



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
 Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	MARÍA LEONOR BARONA CUADROS
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES
Radicación	76001310500220180068001
Tema	Pensión de sobreviviente
Subtemas	Determinar si: I) María Leonor Barona Cuadros , cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria en forma vitalicia de la pensión de sobrevivientes, tras el fallecimiento del causante Abraham Cofillo igualmente, de conformidad a los recursos de apelación se analizará si II) resulta procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a favor de la accionante y III) resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente toda vez que, el causante en vida no acreditó el requisito de semanas de la normativa vigente al momento del fallecimiento ley 797 del 2003, esto es, 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores al fallecimiento de éste.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 085

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15**¹, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver los **Recursos de Apelación** formulados por la parte **demandante María Leonor Barona Cuadros** y **demandada Colpensiones** contra la **Sentencia No. 238 del 4 de octubre del 2019**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** de esta ciudad, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de **consulta** de conformidad con el inciso tercero del artículo 69 del CPTSS.

Alegatos de Conclusión

No fueron presentados por las partes.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 082

Antecedentes

María Leonor Barona Cuadros presentó demanda Ordinaria Laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente o en su defecto la indemnización sustitutiva en calidad de compañera permanente supérstite del asegurado Abraham Cotillo, a partir del 21 de abril de 2004, fecha del fallecimiento de éste, junto con el retroactivo,

mesadas adicionales, indexación, intereses moratorios, y costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala la actora que, el afiliado Abraham Cotillo falleció el 21 de abril de 2004.

Que la entidad demandada a través de Resoluciones Nros. 04616 y 20481 de 2006, y, 900239 de 2007, le negó la pensión de sobreviviente e indemnización sustitutiva, argumentando que el afiliado no cuenta con la densidad de semanas para dejar causado el derecho a la pensión de sobreviviente; respecto de la indemnización sustitutiva adujo que, operó el fenómeno de la prescripción.

Refirió que, el 22 de octubre de 2018, solicitó ante Colpensiones pensión de sobreviviente o en su defecto la indemnización sustitutiva, con fundamento en las Sentencias de la Corte Constitucional que permiten acceder a la prestación económica y, la entidad a través de Resolución SUB 288112 del 1 de noviembre de 2018, negó la pensión de sobreviviente argumentando que existe cosa juzgada, toda vez, que se encuentra ejecutoriada la Sentencia proferida dentro del Proceso Ordinario Laboral.

El **Ministerio Público** contestó la demanda a través de la Procuradora Veintiocho Judicial II para asuntos laborales, manifestó en primer término los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales en relación con la intervención del Ministerio Público en los procesos laborales, luego procedió a resumir las pretensiones presentadas por la actora, y propuso la excepción de fondo: **Prescripción parcial**.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones presentadas por la parte actora toda vez que, no cumplió con los requisitos estipulados por la Ley, además que, al momento del fallecimiento, Abraham Cotillo no se encontraba afiliado a la entidad. En su defensa propuso las excepciones de fondo: **Innominada; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Buena fe** y la de **Prescripción**.

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 238 del 4 de octubre del 2019**; declarando prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 22 de octubre del 2015; condenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a favor de la señora María Leonor Barona Cuadros en su condición de compañera permanente del fallecido Abrahán Cotillo, a partir del 22 de octubre del 2015, la prestación deberá reconocerse en cuantía del SMLMV, cuyo retroactivo a la fecha de la providencia asciende a la suma de \$41.325.297 mesadas que deberán otorgarse debidamente indexadas al momento de su pago, teniendo en cuenta que no hay lugar a otorgar los intereses que con fundamento en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 se reclaman y finalmente condenando en costas a la demandada.

La *A quo* como sustento del fallo mencionó que, en principio sería aplicable la normativa Ley 797 del 2003, sin embargo, bajo el principio de la condición más beneficiosa resulta viable el reconocimiento de la prestación bajo la normativa Acuerdo 049 de 1990, toda vez, que el causante en vida alcanzó a cotizar 353.98 semanas al 1 de abril de 1994 y

661.14 en toda su vida laboral lo que habilitó a la actora al disfrute de la pensión de sobreviviente.

Apelación

Inconformes con la decisión impugnaron la parte demandante **María Leonor Barona Cuadros** y la parte demandada **Colpensiones**.

María Leonor Barona Cuadros, sostuvo en cuanto al reconocimiento de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, se fundamenta en la Sentencia SU 065 del 2018, teniendo en cuenta que, la Corte Constitucional en dicha providencia trajo a colación la Sentencia C 601 del 2000, por lo que no debe haber discriminación en las diferentes pensiones para otorgar esa clase de interés, por tal razón y teniendo en cuenta que esta posición es más favorable que la de la Corte Suprema de Justicia, pide se reconozcan los intereses moratorios del art 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 22 de octubre del 2015 ya que la Sentencia de Unificación es de obligatorio cumplimiento tanto para las entidades administrativas como las entidades judiciales.

Colpensiones solicitó que, se le absolviera de todas las pretensiones reconocidas, toda vez, que el causante falleció el 21 de abril del 2004, por lo que adujo que, como lo ha señalado la Corte en su línea jurisprudencial aplicable a estos asuntos, la ley correspondiente es la aplicable al momento del fallecimiento del afiliado, por lo tanto, en el presente asunto se debe aplicar la Ley 797 del 2003, para lo cual la misma exige 50 semanas a los beneficiarios o aquellas personas que pretendan tener derecho de esta prestación que reclama, cotizadas durante los 3 años anteriores al fallecimiento del causante, lo que en el plenario no se observa, no se demostró dicho requisito lo cual es causal de improcedencia al reconocer la prestación económica.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los **recursos de apelación** interpuestos por las partes **demandante** y **demandada**, respecto de la sentencia proferida por la juez de primera instancia, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de consulta de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del CPTSS, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS².

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión: **I)** que la fecha de fallecimiento del señor **Abraham Cotillo** es el 21 de abril del 2004 (fl. 22); **II)** que la actora María Leonor Barona Cuadros el 7 de julio del 2005 se presentó a reclamar la pensión de sobreviviente o indemnización sustitutiva ante el entonces Instituto de Seguros Sociales y la entidad a través de Resolución No. 04616 del 2006, negó la prestación por sobrevivencia, debido a que el causante en vida no cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento e igualmente negó la indemnización sustitutiva, toda vez, que ha transcurrido más de 1 año entre la fecha del

² “La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder.”.

fallecimiento y la fecha de presentación de la solicitud por lo que operó el fenómeno prescriptivo. (fls. 8 y 9); **III)** que contra dicha decisión la interesada presentó recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos de manera desfavorable, a través de las Resoluciones Nros. 20481 del 2006 y 900239 del 2007 (fls. 10 al 14); **IV)** que posteriormente, la accionante el 11 de octubre del 2018, presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente y la entidad a través de Resolución SUB 288112 del 22 de octubre del 2018, la negó, toda vez, que el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en la audiencia de Juzgamiento No. 139 absolvió al ISS hoy Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda, providencia que fue confirmada por este Tribunal - Sala Laboral de Descongestión en Sentencia No. 270 del 29 de octubre del 2010, al concluir que las decisiones judiciales hacen tránsito a cosa Juzgada. (fls. 16 y 17) y **V)** que la actora el 6 de mayo del 2019, se presentó de nuevo ante Colpensiones solicitando el reconocimiento y pago de la prestación por sobrevivencia y la entidad a través de la Resolución SUB 171854 del 2 de julio del 2019, reconoció y ordenó el pago por una sola vez de una indemnización sustitutiva en un 100% en cuantía de \$6.312.370. (fls. 60 a 67)

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si: **I)** resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente toda vez que, el causante **Abraham Cotillo** en vida no acreditó el requisito de semanas de la normativa vigente al momento del fallecimiento ley 797 del 2003, esto es, 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento; igualmente, de conformidad a los recursos de apelación se

analizará si **II)** resulta procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a favor de la accionante y, **III)** la demandante **María Leonor Barona Cuadros**, cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria en forma vitalicia de la pensión de sobrevivientes, tras el fallecimiento del causante **Abraham Cofillo**.

Análisis del Caso

Tanto la Constitución Política de 1991 en su art. 53, como el Código Sustantivo del Trabajo en su art. 21, han pregonado el respeto al principio de favorabilidad que se ha traducido en el postulado de la condición más beneficiosa, cuando se trata de elegir entre diversas normas igualmente aplicables al mismo caso, o cuando la sucesión normativa es más onerosa y lesiona las expectativas de quienes se hallaban a lo dispuesto en la norma que reemplazo.

Para el caso *sub examine* quedó probado que el causante, no dejó cotizadas las semanas que requiere la norma vigente al momento de su fallecimiento esto es, la Ley 797 del 2003, ya que debía acreditar que cotizó cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, esto es, entre **21 de abril del 2001** hasta el **21 de abril del 2004**, y en dicho período no cotizó semana alguna, según se observa a fls. 14 y 15 del expediente, por consiguiente, en el presente caso no resulta procedente el reconocimiento pensional bajo la normativa Ley 797 del 2003.

De igual manera, el causante no dejó acreditados los requisitos para el reconocimiento pensional bajo la normativa Ley 100 de 1993, toda vez que ésta exige que: **I)** al momento del fallecimiento el afiliado se encontraba

cotizando al sistema y que hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte; o **II)** que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiera efectuado aportes por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento del fallecimiento.

Aunado a lo anterior, se tiene que en vida Abraham Cotillo entre el **21 de abril del 2003** hasta el **21 de abril del 2004**, no cotizó semanas, con lo cual se concluye que no es procedente el reconocimiento pensional bajo la mencionada normativa según se rescata a fls. 14, 15 del expediente.

La máxima autoridad Constitucional, desde el año 2014 fijó un criterio de interpretación sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que se aparta del tradicionalmente sostenido por nuestra más Alta Corporación de cierre, que se traduce en la posibilidad de hacer el salto normativo hacia normas que precedieron la inmediatamente anterior, siempre y cuando se hayan dejado causados los requisitos de aquella mientras estuvo vigente, precedentes en los cuales esta Sala se ha apoyado para resolver casos similares. (Sentencias T-566 de 2014; T-719 de 2014; T-735 de 2016; T-084 de 2017 y T-235 de 2017, entre otras)

Ahora bien, la demanda fue interpuesta el 14 de noviembre del 2018, según se observa a fl. 1, fecha para la cual ya la Honorable Corte Constitucional había proferido la Sentencia SU 005 del 2018, la cual limitó el reconocimiento de las pensiones de sobreviviente bajo la normativa Acuerdo 049 de 1990, por lo que exige el cumplimiento del Test de Procedencia, así:

Test de Procedencia	
Primera condición	<i>Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</i>
Segunda condición	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
Tercera condición	<i>Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.</i>
Cuarta condición	<i>Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.</i>
Quinta condición	<i>Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</i>

Acreditación de semanas y condición de beneficiarios del test de procedencia

En el presente caso se encuentra visible a fls. 14 y 15 historia laboral del causante, en la que se visualiza que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES desde 20 de febrero de 1967 hasta el 10 de septiembre de 1997, reuniendo en su vida laboral un total de 661,14 semanas.

Ahora, teniendo en cuenta la condición de semanas establecida en el Acuerdo 049 de 1990, que exige el cumplimiento de ciento cincuenta semanas (150) dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado

de invalidez, o trescientas (300), en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez y/o la muerte; se tiene que el causante Abraham Cotillo, cotizó un total de 553.98 semanas antes del 1° de abril de 1994, y por lo tanto, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional, el causante en vida Abraham Cotillo dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios.

En ese orden, la Sala procederá a analizar si la actora María Leonor Barona Cuadros, cumple con el test de procedencia establecido en la Sentencia SU 005 del 2018, citada, para ser derechohabiente de la pensión de sobreviviente bajo el principio de la condición más beneficiosa, con salto normativo de la Ley 797 del 2003 al Acuerdo 049 de 1990.

En lo concerniente a la **primera condición que establece el test de procedencia**, respecto a la pertenencia de la accionante a un grupo de especial protección constitucional o un supuesto de riesgo, se tiene que la actora nació el 30 de mayo de 1940 de acuerdo al documento de identidad cédula de ciudadanía obrante a fl. 24, por lo que, al momento del fallecimiento del causante, esto es 21 de abril del 2004 la actora contaba con 63 años de edad, y en la actualidad tiene 80 años, es decir, se trata de un adulto mayor a voces del artículo 3° de la Ley 1251 de 2008³, en ese orden, la actora hace parte del supuesto de riesgo por vejez, teniendo en cuenta que la edad que tiene hace que no tenga cabida en el mercado laboral.

De acuerdo a las condiciones **segunda y tercera** que establece el test de procedencia, que verse, la **primera** sobre la afectación al derecho fundamental al mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones

³ Adulto mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más.

dignas, e igualmente la **segunda** a la dependencia económica de la actora frente al causante Abraham Cotillo, con anterioridad al fallecimiento de éste.

La Sala estableció que, revisado el Registro Único de Afiliados de la accionante María Leonor Barona Cuadros, visible a fl. 4 del expediente de segunda instancia, se visualiza lo siguiente: la accionante se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud con la administradora Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud de Nariño Emssanar E.S.S., del régimen subsidiado, estado de afiliación activa, tipo de afiliado cabeza de familia, departamento o municipio candelaria; la actora no se encuentra afiliada a pensiones; no cuenta con afiliación a riesgos laborales, no posee afiliación a una caja de compensación familiar; no tiene afiliación a un fondo de cesantías; no se encuentra pensionada; respecto de la vinculación a programas de asistencia social se tiene que la demandante con la Administradora Fondo de Solidaridad Pensional, bajo el programa adulto mayor del Fondo de Solidaridad Pensional Subcuenta de Subsistencia PPSAM, presenta fecha de vinculación 1 de noviembre de 2012; estado activo, ha sido beneficiaria en las siguientes fechas: 1 de noviembre de 2012; 1 de diciembre de 2012; desde el 1 de enero de 2013 hasta el 1 de diciembre de 2013; el 1 de enero y el 1 de febrero de 2014; el 1 de mayo de 2014; el 1 de junio de 2014; 1 de abril de 2016; 1 de febrero de 2017 y 1 de abril de 2017.

Aunado a lo anterior, gravita a fl. 110 del expediente, documento del SISBEN a nombre de la señora María Leonor Barona Cuadros, del que se extrae que ingresó al Sistema de Selección de Beneficiarios Para Programas Sociales el 19 de noviembre del 2009, igualmente que cuenta con puntaje Sisben 41,21 - Nivel III.

Lo anterior, le permite concluir a esta Colegiatura que, el no reconocimiento de la prestación solicitada por la actora le vulnera su Derecho Fundamental al Mínimo Vital e igualmente que ésta acredita la dependencia económica frente al causante, teniendo en cuenta que, se encuentra afiliada al Sisben y hasta la fecha no percibe prestación alguna, que permita concluir que, al momento del fallecimiento de Abraham Cotillo, tenía ingresos que le permitieran satisfacer sus necesidades básicas.

Respecto de la **cuarta condición** establecida en el test de procedencia la cual estipula que, se debe acreditar que el causante en vida se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes, se tiene que, Abraham Cotillo nació el 24 de mayo de 1931 y la última cotización en pensiones data del 10 de octubre de 1997, cuando tenía 66 años y 4 meses lo cual permite inferir que no le fue posible seguir cotizando teniendo en cuenta la condición de edad.

En cuanto a la **quinta** condición del test de procedencia, la actuación diligente de la accionante en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se tiene que esta condición se encuentra acreditada, toda vez que, **fallecido Abraham Cotillo** el 21 de abril del 2004, la accionante se presentó el 7 de junio del 2005, ante el ISS solicitando la pensión de sobreviviente y la entidad a través de Resolución No. 04616 del 2006 resolvió negar la prestación por sobrevivencia; a su vez, la actora presentó recursos de reposición y en subsidio apelación contra dicha decisión, los cuales fue resuelto y desatado de manera desfavorable mediante las Resoluciones Nros. 20481 del 2006 y 900239 del 2007, bajo los argumentos expuestos en la

primera Resolución y mencionados en hechos probados. (fls. 8 al 14).

Resulta imperioso recordar que la **cosa juzgada** en materia laboral, es un elemento que hace parte del derecho al debido proceso judicial, que reconoce el valor del respeto que se debe tener por las decisiones tomadas por los jueces en ejercicio de sus funciones; en ese orden, las Sentencias se convierten en imperativas, susceptibles de cumplirse coercitivamente y se hacen inmutables, esto quiere decir que, no pueden ser modificadas, lo que redundaría en que los asuntos decididos mediante sentencia que agotó todos los recursos pertinentes, no se vean involucrados nuevamente en un debate judicial, poniendo fin a la controversia y al estado de incertidumbre que se crearía, si quien obtuvo providencia contraria a sus intereses pudiera seguir planteando el mismo debate hasta lograr un fallo que se ajuste a su propósito.

En relación con ello, para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere: **I) identidad de partes**, quiere decir que al proceso concurren las mismas partes de la decisión que constituye cosa juzgada; **II) Identidad de objeto**, la demanda debe girar sobre la misma pretensión sobre la cual se decidió y que da origen a la cosa juzgada; **III) identidad de causa**, que supone que el nuevo proceso se adelanta por la misma causa que originó el proceso anterior, los motivos que impulsaron a la parte a iniciar el proceso, quiere decir, la razón de la demanda no varía.

La Honorable Corte Constitucional⁴ que ha determinado varios eventos en los que queda desvirtuada la cosa juzgada como son: **I)** una nueva solicitud que se fundamenta en hechos nuevos que no han sido tenidos en cuenta con anterioridad por el juez; y **II)** alegar elementos fácticos o

⁴ Sentencia T – 1034 de 2005 y T -128 de 2016.

jurídicos que fundan la solicitud los cuales fueron desconocidos por la parte actora y no tenía forma de haberlos conocido con anterioridad.

Lo que permite concluir como lo señaló la Alta Corporación en cita en la Sentencia C-522 de 2009, que “(...) *la cosa juzgada responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada, destacándose la sustancial importancia para la convivencia social al brindar seguridad jurídica, y para el logro y mantenimiento de un orden justo, que pese a su innegable conveniencia y gran trascendencia social no tiene carácter absoluto,”.* (Subrayas fuera del texto original)

Trae a cuento la Sala, que la accionante, en pasada oportunidad, presentó demanda ordinaria laboral que fue resuelta de manera negativa en primera instancia por el Juzgado Trece Laboral del Circuito del plan piloto de oralidad de Cali a través de Sentencia 139 proferida el **12 de noviembre del 2009**, en segunda instancia confirmada con **Sentencia No. 270 del 29 de octubre del 2010** proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Laboral de Descongestión y en el recurso extraordinario de casación a través de Sentencia SL 1590 del 18 de febrero de 2015 M.P. Rigoberto Echeverry Bueno, decisiones que en su integridad se determinaron conforme a la línea jurisprudencial fijada de antaño y que se encuentra vigente, expuesta por la Honorable Corte Suprema de Justicia, respecto de la condición más beneficiosa, **que impide el salto normativo a más de una norma anterior a la vigente al momento del fallecimiento del afiliado.**

Sobre el mencionado precedente, debe recordar también ésta

Superioridad que, con posterioridad a las referidas sentencias de primera y segunda instancia, en el caso concreto, frente al tema de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes, la H. Corte Constitucional a partir de la sentencia **T-566 de 2014**, fijó un nuevo entendimiento en el que se hizo explícita la diferencia de criterios, acerca del alcance del referido principio en materia de pensión de sobrevivientes entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, señalando:

“Tenemos entonces que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha conceptuado que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no puede extralimitarse y convertirse en una búsqueda histórica de las normas que pueden resultar aplicables al caso, más allá de la vigente al momento de ocurrir la muerte del afiliado y la inmediatamente anterior a esta.

Aunque esta Sala encuentra razonable dicha posición, no comparte la interpretación que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace del principio de la condición más beneficiosa, habida cuenta que ni en la Constitución Política, artículo 53, ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto acuñado y desarrollado en torno a dicho principio es restringido el análisis de únicamente dos disposiciones normativas que pueden ser aplicadas a un caso concreto.

(...)

La condición más beneficiosa establece que si bajo las reglas vigentes no se cumplen los presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión, debe evaluarse si bajo otra normativa derogada del ordenamiento jurídico es posible conceder el derecho, si es que el interesado cumplió con el requisito de densidad de semanas del régimen anterior para garantizar el acceso a la prestación reclamada.

Este postulado encuentra su fundamento en la confianza legítima de los usuarios que están próximos a adquirir o garantizar el acceso a algún derecho pensional porque cumplen el requisito mínimo de semanas cotizadas, pero a raíz de un tránsito legislativo ven frustradas sus aspiraciones, ya sea porque los requisitos se tornan más rigurosos o porque no se acredita alguna de las condiciones restantes. Pero también está soportado en los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad, en tanto sería desmedido aceptar que una persona que cumplió cabalmente con su deber de solidaridad al sistema, aportando un monto considerable de semanas, se quede sin

garantizar su derecho a la seguridad social o el de sus beneficiarios cuando se presente el riesgo protegido, precisamente porque sucede un tránsito legislativo que lo perjudica"

Tal comprensión novedosa, del alcance que tiene el principio de la condición más beneficiosa en materia del reconocimiento de pensiones de sobrevivientes -hoy con plena vigencia y que viene siendo reiteradamente acogida por ésta Sala-, entonces, aparece en este espectro como un elemento jurídico nuevo que alteró, sin lugar a dudas, las condiciones fácticas y jurídicas que como parámetros de juicio se tuvieron al momento de fallar la acción intentada en pretérito por la aquí demandante.

Aunado a lo anterior, la accionante presentó de nuevo reclamación administrativa el 11 de octubre del 2018, ante Colpensiones solicitando no solo el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, sino, subsidiariamente el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, y la entidad, a través de Resolución SUB 288112 del 22 de octubre del 2018 la negó; posteriormente, el 6 de mayo del 2019, nuevamente la demandante, se presentó ante Colpensiones solicitando el reconocimiento y pago de la prestación por sobrevivencia y subsidiariamente el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, pero en esta oportunidad la entidad a través de la Resolución SUB 171854 del 2 de julio del 2019, **reconoció y ordenó el pago por una sola vez de una indemnización sustitutiva** en un 100%, en cuantía de \$6.312.370, por lo que se concluye que tal circunstancia fluye igualmente como un hecho nuevo, ajeno a la anterior litis y que la excluye de la Cosa Juzgada.

Debe resaltar esta Colegiatura, por lo anterior, que el caso *sub examine* no se encuentra inmerso en la hipótesis que plantea la institución de la cosa

juzgada de que trata el artículo 303 del CGP⁵, al que llegamos por remisión del artículo 145 del CPTSS, en virtud del proceso ya citado, teniendo presente que al haber reconocido la demandada la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, luego de haberla negado en la primera ocasión, *motu proprio* alteró las circunstancias de hecho que colocaban a la demandante en esta nueva ocasión, en la posibilidad jurídica de discutir esta nueva decisión de la demandada frente a la administración de justicia.

Si bien, en el presente proceso María Leonor Barona Cuadros demandó a Colpensiones, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, igualmente, se tiene que la demanda ordinaria laboral que presentó en la actualidad, busca también discutir el reconocimiento de la prestación de indemnización sustitutiva que ahora le fue reconocida, por lo cual, pese a que, en principio podría sostenerse que existe cosa juzgada, es claro que, con posterioridad a los fallos judiciales que le negaron la prestación por sobrevivencia a la demandada aparecieron esos dos hechos nuevos ya sintetizados, por lo que, la Sala concluye que en el asunto de marras no opera el fenómeno de la cosa juzgada, toda vez, que la accionante trajo al proceso un hechos nuevos generados, uno por la Corte Constitucional y el otro por la propia demandada, que no fueron tenidos en cuenta como acervo probatorio ni jurídico en los fallos anteriores, lo cual permite desvirtuar la cosa juzgada, y hace que resulte procedente el estudio de la prestación económica deprecada.

Retomando el tema, la Sala concluye que la accionante acreditó todas

⁵ “Artículo 303. **Cosa juzgada.** La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.”

las condiciones que establece el test de procedencia de la Sentencia SU 005 del 2018, para ser beneficiaria de la prestación de sobreviviente solicitada bajo el principio de la condición más beneficiosa con salto normativo de la Ley 797 del 2003 al Acuerdo 049 de 1990.

Ahora, teniendo en cuenta el recurso de apelación presentado por la parte demandada respecto al no reconocimiento de la pensión de sobreviviente, toda vez, que la prestación no se reconoció bajo la normativa vigente al momento del fallecimiento del causante esto es, la Ley 797 de 2003, no sale avante por las razones ampliamente expuestas con anterioridad.

En lo concerniente al reconocimiento de las mesadas pensionales a partir de la fecha del fallecimiento del causante, esto es, el 21 de abril de 2004, se tiene que en virtud del fenómeno prescriptivo, se encuentra debidamente acreditado que la titular del derecho reclamó la pensión ante Colpensiones, el 22 de octubre del 2018 (fl. 16 y 17), y éste la negó a través de Resolución SUB 288112 del 1 de noviembre del 2018 (fl. 16 y 17) y que la demanda se presentó el 14 de noviembre del 2018 (fl. 1), por lo que acorde con lo previsto con los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **22 de octubre de 2015** se encuentran afectadas por el fenómeno de prescripción. Decisión que igualmente concluyó la *A quo*, por lo que habrá de confirmarse en tal sentido.

Al revisar el valor del retroactivo de la sustitución pensional a que fue condenado Colpensiones a favor de la actora, causando desde el **21 de abril del 2004** con la operancia de la prescripción en cuantía del S.M.L.M.V., la Sala encuentra que la suma total adeudada calculada en

primera instancia de \$41.325.297 es correcta. En ese orden, por virtud del mandato contenido del art. 283 del C.G.P., la condena se extenderá al 28 de febrero del 2021, la cual asciende a la suma de **\$58.765.547,33**, que deberá ser cancelada por la entidad demandada a la actora beneficiaria de la prestación deprecada, en virtud a lo cual se modificará el numeral segundo de la sentencia, sin que dicha actualización constituya agravante para la demandada.

Como el valor de la primera mesada se liquidó en una cuantía igual a un salario mínimo, la Sala no se adentrará en su estudio pues como bien se sabe ninguna pensión puede ser inferior a dicho valor de conformidad con el inciso doce del artículo 48 de la Constitución Política de 1991, y mejorarla implicaría hacer más gravosa la situación de la entidad demandada, en cuyo favor se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta. En este caso es procedente reconocer 14 mesadas al año, pues no resulta aplicable la limitación prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa anterioridad al año 2011, entrada en vigencia sobre este tópico del Acto Legislativo 01 de 2005.

Ahora, la Sala procederá a resolver el ítem del recurso de apelación presentado por la parte demandante en el cual solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, debido a que éstos resultan más favorables teniendo en cuenta que en primera instancia se le reconoció la indexación de las mesadas pensionales.

Para la Sala resulta pertinente afirmar que, al momento de la presentación de la demanda la accionante en el acápite de pretensiones solicitó que se cancelen los intereses moratorios o en su defecto la indexación por los valores reconocidos, en ese orden, la A quo falló conforme a lo solicitado

por la actora accediendo al reconocimiento de la indexación de las mesadas reconocidas; ahora, si bien es cierto los intereses moratorios resultan más favorables que la indexación en el presente proceso no resulta procedente el reconocimiento de los mismos sino a partir de la fecha de ejecutoria de esta sentencia, toda vez, que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes obedeció a la creación jurisprudencial de la Corte Constitucional, más no a una sanción por mora, es decir, por el pago tardío de la prestación que se ha debido cancelar oportunamente en los términos legalmente dispuestos.

En ese orden, el recurso de apelación interpuesto por la **accionante** sale avante, pero con la limitación ya consignada, en razón de lo cual se revocará parcialmente el numeral segundo de la sentencia y se modificará para ajustarlo a lo aquí considerado.

Finalmente, considera la Sala que en el presente caso se debe ordenar a la administradora pensional, para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el Sistema de Seguridad Social en Salud, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. Decisión que deberá adicionarse a la sentencia de primera instancia al no haberse pronunciado al respecto.

Como quiera que el recurso interpuesto por la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** fracasó, habrá condena en costas

a su cargo en ésta instancia, para lo cual se fijarán como agencias en derecho la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000).

En lo concerniente a los argumentos de los recursos de apelación y alegatos de conclusión, la presente Colegiatura considera que estos fueron resueltos y atendidos en las consideraciones anteriores.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala 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

PRIMERO: REVÓCASE PARCIALMENTE y MODIFÍCASE el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia Apelada y Consultada **No. 238 del 4 de octubre del 2019**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, el numeral **TERCERO** de la Sentencia Apelada y Consultada **No. 238 del 4 de octubre del 2019**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, en cuanto hace con la negativa al reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, y la actualización del valor del retroactivo, el cual quedará así:

*“**CONDÉNASE** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de **María Leonor Barona Cuadros**, la suma de **\$58.765.547,33**, por concepto de retroactivo de la pensión de sobreviviente, causado en el periodo comprendido entre el 22 de octubre de 2015 hasta el 28*

de febrero de 2021, por la operancia de la prescripción, suma que deberá pagarse debidamente indexada desde el momento de su causación hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, y de allí en adelante, al pago de los intereses que con fundamento en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 se reclaman en la demanda, hasta el momento del pago efectivo. La pensión se cancelará en cuantía de 1 S.M.L.M.V., a razón de 14 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos legales que anualmente decreta el Gobierno Nacional.”.

SEGUNDO: ADICIÓNASE la Sentencia Apelada y Consultada **No. 238 del 4 de octubre del 2019**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, en lo siguiente:

*“**ORDÉNASE a COLPENSIONES** efectuar las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud, de las mesadas retroactivas y las que a futuro se causen, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, conforme se expuso en la parte motiva, excepto de las mesadas adicionales”.*

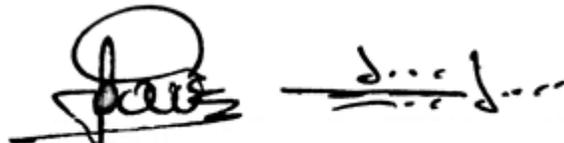
TERCERO: CONFÍRMASE en todo lo demás la Sentencia Apelada y Consultada **No. 238 del 4 de octubre del 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y en favor de la demandante; líquidense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte.

QUINTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada