



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
**S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L**

Hoy **18 de noviembre del 2020**, siendo las 2 p.m., la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020 se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 228**, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de los magistrados **Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** y el **Dr. GERMAN DARÍO GÓEZ VINASCO**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **ARMANDO TOCORA ESCOBAR y CRISTIAN MAURICIO TOCORA TORRES** en calidad de CONYUGE e HIJO, de la afiliada señora **ELIZABETH TORRES SATIVA (Q.E.D.P)** en contra de **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, LITIS POR PASIVA LA EMPRESA MANUFACTURAS PICAS LTDA, proceso bajo radicación **76001-31-05-012-2018-00007-00** en donde se resuelve GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA ordenado con ocasión de la *sentencia No. 451 del 16 de diciembre del 2019 proferida por el Juzgado 12º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se **1. DECLARO PROBADA**, la excepción denominada: "inexistencia de la obligación" en favor de **PROTECCION S.A.** **2. ABSOLVIO a PROTECCION S.A.** de todas las pretensiones que en su contra formulo el señor **ARMANDO TOCORA ESCOAR** Y el señor **CRISTIAN MAURICIO TOCORA TORRES**. Condeno en costas a los actores.

**Motivos de la absolución:** **a)** *La causante falleció en el año 2013, estando vigente la ley 797 de 2003, que modifico los artículos 47 y 74 de la ley 100, siendo el ultimo el que regula la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual.* **b)** *Dicha norma exige que se haya dejado causado 50 semanas en los 3 años anteriores a la muerte, que aun teniendo el mes que se acredita en mora con la empresa Manufacturas Picas Ltda, (06-2012) es insuficiente dicha cantidad de semanas, tampoco la causante dejo las semanas cotizadas para tener derecho a la pensión de vejez sin tener en cuenta la edad* **c)** *Que para la Corte Suprema de Justicia la condición más beneficiosa se aplica si el causante fallece dentro de los tres años siguientes a la expedición de la misma entre el 29 de enero del 2003 y el 29 de enero del 2006, no siendo posible aplicar este principio dada la fecha de la muerte de la causante* **d)** *La Corte Constitucional permite que el operador jurídico se devuelva tanto a la ley 100 como al acuerdo 049, para aplicar la condición más beneficiosa, pero la Corte Constitucional en la sentencia SU 05 del 2018, estableció 5 condiciones y solo cumplidas aplica la condición más beneficiosa y que para la juez de instancia, y basado en los testimonios de los señores DIEGO GARCIA PRIETO y GLORIA ESTELLA CORDOBA, ninguna de ellas se cumplió por lo que no es viable aplicar la condición más beneficiosa.*

El apoderado de la parte actora guardo silencio ante la sentencia por lo que se ordena el grado JURISDICCIONAL DE CONSULTA a favor de la parte actora al ser la sentencia contraria en forma total a sus pretensiones.

Procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

**SENTENCIA No. 218**

La sentencia CONSULTADA debe CONFIRMARSE, son Razones:

Se procede a dar paso al estudio de la Consulta.



Para la definición del asunto se hace necesario detallar dos puntos relevantes: **i)** la determinación jurídica del caso, **ii)** la satisfacción de los requisitos. Para luego sí pasar a determinar la suerte del caso.

Para lo primero, importa precisar de la mano del art. 16 del C.S.T que inicialmente la norma reguladora en Colombia de los temas pensionales, particularmente la de sobrevivientes, es la vigente al momento del óbito, lo cual para el caso en estudio traduce ser la 797 del año 2003 al ocurrir el deceso del afiliado el 16 de febrero de 2013 (fl.13), (**sentencia SL 1730 del 2020, SL 4650-2017, SL7358-2014**), pero cuando no se satisfacen las requisitorias sustanciales de esa norma vigente, **ley 797 del año 2003**, resulta procedente acudir a aquellas sustanciales de la **ley 100 de 1993**, lo cual tiene lugar por mandato del principio de la condición más beneficiosa, aplicable por la vía del bloque de constitucionalidad( como lo señala la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 8 de mayo del año 2012,) exigencia que deviene de las normas internacionales del trabajo (**NIT**) aplicables en Colombia, en particular, los **Arts. 53, 93 y 94 de la constitución nacional** y el **Art. 19 de la constitución de la OIT**. (Radicación No 38674 del 28 de julio de 2012, Radicación No 45262 del 25 de enero de 2017, la SL4650-2017 rad. 45262 ésta última reiterada en la **Rad. 64378 del 28 de febrero de 2018**).

Para el caso hay necesidad de estudiar las de la ley 100 de 1993 la que a su letra indica.

**ARTICULO 46.** *Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

*1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y*

*2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*



En el caso presente el anhelo pensional solo se hace residir en el hecho de estar cotizando al momento del óbito y contar a esa data con más de 26 semanas de cotización en el último año antes de su fallecimiento, (hecho duodécimo de la demanda fl.4), lo cual para la Corporación en nada encaja dentro de los supuestos normativos ni en los decantados por la jurisprudencia especializada, es que sencillamente en tiempos de la ley 797 del año 2003 no se pueden aplicar a raja tabla los requisitos de la norma derogada, qué para los efectos de su aplicación, esa es la condición jurídica de la ley 100 de 1993.

*“La afiliada que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo, en esta hipótesis la situación jurídica concreta aflora si el afiliado para el momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, (i) no estaba cotizando al sistema, (ii) pero había aportado 26 semanas o más dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003. Ello, toda vez que se cumple con la densidad de semanas de cotización, dentro del interregno estrictamente exigido por el precepto derogado. Si el afiliado no estaba cotizando para el 29 de enero de 2003 y no tenía 26 semanas o más de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003, no tiene una situación jurídica concreta y, por ende, también se aplica con todo el rigor la Ley 797 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues no posee una expectativa legítima y mucho menos un derecho adquirido. En conclusión, tampoco hay condición más beneficiosa.” (sent. SL 4650 DE 2017).*

A pesar de no invocarse el decreto 758 de 1990 es preciso indicar, por aquello del principio iura novit curia, que permitiría bajo ese supuesto aplicarlo, que tampoco se evidencian satisfechas las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

### **CASO CONCRETO:**

En esa dirección, se tiene que la causante **ELIZABETH TORRES SATIVA**, su primera cotización fue el **11 de abril de 1991**, (fl.22), para la fecha del tránsito legislativo 29 de enero del 2003 no estaba cotizando como tampoco tiene las 26 semanas de cotización en el último año de servicios (fl.21-22), solo se encontraba activa al momento de la muerte lo cual no le permite anclar su derecho con las meras 26 semanas anteriores al óbito, cotizando en toda su vida laboral 201,71 semanas (fl.21-22), antes de la ley 797 del 2003 tenía 139 semanas cotizadas (fl.22) y en vigencia de la ley 797, 62,71 (fl.21vlto) no correspondiendo a sus tres últimos años sino del 2005 hasta la fecha de fallecimiento (fl.21)



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

1. **Confirmar** la totalidad la sentencia Consultada.
2. **Sin Costas** en esta instancia.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA  
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA.



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA  
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA  
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública  
(Art. 11 Dcto 497 de 2020)*



GERMAN DARÍO GÓEZ VINASCO