte de la solicitante, por no demostrar el tiempo de convivencia requerido en la ley. Posteriormente, explicaron los demandantes que pese a haber presentado nueva solicitud de pensión el 4 de mayo de 2021, la demandada no emitió pronunciamiento alguno.

Posteriormente, en respuesta a nueva solicitud de pensión presentada el 6 de mayo de 2021, **PORVENIR S.A.** le manifestó a **LUIS DANIEL GAONA ORJUELA** que no era viable el otorgamiento de la pensión, en razón a que el causante no había cotizado las 50 semanas exigidas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento, indicándole la posibilidad de reclamar la devolución de saldos, decisión asumida por la entidad sin analizar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa (f. 2 a 9 Archivo 02 ED).

### **POSICIÓN DE LA ACCIONADA**

La demandada **PORVENIR S.A.** dio respuesta al gestor, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando, en síntesis, que el derecho por sobrevivencia reclamado no se causó, ni siquiera acudiendo al principio de la condición más beneficiosa. En consecuencia, la entidad formuló las excepciones de “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN y AFECTACIÓN SOSTENIBILIDAD FINANCIERA* (...)” (f. 1 a 39 Archivo 12 ED).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Surtido el trámite de primera instancia, mediante Sentencia N° 042 del 10 de marzo de 2022, el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ, dispuso lo siguiente:

*“(...) PRIMERO: Se DECLARA que les asiste derecho a Magda Diosa Orjuela y a Luis Daniel Gaona Orjuela al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el*

*fallecimiento del señor Luis Eduardo Gaona Soler, en calidad de cónyuge supérstite e hijo a partir del 13 de enero de 2021, según se dijo en las consideraciones.*

*SEGUNDO: Se CONDENA a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A a reconocer y pagar a la señora Magda Diosa Orjuela la suma de \$21.497.777, a título de retroactivo causado entre el 13 de enero de 2021 y el 31 de marzo de 2022 y a favor del joven Luis Daniel Gaona Orjuela por el periodo entre el 13 de enero al 31 de diciembre de 2021, le adeudada la suma de \$14.303.696, según se explicó en las consideraciones.*

*A partir del 01 de abril de 2022 PORVENIR S.A deberá seguir reconociendo una mesada pensional a la señora Magda Diosa Orjuela, equivalente a \$ 2.398.027, sin perjuicio de los reajustes que haya lugar por el incremento legal que cada año tienen las pensiones conforme lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.*

*TERCERO: Se AUTORIZA descontar del retroactivo pensional reconocido, el valor de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud causadas, advirtiendo que deberá dicha entidad trasladar la suma descontada a la correspondiente EPS de los demandantes.*

*CUARTO: Se ORDENA la indexación de las sumas adeudadas por concepto de retroactivo pensional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva (...)”.*

**Gravó en costas a PORVENIR S.A.**

Para arribar a esta decisión, el *A quo* comenzó por estudiar si el afiliado fallecido, señor LUIS EDUARDO GAONA SOLAR, dejó acreditados los requisitos para la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios, precisando como norma aplicable la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que exigía del afiliado haber cotizado un mínimo 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la muerte, requisito que no consolidó el causante, como quiera que ningún aporte cotizó en el trienio anterior a su deceso, en tanto el último data del mes de junio de 2016.

Sobre la aplicación de la condición más beneficiosa, recordó los objetivos y límites a la hora de estudiar el reconocimiento pensional con apego a este principio, precisando que la Sala de Casación Laboral fijó una temporalidad de tres (3) años para este beneficio en el tránsito de la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 (SL4650-2017 SL1938-2020, SL392-2021 y SL393-2021), circunstancia por la que dijo que en el particular no podía remitirse a los efectos de aquella figura, toda vez que el fallecimiento del cotizante se produjo en el año 2021, es decir, por fuera del término indicado en el precedente.

Acto seguido manifestó que, conforme las facultades *ultra* y *extra petita*, era viable estudiar el derecho reclamado en virtud del contenido del parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, verificando si tiene cabida en el asunto, pese a que el demandante estaba vinculado al RAIS.

Para ello expuso que, la citada normativa contemplaba una condición especial que no podía obviar, y que, si bien este aparecía regulado para el RPMPD, lo cierto es que tanto este modelo como el implantado para el RAIS, comparten el mismo fin constitucional, como lo es salvaguardar los riesgos y contingencias amparados por el Sistema de Seguridad Social, bajo el norte de los principios que regulan su actuación, punto en el que citó el contenido del artículo 10 de la Ley 100 de 1993, por manera que, a pesar que las prestaciones en cada uno de los regímenes se otorguen en diversos términos y condiciones, es claro que cubren los mismos riesgos, pues de no ser así no se cumpliría el principio de integralidad, sin que pueda aceptarse entonces una diferenciación de parte del legislador, máxime que la redacción del mismo parágrafo da lugar a colegir que puede ser aplicado perfectamente en el RAIS.

Bajo esa óptica, trajo a colación lo indicado en sentencia SL4108-2020 en la que se tocan los objetivos comunes de los regímenes respecto a las prestaciones pensionales, propósito de creación del Sistema General de Pensiones.

Así entonces, al analizar las condiciones para pensionarse en el RAIS, al tenor de lo dispuesto en los artículos 64 y 65 de la Ley 100 de 1993, explicó que para pensionarse en este régimen deben acreditarse como mínimo 1.150 semanas, y en ese panorama, al haber cotizado el causante 1.165 semanas, había lugar a declarar que dejó causado el derecho a la pensión. Seguidamente, sobre la sostenibilidad financiera, arguyó que el afiliado acumuló un número de semanas importante, contándose entonces con los recursos para respaldar el pago de la prebenda resultante.

Superado lo anterior, pasó a verificar si la señora **MAGDA DIOSA ORJUELA** ostentaba la calidad beneficiaria en condición de cónyuge del fallecido, para lo cual insistió, debía acreditar que convivió con este por lo menos 5 años en cualquier tiempo, según lo dispuesto en Sentencia SU-149 de 2021, sin que fuere viable únicamente mostrar la existencia del vínculo matrimonial, sino la materialización de convivencia a partir de la ayuda mutua y con el propósito de un proyecto común de vida (SL4099-2017 y SL1399-2018).

En ese contexto resaltó que, de conformidad con las pruebas testimoniales recaudadas, logró comprobar una convivencia de la demandante y el fenecido por espacio superior a 5 años, aspectos frente a los cuales, consideró, los testigos fueron coherentes, y precisaron los motivos justificantes que llevaron en su momento a la separación de los esposos, situación que se agravó con las medidas adoptadas en razón de la pandemia, sin que ninguno de estos escenarios hubiere roto el vínculo entre los esposos. Con base en ello, coligió que la demandante cumplía las condiciones para acceder a la prestación por sobrevivencia reclamada.

Con respecto al joven **LUIS DANIEL GAONA ORJUELA** indicó que, habiendo nacido en el año 2003, para la época del deceso de su padre era menor de edad, por lo que también tenía derecho a la pensión, limitándose el disfrute hasta el mes de diciembre de 2021, época hasta donde se acreditan estudios secundarios.

De ahí que reconoció el derecho a la pensión en un 50% para cada uno de los accionantes, desde el 13 de enero de 2021 y hasta diciembre de 2021; disponiendo que a partir del 1 de enero de 2022 el derecho acrecería en un 100% para la señora **MAGDA DIOSA ORJUELA**, aclarando, sin que operase la prescripción invocada por la accionada.

En esa línea afirmó que, en lo relativo a la cuantía de la prestación, con las 1.226 semanas cotizadas acreditadas en su haber, al liquidar la pensión en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, arroja la suma de \$2.270.429 para el año 2021, con derecho a 13 mesadas anuales, autorizando a la entidad el descuento de los aportes en salud.

En cuanto a los intereses moratorios peticionados, argumentó que no eran procedentes toda vez que el Despacho debió analizar el alcance de la normativa aplicable (SL1947-2020), disponiéndose la indexación de las sumas a cancelar.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apoderada de **PORVENIR S.A.** apeló la decisión solicitando la revocatoria, para lo cual citó lo establecido en el artículo 281 CGP respecto al principio de congruencia, a fin de alegar que la sentencia no es consonante con las pretensiones de la demanda, por cuanto lo peticionado en el gestor era la pensión de sobrevivientes, pero con base en la condición más beneficiosa.

A renglón seguido, adujo que la Juez dejó de lado que la Ley 100 creó dos (2) regímenes excluyentes, y en ese caso, no era procedente resolver la pensión con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 12 *ibídem*, toda vez que el artículo 64 de la citada Ley son las disposiciones que regulan la pensión de vejez en el RAIS, en amparo de los cuales el causante no dejó acreditados los requisitos, y pese a existir en el artículo 65 del mismo compendio, la garantía de pensión mínima, esta prestación contempla en su estructura un subsidio de parte del Estado, lo que requería de la participación en el proceso del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Aunado a ello indicó que, resulta incongruente la aplicación de la garantía de pensión mínima, y que así mismo, se hubiere concedido una pensión superior al SMLMV, saliéndose a todas luces del contexto normativo, añadiendo entonces que el reconocimiento de una prestación sin el cumplimiento de requisitos afecta el principio de sostenibilidad financiera (Art. 48 CN).

De otro lado especificó que la demandante tampoco acreditó el tiempo de convivencia con el afiliado, en la medida que para la fecha del deceso no vivían juntos, cuestionando en ese sentido la información aportada por la prueba testimonial, la cual, en su sentir, no da cuenta del tiempo de convivencia de la demandante y el fallecido. En lo referente al joven **LUIS DANIEL GAONA ORJUELA** expresó que después de los 18 años debe acreditar que está adelantando estudios. Por último, atacó la indexación ordenada en la sentencia, dados los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual del afiliado.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de término otorgado, el apoderado de los **DEMANDANTES** presentó alegatos en los que manifestó que la sentencia de primer grado debe ser confirmada, primero, porque la función del Juez también incluye verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la Ley al momento de la solicitud de prestación económica, circunstancia aplicada en este proceso, al encontrar el fallador que era procedente dar aplicación al parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, al hallar que el causante acreditó las condiciones para la garantía de pensión mínima, punto en el cual aseguró que no había necesidad de vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en tanto es la AFP la que debe gestionar en nombre del afiliado el reconocimiento de la citada garantía.

Así mismo, respaldó la liquidación de la mesada efectuada por la Juez de instancia, tras anotar que la misma se ajustaba a los artículos 48 y 73 de la Ley 100 de 1993, no aceptándose lo argumentado en torno a la afectación del principio de sostenibilidad financiera, en la medida que sería reprochable el hecho de no garantizar una pensión con base en 1.165 semanas, y otra persona pueda acceder a una prestación con tan solo 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento.

Por último, reiteró lo manifestado en la demanda en lo relativo al cumplimiento por parte de los reclamantes de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes (Archivo 05 ED Tribunal).

A su turno, la demandada **PORVENIR S.A.** presentó alegatos en los que reiteró, en esencia, los argumentos esbozados en la sustentación de la alzada (Archivo 06 Tribunal).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer, en primera medida, si el señor **LUIS EDUARDO GAONA SOLAR** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a lo establecido en Parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

De ser así, la Sala estudiará si la señora **MAGDA DIOSA ORJUELA** y **LUIS DANIEL GAONA ORJUELA**, en su condición de cónyuge supérstite e hijo del señor **GAONA SOLAR**, respectivamente, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, verificándose la cuantía del derecho.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación,

restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Para comenzar, se precisa que no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

- (i) Que la señora **MAGDA DIOSA ORJUELA** y el señor **LUIS EDUARDO GAONA SOLAR** contrajeron matrimonio por el rito católico el 4 de julio de 1998 (f. 15 Archivo 02 ED).
- (ii) Que de la unión en comento procrearon tres (3) hijos, a saber, **JOENS DUBAN GAONA ORJUELA** (18/07/1991), **DEYBY STIVENS GAONA ORJUELA** (04/04/1996) y **LUIS DANIEL GAONA ORJUELA**, nacido el 3 de marzo de 2003 (f. 15 a 16 Archivo 02 ED).
- (iii) Que el señor **LUIS EDUARDO GAONA SOLAR** se afilió en pensiones al ISS, y posteriormente se trasladó a la AFP, realizando cotizaciones hasta el mes de junio de 2016 (f. 51 a 62 Archivo 12 ED).
- (iv) Que el afiliado en comento falleció el 13 de enero de 2021, según lo indica el Registro Civil de Defunción obrante a folio 11 Archivo 02 ED.
- (i) Que el 19 de febrero de 2021, los demandantes **MAGDA DIOSA ORJUELA** y **LUIS DANIEL GAONA ORJUELA**, obrando en calidad de cónyuge e hijo, solicitaron a **PORVENIR S.A.** el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (f. 63 a 70 Archivo 12 ED).
- (ii) En comunicado del 27 de abril de 2021, la entidad demandada dio respuesta a la señora **MAGDA DIOSA ORJUELA**, indicándole que no cumplió requisitos para ser considerada como beneficiaria. Luego, en oficio del 6 de mayo de 2021, la AFP informó a **LUIS DANIEL GAONA ORJUELA** que tampoco había lugar al reconocimiento de la pensión, como quiera que el causante no cotizó las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso (f. 35 y 40 a 41 Archivo 02 ED).

#### **DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

Ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que, la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante afiliado o pensionado (sentencia SL4851-2019, SL4690-2019 y SL4244-2019 entre otras), suceso que en el asunto de marras acaeció el **13 de enero de 2021** (f. 11 Archivo 02 ED), calenda para la cual estaba vigente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que el afiliado debió dejar cotizadas por **lo menos 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento.**

Por su parte, el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el Art 13 de la Ley 797 de 2003, respecto a los beneficiarios, indica que lo son en forma vitalicia **el cónyuge o la compañera permanente, que acredite una convivencia marital por un lapso no inferior a 5 años anteriores al momento del deceso.**

También se incluye en este grupo de beneficiarios, los hijos menores de 18 años, y los mayores de esa edad, hasta los 25 años, “(...) *incapacitados para trabajar por razón de sus*

*estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte (...)*” (Arts. 47 y 74 Ley 100 de 1993 Lit. A y B – Ley 797 de 2003).

Bajo esa óptica, lo que le corresponde a esta Colegiatura, en primer lugar, es validar si el fallecido GAONA SOLAR, cumplió con las exigencias normativas de cara a dejar causado el derecho a la prestación económica reclamada.

En efecto, para la Juez de primer grado, el causante sí dejó acreditadas las circunstancias fácticas que encajan, no en el supuesto pedido en la demanda, esto es, lo relativo al principio de la condición más beneficiosa, sino en el contenido del párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, como quiera que, pese a estar afiliado al RAIS, acreditó más de 1.150 cotizadas, lo que se traduciría en la posibilidad de acceder a la garantía de pensión mínima en dicho régimen, situación que, desde una posición más garantista y protectora del derecho a la igualdad, procedía tener en consideración las condiciones particulares del demandante, ya que ni siquiera advertía una afectación a la sostenibilidad del sistema, entendiendo consolidado de esa manera el derecho por sobrevivencia, para de esa manera continuar con el reconocimiento en favor de los demandantes.

A esa conclusión se opuso el fondo de pensiones tras anotar que, además de transgredirse el principio de congruencia por haber definido la controversia bajo unos supuestos que no fueron solicitados, no podía perderse de vista que la Ley 100 de 1993 creó dos (2) regímenes pensionales excluyentes, no siendo del caso la aplicación del párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en tanto la pensión de vejez en el RAIS aparece reglada en el artículo 64 de la misma norma, y para la garantía de pensión mínima, se requería la concurrencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al presente proceso.

Así mismo, tildó de incoherente la aplicabilidad de la garantía evocada, y que, pese a ello, la Juez hubiere liquidado la pensión por un valor superior al SMLMV, pues a todas luces constituía, según su dicho, una salida del contexto legal, decisión que genera afectación a la sostenibilidad del sistema.

Pues bien, para desatar esta disyuntiva es menester comenzar resaltando, sobre la posible vulneración al principio de congruencia, que ello no es cierto como lo anota el demandado, toda vez que es sabido que establecidos los hechos en el debate probatorio, con las garantías del debido proceso otorgadas a ambos contendientes, es tarea del juez subsumir los supuestos fácticos en la norma que advierta como procedente en relación con el derecho deprecado, sin que halle límite infranqueable en la enunciación que realizan las partes sobre la normativa a aplicar.

Pero al margen de dicha aseveración, que como se dijo, no le asiste razón a la parte accionada en que no podía acudir por el juez a la preceptiva conforme a la cual estimaba que se daba la causación del derecho, si cabe revisar el alcance otorgado a la misma, aspecto que también es atacado por la parte demandada, evidenciándose a este respecto que lo concluido en la sentencia, contraría la línea de pensamiento que de tiempo atrás ha plasmado la Jurisprudencia sobre el alcance del precepto en cuestión en tratándose de prestaciones a cargo del RAIS.

Al efecto, la norma aplicada por el *A quo* para resolver el asunto, reza que:

*“Artículo 12. El artículo [46](#) de la ley 100 de 1993 quedará así:*

*(...)*

*Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el*

*artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley (...)*". (Negrilla de la Sala).

Nótese que, el compendio legal en cita, es claro en establecer la posibilidad con la que cuentan los beneficiarios de un afiliado que fallece bajo la hipótesis de haber cumplido el número de semanas, pero sin alcanzar la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, para lo cual, deben cumplirse unas condiciones específicas, contempladas en el mismo articulado.

La primera, atinente al número de semanas mínimo al que hace alusión la normativa comentada, refiriéndose exclusivamente a las cotizadas en el régimen común, es decir, **el de prima media**, reguladas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, aceptándose por la jurisprudencia especializada laboral que, dentro de este grupo pueden incluirse a aquellos afiliados beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 ibídem, para los que deben aplicarse las exigencias establecidas en el régimen al cual se encontraba afiliado al 01 de abril de 1994, en lo que tiene que ver con semanas. Así lo viene considerando el Alto Tribunal desde la Sentencia SL16811-2015 en la que dijo:

*"(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha adoctrinado que la alusión de ese párrafo al «número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima» debe entenderse realizada al art. 33 de la L. 100/1993, con las modificaciones introducidas, entre otras, por la propia L. 797/2003.*

*En esos precisos términos, el afiliado fallecido debió haber dejadas cotizadas al menos 1.050 semanas, en atención a que de acuerdo con el art. 33 de la L. 100/1993, modificado por el art. 9º de la L. 797/2003, el número mínimo requerido para tener derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima para el año 2005 es de 1.050. No obstante, según el historial de aportes (fls. 61-72), el causante solo alcanzó a reunir 613.14 semanas.*

*Excepcionalmente, la Sala ha aceptado la aplicación del A. 049/1990, eso sí, siempre y cuando la persona fallecida sea beneficiaria del régimen de transición del art. 36 de la L. 100/1993. Lo anterior, toda vez que «las normas vigentes de ese acuerdo forman parte del régimen de prima media con prestación definida y, en segundo lugar, deben utilizarse en materia de edad, número de semanas cotizadas y monto de la prestación, para los beneficiarios del régimen de transición pensional» (CSJ SL, 31 ago. 2010, reiterada en CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 35438; CSJ SL, 10136-2015, entre otras). (...)*".

En segundo término, el legislador establece como condicionamiento, que el afiliado no hubiere tramitado indemnización sustitutiva y devolución de saldos, ello entiende la Sala, con el objetivo de que tales recursos sean el respaldo financiero de la prestación que está por reconocerse, cuestión tomada desde la concepción contributiva del sistema de pensiones (Sentencia SL2720-2019).

Ahora, el punto problemático aquí radica en precisar cuál es el requisito de semanas que se debe satisfacer para acceder a esta prestación de sobrevivientes, siendo el causante afiliado del *régimen de ahorro individual con solidaridad*, punto sobre el cual la Juez de instancia consideró que, al contemplarse similares objetivos en el RAIS y el RPMPD, desde la perspectiva del amparo del derecho a la seguridad social, era posible acudir a la reglamentación para las pensiones de vejez en el sistema privado de pensiones, específicamente a lo normado para la *garantía de pensión mínima* en las voces del artículo 65 ley 100, que otorga la posibilidad a los afiliados al RAIS de obtener una pensión mínima, requiriendo para ello que el afiliado acredite 1.150 semanas de cotización y arribar a la edad de 62 años, en el caso de los hombres.

Es así como la Juzgadora, bajo la premisa de contener el párrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, un derecho extensivo tanto a los afiliados al RPMPD como al RAIS y el RPMPD, en punto al derecho a la igualdad, consideró que, como el causante contaba con

1.226 semanas cotizadas, tenía acreditadas las semanas para el derecho por vejez a través de la garantía de pensión, dejando con ello causada la sobrevivencia para sus beneficiarios.

Sin embargo, tal conclusión no guarda coherencia con lo dilucidado por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, que, en una seguidilla de pronunciamientos sobre la temática, ha precisado que, incluso para los afiliados al RAIS, las condiciones en punto al número de semanas exigidas para acceder a la pensión de sobrevivientes en los términos del parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, **conciernen exclusivamente a las fijadas para el RPMPD**. Así lo indicó en Sentencia SL3721-2021:

*“(...) Así las cosas, y en línea de lo asentado por esta Sala en la Sentencia CSJ SL 2551 - 2019, la persona que se ha trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y permanece en dicho régimen, no le resulta aplicable, por disposición legal, el régimen de transición y, en consecuencia, no lo cubre la contabilización de las semanas mínimas según el régimen de transición antes anotada y, por ende, para la aplicación del parágrafo primero deberán contabilizarse las semanas mínimas exigidas para vejez del régimen general, esto es las contempladas en la Ley 100 de 1993 de Prima Media con Prestación Definida.*

*Entonces, como la norma por aplicar al caso en concreto lo era la Ley 797 de 2003, se observa lo siguiente: (i) que el causante no satisfizo las 50 semanas en el trienio anterior a su muerte; (ii) se encontraba afiliado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad por lo tanto no le era aplicable el régimen de transición (CSJ SL 2551-2019); y (iii) en toda su vida laboral no cotizó 1.125 semanas, pues de conformidad con lo acreditado en el proceso en toda su vida aportó **816,37 semanas**, por lo que, se reitera, no es posible acceder a la pensión de sobrevivientes. (...)”.* (Subraya y Negrilla de la Sala).

Y ello es así porque, según lo anotó la Corte, fue disposición puntual del legislador precisar que, para efectos de la hipótesis contemplada en la norma estudiada (parágrafo 1° Art. 12 Ley 797 de 2003)<sup>1</sup> la densidad de semanas a tener en cuenta **era la consagrada para el régimen de prima media**, especificación surgida con el único fin llegar a un aspecto en común o la armonización del requisito de semanas para tales fines, y no con el objetivo de generar algún tipo de restricción para los vinculados al RAIS, como quiera que, el artículo en mención, contrario a lo entendido por la Juez, **aplica también en el régimen de ahorro individual**. De esa forma quedó recabado en Sentencia SL5202-2020, donde se hizo énfasis en lo siguiente:

*“(...) En efecto, en el marco del régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS –, a pesar de que no existe un parámetro cierto para determinar cuántas semanas son necesarias para obtener una pensión de vejez, sí existe una disposición residual que prevé que, **en todo caso, los afiliados que no tienen el capital suficiente para conseguirla tienen derecho a que el gobierno nacional los subsidie, en desarrollo del principio de solidaridad, a condición de que tengan más de 1150 semanas cotizadas**. En esos términos, bien puede suponerse que cuando el legislador se refiere a «las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez» se remite al número de cotizaciones que le permiten a un afiliado del RAIS acceder a una pensión de vejez, por lo menos bajo la figura de la garantía de pensión mínima.*

*Lo anterior cobra una mayor validez si se tiene en cuenta que, a diferencia de lo que sucede con otras normas, **el legislador en este caso se refirió diáfananamente a las semanas mínimas necesarias para acceder a la pensión de vejez, en el respectivo régimen, de forma pura y simple, sin hacer alusión alguna al régimen de prima media con prestación definida.***

*Así, por ejemplo, a diferencia de lo que sucede con la disposición en estudio, el parágrafo 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, permite acceder a la pensión de sobrevivientes cuando «[...] un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su*

<sup>1</sup> Esto difiere de lo que acontece en otros escenarios legales, por ejemplo, en materia de pensiones de invalidez, que en punto de lo reglamentado en el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 prevé: *“(...) **Parágrafo 2. 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 (...)**”.*

**fallecimiento [...]» De acuerdo con una lectura racional de la norma, la Corte ha entendido que, incluso en tratándose de afiliados fallecidos del RAIS, es preciso tener en cuenta «[...] las semanas mínimas exigidas para vejez del régimen general, esto es las contempladas en la Ley 100 de 1993 de Prima Media con Prestación Definida.» (CSJ SL3721-2019).**

Asimismo, la Corte ha tenido oportunidad de revisar la pensión especial de vejez contenida en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que exige acreditar: (i) cotizaciones al Sistema General de Pensiones y, cuando menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; (ii) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada; y (iii) que la persona discapacitada sea dependiente económicamente de su madre o de su padre, según fuere el caso.

**Frente a esta especial prestación, la Corte ha precisado que, como lo dispone claramente la norma, incluso cuando de los afiliados al RAIS se trata, también es preciso acreditar el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media – RPM - de la Ley 100 de 1993 y que, para esos fines, es preciso tener en cuenta que «[...] cuando el legislador aludió a dicho régimen no lo hizo con un fin restrictivo –pues la prestación también es agible en el régimen de ahorro individual- sino para armonizar el requisito de densidad de semanas con el de las pensiones ordinarias, que en tal aspecto se rigen por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, que previó incrementos anuales en el número de cotizaciones y que, además, creó la pensión especial que se reclama.» (CSJ SL4032-2018). (...)”.**

Luego entonces, resultaba improcedente acudir a lo establecido en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 para tomar las semanas requeridas de cara a la *pensión de vejez de garantía de pensión mínima*, y de esa forma estudiar la de sobrevivientes pregonada en la demanda, pues ello comportaría el desconocimiento del precedente según lo denotado anteladamente, pasando por alto de contera la esquematización financiera sobre la cual se edifica el funcionamiento del RAIS, que distancia el financiamiento en tratándose de las pensiones de vejez y las de invalidez y sobrevivientes; fundando las primeras en el ahorro de los cotizantes y los rendimientos generados, y de ser insuficientes tales recursos, sumado al bono pensional cuando hubiere lugar a ello, acude por principio de solidaridad, a los aportes estatales, representados en la garantía de pensión mínima reguladas en este régimen pensional (Art. 59 Ley 100 de 1993). En tanto que, para las pensiones de invalidez y sobrevivientes, no se tiene habilitada tal posibilidad - la de acudir a la garantía de pensión mínima estatal - quedando su financiación a cargo de los recursos de la cuenta ahorro individual, rendimientos, bono pensional, y los seguros previsionales que se deben contratar para estos efectos.

Destaca el Alto Tribunal en la sentencia que viene reseñándose – CJS SL5202-2020 - la forma de financiación de las prestaciones pensionales en el RAIS, que para el caso de la de sobrevivientes se atempera a lo normado en el numeral 1º del artículo 77 de la Ley 100 de 1993, y en modo alguno, a lo dispuesto en el artículo 65 del mismo compendio legal, por cuanto, esta última, aunado a que aplica para el ámbito de las pensiones de vejez, ostenta una condición especial, esto es, que ante el cumplimiento de un número de mínimo de semanas, y la insuficiencia de recursos para financiar una pensión en términos regulares, el hueco presupuestal, por llamarlo de alguna manera, viene a ser cubierto por la Nación (Art. 68 *ejusdem*).

Es así que, lo anterior viene siendo por demás un criterio reiterado de la Jurisprudencia del órgano de cierre en materia laboral, quien ha puntualizando acerca de la inviabilidad de tomar el número de cotizaciones indicado para la *garantía de pensión de mínima* en el escenario del estudio de una pensión de sobrevivientes al amparo del parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, precisando en un asunto de ribetes similares en sentencia SL4872-2021, lo siguiente:

***“(...) Empero, la segunda instancia sí se equivocó, al considerar que la referencia del parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 46 de la Ley 100 de 1993, era al número de semanas del artículo 65 de la Ley 100 de 1993.***

En efecto, la norma analizada es clara y enfática al referir como baremo o requisito de acceso a la pensión pretendida, «el del número de semanas requeridas en el régimen de prima media con prestación definida para acceder a la pensión de vejez», es decir, a las del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

(...)

Bajo esos criterios hermenéuticos, lo que debía verificar el Tribunal era si el afiliado para el momento de su deceso, había cotizado 1300 semanas, porque estas eran las que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, exigía en el 2015, cuando falleció, para acceder a la pensión de vejez.

Lo último, se insiste, sin que incidiera en el asunto que hubiera superado las 1150 de que trata el artículo 65 ibidem y sin que fuera factible, por lo expuesto, autorizar a la AFP para que tramitara la garantía de pensión mínima.

(...)

1. En los eventos en los que el afiliado no dejó causado el derecho a la pensión de vejez, la de sobrevivientes se entiende financiada con los aportes mínimos que defina el legislador en un tiempo previo al deceso y se paga, de conformidad con el numeral 1° del artículo 77 de la Ley 100 de 1993, en el régimen de ahorro individual, con: i) los recursos de la cuenta individual generados por cotizaciones, ii) el bono pensional si hay lugar a él y, iii) la suma adicional necesaria para completar aquellos, con cargo a la aseguradora.

2. En aquellos casos en los que el causante consolidó los requisitos para acceder a la pensión de vejez previo a su deceso o se encontraba recibiendo un derecho de esa naturaleza o por invalidez, la de sobrevivencia, en los términos del numeral 2° del artículo 77 ibidem, «[...] se financian con los recursos previstos para el pago de la pensión [...]», caso en el cual, por obvias razones, se encontrarán los provenientes de la garantía estatal del artículo 65 ib.

3. En las circunstancias fácticas presentes, esto es, con exclusión de las hipótesis 1 y 2, cuando el afiliado antes de su fallecimiento, no causó el derecho a acceder a la pensión de vejez y tampoco tenía 50 semanas en los tres años anteriores a esa época, la pensión de sobrevivientes estará financiada con el número mínimo de semanas que se requiere en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez, para el momento en que ocurrió el hecho generador del derecho, conforme el parágrafo del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. (...). (Negrilla y subrayas fuera de texto).

Ante esa situación, siendo claro entonces que, en aplicación de la normativa precisada en líneas anteriores, para efectos de la causación del derecho, el causante debió tener en su haber como mínimo **1300 semanas cotizadas**, según lo reglado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, emerge con evidencia que las 1.226 semanas advertidas por la Juez en el historial de cotizaciones del señor LUIS EDUARDO GAONA SOLAR, resultan insuficientes para concluir que dejó consolidado el derecho por sobrevivencia.

Lo anterior, sumado al hecho de que tampoco alcanzó el umbral mínimo señalado en la legislación vigente, atinente a 50 semanas durante los últimos 3 años anteriores a su muerte, y mucho menos cumplió los presupuestos para la aplicación de la condición más beneficiosa – SU-005 de 2018 -, dado que no contaba con 300 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994 (f. 73 a 76 Archivo 12 ED), condiciones que deslegitiman el posible derecho pensional de los demandantes, y a partir de ahí es dable colegir que no alcanzó a causarse la prestación a cargo de la entidad demandada.

Son suficientes las anteriores consideraciones para revocar la decisión confutada, y en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. Las costas de ambas en esta instancia a cargo de los demandantes, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**REVOCAR** la Sentencia N° 042 del 10 de marzo de 2022, proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ, para en su lugar,

**PRIMERO: ABSOLVER** a **PORVENIR S.A.** de las pretensiones incoada en su contra por **MAGDA DIOSA ORJUELA** y **LUIS DANIEL GAONA ORJUELA**, de acuerdo con lo considerado en el presente proveído.

**SEGUNDO:** Las **COSTAS** de ambas instancias estarán a cargo de los demandantes, incluyendo como agencias de esta sede la suma equivalente a la suma de \$100.000.

### NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

  
MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

  
ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA