



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

Hoy **14 de JULIO DE 2023**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de los magistrados **Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO** y el **Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 127**, dentro del **proceso ordinario laboral de Primera Instancia** instaurado por **CLAUDIA XIMENA GONZALEZ BUENO** en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, siendo vinculados **Katherine Sotelo González**, la **Nación- Ministerio De Hacienda y Crédito Público**, la **Nación – Ministerio De Defensa y Colpensiones**, proceso que tiene radicación **76001-31-05-008-2020-00175-01**.

El objeto del estudio es resolver el recurso de APELACIÓN presentado por el DEMANDANTE en contra de la *sentencia No. 342 del 09 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado 08º Laboral del Circuito de Cal.* En dicha providencia, se ABSOLVIÓ a PROTECCIÓN S.A. y a los integrados en litisconsorcio necesario de todas y cada una de las pretensiones formuladas sobre reconocimiento de una pensión de sobreviviente. Condeno en costas al demandante.

Razones del juzgado: i) el afiliado no dejó acreditado el derecho pensional con la ley 797 de 2003 ni con el acuerdo 049 porque no cumplió con las semanas de cotización, ii) se casó con la demandante el 02 de dic/1988 con vínculo no disuelto y en el año de 1999 se realizó afiliación a protección, y con la certificación de Asofondos hay un traslado de fondos del ISS a protección en esa anualidad, iii) se cotizó al ISS 287 semanas entre el 25 de mayo de 1981 20 de enero de 1987 y que se tuvo en cuenta en el momento de liquidación del bono pensional, y protección canceló devolución de saldos por sobrevivencia a la actora, iv) en el ministerio de defensa informó al despacho que el afiliado fallecido no prestó servicio militar, que la libreta aportada al proceso es de segunda categoría, v) la condición beneficiosa no le permite al juzgado hacer un estudio histórico de la norma que pueda aplicarse al caso. La corte suprema no permite la aplicación del acuerdo 049 en decesos estando vigente la ley 797, contrario a la corte constitucional que si lo permite si se cumplen unas condiciones de vulnerabilidad, vi) con el ministerio de defensa no se expidió certificación porque la libreta de segunda clase es porque no prestó servicio militar y no puede contarse ese tiempo, y con la sola libreta no se puede contabilizar ese tiempo, siendo obligación de la demandante probar que efectivamente se prestó el servicio militar, por ello el afiliado tuvo en toda la vida 345 semanas (287 semanas al ISS y su traslado a protección fueron 57,71 semanas siendo su última cotización en febrero de 2000), por eso no tiene 50 semanas en los tres años anteriores, ni tiene las semanas para la pensión de vejez, vii) sobre las condiciones de la corte suprema para la condición beneficiosa, donde la muerte debe darse hasta el 2006, en este caso no se cumple porque si bien murió antes de ese año, no era cotizante activo y no tiene las 26 semanas en el año anterior, tampoco cumple con el acuerdo 49 porque no tiene las 300 semanas ni 150 en los 6 años anteriores. Sin que debe resolver la calidad de beneficiaria que tampoco fue discutida por la demandada.

Apelación demandante: a) se revise cada uno de los requisitos legales los cuales son refrendados bajo la condición beneficiosa con los motivos de salvaguardar los derechos de la demandante y que sea reconocida la pensión porque el esposo cumplió prácticamente con el 25% de las semanas exigidas para la condición beneficiosa.

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual

procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

SENTENCIA No. 106

La sentencia APELADA debe CONFIRMARSE, son Razones: No advertirse satisfacción de las requisitorias jurisprudenciales validadoras de la aplicación del decreto 758 de 1990.

En 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, dígase que, al ocurrir la muerte de un afiliado o pensionado a partir del **29 de enero de 2003**, la norma reguladora del caso vigente desde esa data es la **ley 797 del año 2003**, tal cual lo regula el **art.16 del C.S.T.**, debiendo satisfacer sus requisitorias (**art. 12 ley 797 de 2003** modificatorio del **art. 46 de la ley 100/93**).

Para los afiliados, la ley 797 exige contar con *50 semanas* de cotización dentro de los tres años anteriores al deceso, pero por mandato constitucional (Art.53) se puede satisfacer las exigencias de la norma anterior (**ley 100 de 1993**). Y de no contar tampoco con las reclamadas por la norma previa a esa anterior a la vigente (Radicación No **38674 del 28 de julio de 2012**, Radicación No **45262 del 25 de enero de 2017**, **SL4650-2017 rad. 45262** ésta última reiterada en la **Rad. 64378 del 28 de febrero de 2018**) también resulta procedente consultar la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, exigencia que deviene de las normas internacionales del trabajo (**NIT**) aplicables en Colombia conforme al bloque de constitucionalidad y en particular, los **Arts. 53, 93 y 94 de la constitución nacional** y el **Art. 19 de la constitución de la OIT**¹.

A pesar de esta realidad, el derecho anhelado y fincado en el **decreto 758 de 1990** refulge por extensión de ese principio constitucional, tal cual lo ha comprendido la jurisprudencia, anotándose por la Corte Constitucional la necesidad en estos casos de darse satisfacción a los condicionamientos del test de vulnerabilidad (**SU-005 de 2018**), precisamente ideado para dar alcance a los mandatos legales anteriores a la norma sucedánea de la vigente, con todo lo cual, por esta vía resulta aplicable al caso las circunstancias modales del **decreto 758 del año 1990**, con las que se podría conceder el derecho, entendido que viene a cuento además por el principio de favorabilidad ante la existencia de diferentes interpretaciones sobre un mismo asunto (**art. 53 CP y Sentencia SU-241 de 2015 y 344 de 2021**) y la obligatoriedad de su imperio ((**T001 de 1999 y SU-098 de 2018**)).

Perfilado lo precedente, se pasa a advertir la satisfacción o no de los supuestos de esa norma y la jurisprudencia.

CASO CONCRETO

Planteado lo anterior, vale resaltar que es el mismo demandante quien en su recurso acepta no cumplir con las semanas de cotización necesarias para el reconocimiento pensional, pues dice haber cumplido solo con el 25% de las semanas de cotización requeridas en la condición beneficiosa.

Por eso es de ver el deceso del afiliado **JAIRO ANTONIO SOTELO** ocurrió el **05 de julio de 2004** (pág. 1, archivo 04Anexosdemanda; cuaderno juzgado) por lo que la norma inicialmente aplicable sería la **ley 797 del año 2003**, la que exige tener 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores al óbito, pero, el afiliado no cuenta con ellas, por ser su última cotización al sistema el **28 de febrero de 2000** (pág. 3, archivo 53ReporteCotizaciones; cuaderno juzgado), tampoco cuenta con las semanas exigidas en la **ley 100 de 1993** pues no cuenta con 26 semanas en el año anterior al deceso conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema.

De igual modo, no cuenta con las 300 semanas de cotización al **01 de abril de 1994** ni con las 150 semanas en los seis años anteriores al deceso, que serían las requisitorias para dar aplicación positiva al **decreto 758 de 1990** bajo los condicionamientos de vulnerabilidad reseñados en la sentencia **SU-005 de 2018**, que deben ser superados por la demandante, pero que, no se entran a revisar dada la insuficiencia de las semanas de cotización, con Colpensiones hasta 1987 sin tener 300 y con la accionada hasta

Por consiguiente, debe confirmarse la absolución de instancia.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, conforme lo dicho en la parte motiva de esta providencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante a favor de Protección. Se fijan como agencias \$200.000.

Se notifica en estrados.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

3

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOT
AUSENCIA JUSTIFICADA

ACLARACION DE VOTO

Aunque comparto la decisión de la Sala Mayoritaria, me permito aclarar voto, habida consideración que no comparto la aplicación del test de que trata la sentencia SU 005 de 2018, de la Corte Constitucional, conforme al precedente vertical de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 2057-2022 y SL 2859-2022, ni tampoco hay lugar a la aplicación de la condición más beneficiosa.

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO