



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 25307 31 05 001 2018 00264 01**

Gloria Inés Gutiérrez vs. Protección SA Pensiones y Cesantías.

Bogotá D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante **Gloria Inés Gutiérrez** contra la sentencia proferida el 9 de julio de 2020 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Girardot – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia que dicha persona promovió contra **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA.**

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda.** Gloria Inés Gutiérrez promovió proceso ordinario laboral contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., – Protección S.A. Pensiones y Cesantías, con el fin de que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 12 de enero de 2013 *«por analogía, en aplicación del derecho a la igualdad y el principio de condición más beneficiosa conforme lo indica el parágrafo 1 del artículo 1 de la ley 860 de 2003, declarado exequible mediante sentencia C-020 del 2015»*, junto con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, lo *ultra y extra petita*, y las costas.

En subsidio, solicitó que se condene al pago de la pensión de sobrevivientes *«en aplicación de la condición más beneficiosa conforme lo indica el artículo 46 literal a de la Ley 100 de 1993, sin la modificación introducida por la Ley 797 de 2003»*.



Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó en síntesis, que su hijo Jorge Armando Gómez Gutiérrez falleció el 12 de enero de 2013 cuando tenía tan solo 22 años de edad, y que durante su vida estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A., Pensiones y Cesantías, al cual alcanzó a cotizar un total de 284 días que corresponden a 41.19 semanas.

Indicó que con ocasión de su deceso, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, siendo negada mediante oficio de fecha 15 de julio de 2014 por no encontrarse acreditado el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento.

Agregó que, en todo caso, la entidad demandada le reconoció el 100% de los dineros acreditados en la cuenta de ahorro individual de su hijo.

**2. Contestación de la demanda.** La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA – Protección SA Pensiones y Cesantías aceptó los hechos relacionados con la muerte de Jorge Armando Gómez Gutiérrez, su afiliación al RAIS, las 41.14 semanas cotizadas al sistema, la negativa a la pensión de sobrevivientes solicitada por la demandante por no encontrar acreditadas las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, y la devolución de saldos por la suma de \$807.261 al 30 de junio de 2013.

Respecto de la pretensión principal, mostró oposición por considerar que las reglas de reconocimiento de la pensión de invalidez consagradas en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 no pueden ser aplicadas al caso de la pensión de sobrevivientes dado que la sentencia C-020 de 2015 *«tuvo como único propósito el amparo del inválido joven, sin que con ello se pretendiera dar otro alcance (...) donde la ley no distingue no es dado hacerlo al intérprete»*.

En cuanto a la pretensión subsidiaria, recalcó que el afiliado no logró acreditar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la muerte, tal como lo exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que reformó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, únicamente cuenta con 41.14 semanas entre el 12 de enero de 2010 y el 12 de enero de 2013.



En su defensa, propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, carencia de acción y ausencia de derecho sustantivo, incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación, afectación del sostenimiento financiero del sistema general de pensiones, buena fe, prescripción, improcedencia de la condición más beneficiosa, y solicitó declarar probada cualquier otro hecho que configure una excepción.

### **3. Sentencia de primera instancia.**

La Jueza Única Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 9 de julio de 2020, absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, e impuso costas.

Apoyó su decisión en que como el causante no realizó cotizaciones en vigencia de la Ley 100 de 1993 y su fallecimiento ocurrió el 12 de enero de 2013, es decir, por fuera del ámbito temporal del periodo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, como lo tiene definido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL4409 de 2019 radicado 74141, que «confirmó» (sic) la sentencia proferida el 26 de enero de 2016 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, la que a su vez revocó una sentencia proferida por ese despacho judicial, no era procedente acudir a la condición más beneficiosa para resolver sobre la procedencia del derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada.

Y por sustracción de materia, se relevó del estudio de las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada.

**4. Recurso de apelación.** Inconforme con la sentencia, la parte demandante presentó recurso de apelación, y lo sustentó con los siguientes argumentos: «No compartimos la decisión aquí adoptada pues a consideración nuestra nos encontramos frente a una laguna jurídica que debe ser objeto de estudio por el operador de justicia, ya que el principio de la condición más beneficiosa no era el único sustento de la reclamación, y el juzgado no abordó de manera directa los otros argumentos que expuse en mis alegatos de conclusión. Como se dijo precisamente en las alegaciones finales consideramos que hay un trato discriminatorio que existe frente a situaciones similares como lo son la invalidez y la muerte, y que convellan a la posibilidad



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

*de seguir aportando al sistema general de seguridad social. Existen criterios diferentes en la ley que le permiten en este caso al cotizante joven que se invalida le permiten acceder a una prestación económica con un número de semanas cotizadas en el último año muy inferior al que se exigiría en condiciones normales mientras que el beneficiario de cotizante joven que fallece debe acreditar el total de las 50 semanas que trae la ley 797 de 2003. Por este motivo, su señoría considero que el centro de la discusión gira en torno a la solicitud que hacíamos de aplicar el parágrafo 1º del artículo 1º de la ley 860 de 2003 que habla del cotizante joven en cuanto a pensiones de invalidez, que los solicitabamos la aplicación por analogía en virtud del artículo 13 de la Constitución Nacional (sic) por el derecho a la igualdad. Considero, su señoría, que en este caso la materia no está regulada en una norma porque no aparece en el ordenamiento jurídico ningún planteamiento frente al cotizante joven que fallece. Se trata de una persona que apenas iniciaba su vida laboral que no llevaba 6 meses cotizando como lo manifestó la apoderada de la parte demandada, sino alrededor de 9 meses tenía sus cotizaciones porque tenía más de 40 semanas cotizadas de acuerdo a la historia laboral, y que no consideramos justo frente al ordenamiento jurídico y al desarrollo de la jurisprudencia constitucional que se le exigiera el total de las semanas debido a que hay una norma para una situación que considero es muy similar puesto que la invalidez y la muerte inclusive tienen los mismos requisitos en cuanto a densidad de cotizaciones, no exissta una norma que cobije al sobreviviente del trabajador joven que fallece, por lo cual su señoría en mis alegatos hice mención a la ley 153 de 1887, en su artículo 8 “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”. El centro de discusión (...) es una caso especial puesto que como no existe esta norma, creo que sí hay una laguna jurídica que debe ser llenada por el operador judicial. Considero que es un trato discriminatorio frente al cotizante joven que fallece y el cotizante joven que se invalida, y ese era el centro de la demanda. Nosotros solicitamos que se aplique el artículo 1º de la ley 860 de 2003 que está vigente y que establece que los menores de 20 años, extendido a 26 años con sentencia C-020 de 2015 solo deben acreditar que han cotizado 26 años dentro del año anterior al hecho causante de la invalidez o su declaratoria. En ese orden de ideas, solicito al honorable Tribunal que revoque la decisión adoptada por su despacho y proceda a declarar que la señora gloria inés gutirérrez le asiste el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con su correspondiente retroactivo a partir del 12 de enero de 2013 fecha en que fallece su hijo (...) por analogía en virtud del artículo 13 de la constitución, derecho a la igualdad y en virtud del principio de integración del derecho que permite a los operadores judiciales aplicar normas que no son propias de una situación particular, pero que sí se asemejan y llenaría en el caso concreto que estamos tratando lo que considero es una laguna jrídica, o un vacío en la norma con respecto a pensiones de sobrevivientes. Con respecto a la dependencia económica, considero que como lo dijo el representante de la Procuraduría, está suficientemente claro, se desprende de los testimonios y de la declaración de Gloria Inés, que sí existía una dependencia económica, si bien es cierto no absoluta, del trabajo y de lo que devengaba el señor Jorge Armando y esto debe ser tenido en cuenta al momento de decidir. Así las cosas, me permito apelar la decisión de su despacho y solicitar al honorable Tribunal Superior que revoque la sentencia y proceda a acceder a las pretensiones y súplicas de la demanda y condenar en costas a la parte demandada».*



**5. Alegatos.** Dentro del término de traslado, intervino Protección SA Pensiones y Cesantías solicitó que se confirme la decisión del juzgado *«por cuanto quedó demostrado en el transcurso del proceso que no se acreditaron los requisitos jurisprudenciales necesarios para dar aplicación por analogía a la condición más beneficiosa (...) nótese su señoría, que el deceso del señor JORGE ARMANDO GÓMEZ ocurrió el 12 de enero de 2013, y conforme el historial de semanas cotizadas aportado (...) únicamente acreditó 41 semanas previas al deceso, sin que ninguna de las mismas se causara en vigencia de la ley 100 de 1993, antes de la modificación que se realizó con la ley 797 de 2003, razón por la cual la norma aplicable en el caso en estudio es la última mencionada, estando obligado el afiliado a cotizar 50 semanas en los tres últimos años previos al deceso, situación que no acaeció».*

**6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala resolver si hay lugar a aplicar por analogía el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, declarado exequible condicionadamente por la Corte Constitucional mediante sentencia C-020 de 2015, relativo a la pensión de invalidez de la población joven, al caso de la pensión de sobrevivientes de un afiliado cotizante joven que fallece.

**7. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).**

De antemano, la Sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**, pero por las razones que a continuación se expresarán.

**8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es).** Arts. 12 L. 797 de 2003, 8º L. 153 de 1887, 5º L. 1622 de 2013; Corte Constitucional, sentencias C-1094 de 2003, C-111 de 2006, C-020 de 2015, C-658 de 2016 y T-877 de 2008; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL3313 de 2020.

**9. Cuestión preliminar.** No es materia de discusión en este proceso, los siguientes hechos: i) que Jorge Armando Gómez Gutiérrez falleció el 12 de enero de 2013, y que durante su vida laboral estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección SA Pensiones y Cesantías al cual cotizó 284 días que equivalen a 41,19 semanas; y ii) que la demandante recibió el 100% de la acreditado en la cuenta de ahorro individual, es decir, la devolución de saldos como beneficiaria de su hijo, quien murió cuando tenía 22 años de edad.



## Consideraciones

Lo primero por precisar es que, como la parte demandante es consciente de que el derecho a la pensión de sobrevivientes no se dejó consolidado con fundamento en el numeral 2º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que reformó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, norma vigente al momento del fallecimiento del causante Jorge Armando Gómez Gutiérrez, dado que solo alcanzó a cumplir 41.14 semanas de las 50 requeridas dentro de los 3 años anteriores a su deceso, su inconformidad está dirigida únicamente a que se aplique por analogía el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que exige solo 26 semanas dentro del año anterior al hecho que origina la invalidez o su declaratoria por tratarse de un afiliado que falleció cuando tenía tan solo 22 años de edad.

Para resolver sobre el problema jurídico planteado, se destaca, en primer término, que la analogía es un recurso hermenéutico aceptado legalmente, que involucra la aplicación de una norma a situaciones no contempladas expresamente en otra, pero que solo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, aquellos diferentes a la razón de ser de la norma, tal como se desprende del contenido del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, según el cual *«cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho»*.

Lo anterior conduce a una primera conclusión, y es que para que se aplique una situación particular regulada en una ley, no basta con que se configure un vacío normativo, sino que, además, exista una relación de semejanza que comparta la misma razón jurídica de ser o, dicho en otros términos, que existan dos situaciones que, aunque en estricto sentido, no son iguales, merecen un mismo tratamiento, o una solución, acompañada de un argumentación similar.

Esto es importante precisarlo porque, en principio, entre la pensión de sobrevivientes y la pensión de invalidez no puede decirse, a buenas y primeras, que existe una relación de semejanza que merezca el mismo tratamiento.

Así se afirma, en primer lugar, porque la finalidad de la pensión de sobrevivientes no es otra que la de dispensar protección de la familia como núcleo



fundamental de la sociedad, pero bajo un enfoque específico de mantener para ellos, por lo menos el mismo grado de seguridad social y económica que contaban cuando el pensionado o afiliado fallecido se encontraba vivo (Corte Constitucional, sentencias C-1094 de 2003, C-111 de 2006, C-658 de 2016 y T-877 de 2008). En cambio, la pensión de invalidez es concebida como aquella prestación de la seguridad social que busca suplir los ingresos de una persona que, por razones involuntarias, ha perdido su capacidad laboral y, por ello, se ve impedido para percibir o generar ingresos del normal desempeño de su trabajo.

Dicho en otras palabras, mientras la primera prestación persigue que, una vez ocurrida la muerte de una persona que ha estado afiliado al subsistema de pensiones, quienes dependían y compartían constantemente con el fallecido, no se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su deceso; la segunda busca evitar el desamparo al que puede verse enfrentado eventualmente el afiliado que ve afectada su capacidad laboral en cierto grado.

En segundo lugar, se advierte que el hecho de que el legislador haya consagrado requisitos iguales como el de reunir 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento o a la fecha de estructuración de la invalidez, no significa que merezcan el mismo tratamiento dado que, como se sabe, para la primera prestación el afiliado ha fallecido, y mientras tanto para el segundo continúa vivo, pero con ciertas dificultades relacionadas con su estado de invalidez que se suplen con el pago de una prestación periódica mientras ese estado subsista.

En tercer lugar, se destaca que, mientras en la pensión de sobrevivientes son beneficiarios de la prestación los miembros del grupo familiar del pensionado o afiliado, los cuales dicho sea de paso se encuentran consagrados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el caso de la pensión de invalidez es el mismo afiliado quien recibe ese beneficio.

En cuarto lugar, se recuerda que, aun cuando el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003, establezca que el 3% de la cotización se destinará a financiar los gastos de administración y las pensiones de invalidez y sobrevivientes para el caso del régimen de prima media con prestación definida, y los gastos de administración, la prima de reaseguros de



Fogafín y las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes para el caso del régimen de ahorro individual, lo cierto es que la contingencia amparada en tales escenarios es diferente e, incluso, responden a reglas de financiación que deben girar en torno a la ocurrencia de la muerte o de la invalidez sobre las cuales no existe una fórmula matemática que indique cuándo puede darse, sino que responden a particularidades concretas bajo la teoría del riesgo social.

Pero hay más, y es el hecho de que la pensión de invalidez para el caso de la población joven consagrada en el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, declarado exequible condicionadamente mediante la sentencia C-020 de 2015 por parte de la Corte Constitucional *«en el entendido de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven, conforme a los fundamentos jurídicos 60 y 61 de la parte motiva de esta sentencia»*, tiene una razón de ser diferente a la de la pensión de sobrevivientes en la que, como se dijo, se protege al núcleo familiar del afiliado, consistente en que este caso específico se protege a la persona que puede ser considerada como joven que, por su edad o reciente ingreso al mundo del trabajo, no vea desvanecida su protección frente al hipotético caso de afectarse su capacidad laboral por una contingencia como la invalidez que no le permite, en cierto modo, continuar con las labores que ordinaria y regularmente ejecutaba con todas sus habilidades motrices.

Estos cinco elementos característicos que guían el funcionamiento de las prestaciones que se comparan no imponen que entre sí pueda generarse un tratamiento igual como para aplicar por analogía un requisito no previsto en la legislación que regula la pensión de sobrevivientes, pero sí en las de invalidez.

He aquí entonces la razón fundamental para descartar la aplicación analógica del parágrafo en comento porque, sin duda, se trata de una situación que no merece un mismo tratamiento y, por lo tanto, es diferente al escenario que se presenta en el caso de la pensión de sobrevivientes, en el que los miembros del núcleo familiar se verán protegidos por la pérdida de un afiliado de quien dependían o tenían lazos cercanos de familiaridad, en contraste con el afiliado que sufre un accidente o enfermedad, y adquiere un grado de pérdida de capacidad laboral que lo hace apartarse del mundo del trabajo, y como recompensa, por estar afiliado al régimen contributivo de pensiones, adquiere una prestación económica determinada.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Esta Sala no desconoce que el causante era una persona de tan solo 22 años de edad que, al tenor de la Ley 1622 de 2013 era considerada como parte de la población joven, pero ello no significa que esa sola circunstancia pueda dar lugar a que se apliquen las reglas relativas a la pensión de invalidez de este grupo poblacional sobre un presunto trato legal discriminatorio, cuando en realidad no son situaciones que pueden asimilarse, ni pueden recibir un tratamiento igual, por corresponder a riesgos totalmente diferentes – muerte e invalidez.

Aceptar la propuesta planteada por la parte demandante se traduciría en crear una nueva modalidad de acceder a la pensión de sobrevivientes que, como se sabe, le corresponde exclusivamente al legislador, y no a esta corporación, cuando como, se explicó, no existen razones de peso para ello, ni puede excederse más allá de lo previsto en la ley para este caso en específico.

En ese orden, al regularse en el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, una eventualidad excepcional de la pensión de invalidez dirigida a cierto grupo poblacional que puede verse afectado por su desarrollo social con algunas desventajas que emanan del escenario económico, como el ingreso tardío al mundo del trabajo, o un historial precario de cotizaciones al sistema, esta no puede ser susceptible de interpretación extensiva, como tampoco de aplicación analógica al caso de la muerte de un afiliado joven en el campo de la pensión de sobrevivientes.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada, aun cuando por otras razones, no sin antes advertir que pese a que se estudiara el recurso desde la pretensión subsidiaria sobre la aplicación de la condición más beneficiosa, se concluiría que la demandante tampoco tiene derecho a la pensión de sobrevivientes porque la muerte del causante no se dio en el marco temporal de 29 de enero de 2003 a 29 de enero de 2006, sino solo hasta el año 2013 y, por ende, la aplicación del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 quedaría descartada (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL3313 de 2020).

Ante la improsperidad del recurso, las costas de segunda instancia estarán a cargo de la parte demandante. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 salario mínimo legal vigente mensual para el año 2020 por concepto de agencias en derecho, al tenor del artículo 5º del Acuerdo PSAA10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

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

**Resuelve:**

**Primero: Confirmar** la sentencia apelada, pero acorde con lo aquí considerado.

**Segundo: Condenar** en costas a la parte recurrente. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 salario mínimo mensual legal vigente para el año 2020 por concepto de agencias en derecho, a favor de la entidad demandada.

**Tercero:** En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado