



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA LABORAL

Acta número: 26

Audiencia pública número: 239

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 221 del 31 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por MARIA DEL CARMEN BUITRAGO DE ZAPATA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de la actora en los alegatos de conclusión presentados ante esta instancia, argumenta que no hay duda que la actora tiene la calidad de beneficiaria de la prestación que reclama, en su calidad de esposa del causante ZAPATA MUÑOZ, tal como se acredita con la prueba documental y testimonial. Siendo procedente la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, al haber dejado el causante expectativas legítimas y cumplir con los requisitos de la normatividad anterior, ante de entrar en vigencia el nuevo régimen pensional. Sin que se pueda hablar de cosa juzgada, porque no hay pronunciamiento judicial dos veces sobre la misma norma, porque en el 2008 cuando se tramitó



el anterior proceso no había jurisprudencia unificada sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, desarrollados en las sentencias SU 442 de 2016, SU 005 de 2018, SU 556 de 2019, lo que da derecho a un nuevo estudio y con ello radicar en la demandante la pensión de sobrevivientes.

De otro lado, el apoderado de COLPENSIONES, considera que se debe mantener la decisión de primera instancia, atendiéndose la norma vigente al momento del deceso, que no es otra el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores al deceso, requisito que no se acreditó. Que para la aplicación de la condición más beneficiosa, se debe atender lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esto es que sólo permite esa aplicación de ese principio únicamente para aquellas personas que habiendo edificado una expectativa legítima, fallecieron entre enero de 2003 y enero de 2006, a quienes se le concede la prestación si se acreditan los presupuestos de la Ley 100 de 1993. Además, la entidad de seguridad social reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, no asistiéndole el derecho a la actora a la pretensión que reclama

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 204

La demandante, llamó a juicio a COLPENSIONES, persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su esposo señor HUGO ZAPATA MUÑOZ, acaecido el 11 de octubre de 2006, retroactivo pensional, intereses moratorios y las costas procesales.

En sustento de esas pretensiones expone la señora MARIA DEL CARMEN BUITRADO DE ZAPATA que contrajo matrimonio católico con el señor HUGO ZAPATA MUÑOZ (q.e.p.d.), el 1º de marzo de 1965, vínculo que se mantuvo hasta su deceso, que lo fue el 11 de octubre de 2006, donde siempre dependió económicamente de su esposo, quien además estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social, habiendo cotizado ante la demandada 509 semanas.



Que solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la que le fue negada mediante Resolución No. 008971 del 28 de junio de 2007, al tiempo que se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que el causante no dejó el derecho configurado para sus causahabientes dado que no cotizó la densidad de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003. por ello se reconoció a la demandante la indemnización sustantiva de la pensión de sobrevivientes. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia del derecho, innominada, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos y pago.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual el A quo DECLARO probada de oficio la excepción de Cosa Juzgada. ABSOLVIO a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas por el demandante.

A tal conclusión llegó el juzgador de instancia, toda vez que de la documental allegada por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, debidamente incorporado en el expediente, se acredita que la promotora de este litigio, actuando a través de apoderada judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra del extinto Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de quien fuere su esposo señor Hugo Zapata Muñoz, a partir de octubre de 2006, retroactivo pensional, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas del proceso. Donde el juzgador emitió la sentencia número 067 del 26 de febrero de 2010 declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de las pretensiones reclamadas por la hoy demandante, y en consecuencia absolvió a la entidad de seguridad social demandada.



Que el apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, el cual fue conocido y resuelto por el Tribunal Superior de Cali -Sala Laboral-, quien a través de sentencia No. 179 del 30 de junio de 2010, confirmó en su integridad la decisión de primera instancia.

Que, con base a lo anterior, la decisión tiene la fuerza material de la Cosa Juzgada y, por consiguiente, no es susceptible de discusión en un nuevo proceso, dado que en la presente demanda no se expone, ni se alega un nuevo hecho, tendiente al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y que la demanda está fundamentada en los mismos hechos que ya habían sido expuestos por la demandante en el proceso que adelantó ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por tanto, consideró que hay identidad de partes, objeto y causa y que si bien no fue alegada en la contestación de la demanda, ello no es óbice para no declararla de oficio.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a las pretensiones de la demandante, se concede la consulta a favor de aquella, en atención al artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte el favor de la parte actora, la corporación examinará la decisión sin limitación alguna. Corresponderá a la Sala determinar i) si se ajusta a derecho la decisión tomada por el A quo que consideró configurada la excepción de cosa Juzgada, ii) De no ser acertada tal determinación, verificar si es posible atender la pretensión de pensión de sobrevivientes deprecada, es decir, si el causante dejó el requisito de semanas exigidos por la ley o la jurisprudencia, y de ser afirmativa la respuesta, iii) determinaremos si la demandante tiene derecho a ser beneficiaria de la prestación, desde cuando surge el derecho y el valor de la mesada pensional, previo análisis de la excepción de prescripción; iv) si hay lugar a autorizar los descuentos por salud y por las



sumas recibidas por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y v) si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios.

El A quo encontró que el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por medio de la sentencia número 067 del 26 de febrero de 2010 declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de las pretensiones reclamadas por la hoy demandante, decisión que fue confirmada por el superior con sentencia número 179 del 30 de junio del mismo año, decisión que tiene la fuerza material de la Cosa Juzgada y, por consiguiente, no es susceptible de discusión en un nuevo proceso.

Resulta imperioso puntualizar 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 Constitucional¹ 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

¹ Sentencia T – 1034 de 2005 y T -128 de 2016.



fácticos o 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)

Se encuentra acreditado que la accionante, en pasada oportunidad, presentó demanda ordinaria laboral que fue resuelta de manera negativa en primera instancia por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, a través de Sentencia 067 proferida el 26 de febrero del 2010, en segunda instancia confirmada con Sentencia No. 179 del 30 de junio del 2010 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Laboral, 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 conceptualizado 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 esta 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.

Por lo anterior, 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 CGP², al que llegamos por remisión del artículo 145 del CPTSS, teniendo presente que, si bien, la señora MARIA DEL

² “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.”



CARMEN BUITRAGO DE ZAPATA llamó nuevamente a estos estrados a COLPENSIONES, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, ya negada en sede judicial, en principio podría sostenerse que existe cosa juzgada, pero es claro que, con posterioridad a esos fallos judiciales, apareció ese hecho nuevo, ya sintetizado, 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 hecho nuevo generado, por el precedente constitucional, que no fue tenido 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.

Ahora, para darle solución a la otra controversia planteada, esto es la generación del derecho pensional de sobrevivientes, encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. Las cotizaciones que el señor HUGO ZAPATA MUÑOZ (q.e.p.d.) hizo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones ante el ISS hoy COLPENSIONES un total de 509.57 semanas, en el período comprendido entre el 7 de diciembre de 1967 al 25 de septiembre de 1986, tal como se observa en la historia laboral de folios 32 a 39.
2. La fecha del deceso del señor HUGO ZAPATA MUÑOZ, hecho acaecido el 11 de octubre de 2006 (fl. 33)

Para darle respuesta al planteamiento expuesto, esto es, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se hace necesario, partir de la fecha de fallecimiento del señor HUGO ZAPATA MUÑOZ, acaecido el 11 de octubre de 2006, estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento...”

De acuerdo con la historia laboral obrante a folios 15 a 32, la última cotización realizada por el causante fue el 25 de septiembre de 1986, resultando claro que, al momento del deceso,



11 de octubre de 2006, no estaba cotizando y hacía muchos años que había dejado de hacerlo, por lo tanto, al tenor de la norma citada, no surge el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Ante el reclamo de la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Carta Magna, definida entre otras en la sentencia T-190 de 2015, bajo el siguiente pronunciamiento:

“La regla de la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó. La condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele”

Y la misma Guardiana de la Constitución en la sentencia T 053 de 2018, refiere nuevamente al tema que nos ocupa, en los siguientes términos:

“De lo anterior queda claro que, es indispensable para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que el afiliado cumpla con todos los requisitos exigidos por la norma que pretende le sea aplicada, antes de que se dé el cambio de legislación. Es decir, que, si hubiese padecido la invalidez bajo el régimen anterior, hubiese cumplido con los requisitos para acceder a la pensión.

Es importante resaltar que existen dos posturas frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, una de la Corte Suprema de Justicia y otra de la Corte Constitucional. La primera, establece que solo se puede aplicar si cumplía con lo señalado en la norma inmediatamente anterior a la vigente. En cambio, esta Corte, dispuso que para hacer uso de este principio se debe tener en cuenta la norma bajo la cual se cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, indistintamente de que sea la norma inmediatamente anterior a la vigente.”



Igualmente, la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de la condición más beneficiosa en las sentencias SU 442 de 2016 y SU 005 de 2019 mediante la cual la Guardiana de la Constitución, unifica los criterios conforme a los cuales procede la aplicación de este principio, que a diferencia de la jurisdicción ordinaria, permite el salto normativo, esto es no sólo revisar los presupuestos de la norma inmediatamente anterior, sino otras donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4650, radicación 45262 del 27 de enero de 2017, en torno a los elementos característicos del principio de la condición más beneficiosa, precisó:

“Esta Corporación ha estimado que el postulado de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

- a) Es una excepción al principio de la retrospectividad.*
- b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo.*
- c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.*
- d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva.*
- e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.*
- f) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma.”*

Y al desarrollar cada una de estas características, refiere a la temporalidad de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, haciendo el siguiente pronunciamiento:

“De suerte que, a falta de normatividad expresa, el principio de la condición más beneficiosa emerge como un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta, con el único objetivo de que, en la medida que lo recorren, paulatinamente vayan construyendo los «niveles» de cotización que la normativa actual exige.

Pero ¿cuál es el tiempo de permanencia de esa «zona de paso» entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003? Bueno, para la Corte lo es de tres años, tiempo este que la nueva



normativa (Ley 797 de 2003) dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de semanas de cotización-50- y una vez verificada la contingencia de la muerte los causahabientes puedan acceder a la prestación correspondiente.

....

Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.”

Si diéramos aplicación a la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la providencia anteriormente citada (SL 4650 de 2017), esto es, la aplicación al principio de la condición más beneficiosa entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que opera en el tránsito legislativo de la señaladas normas, esto es, en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, tampoco se cumplirían las hipótesis planteadas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para generar el derecho pensional de sobrevivientes, dado que, como ya se indicó, el causante falleció el 11 de octubre de 2006, fuera de la temporalidad a la que hace referencia la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De otro lado, tampoco resulta aplicable la sentencia SU 005 de 2019, porque fue emitida mucho después de instaurada la demanda, 19 de septiembre de 2017 (fl. 41) y no puede aplicarse a casos iniciados con anterioridad a la misma, en razón a que la jurisprudencia, al momento de presentarse la actual acción, no reclamaba dichos requisitos, por ende, no puede sorprenderse a las partes, ya que se vulneraría el principio de confianza legítima, pues, no estaban dentro del supuesto de hecho que debía acreditar en su momento la demandante.

Aunado a ello, esta Sala en decisiones anteriores ha considerado que al existir criterios opuestos entre la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y la



favorabilidad para el establecimiento de derechos, es posible dar aplicación a la condición más beneficiosa de que trata el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes e invalidez siempre y cuando se hayan dejado cumplidos los requisitos de la norma que rige la situación particular, durante el tiempo en que estuvo vigente. Acogiendo pronunciamientos expuestos en las sentencias T-832A del 14 de noviembre de 2013, T-566 del 29 de julio de 2014, T-953 del 4 de diciembre de 2014, y SU-442 de 2016.

Por consiguiente, la Sala dará aplicación al principio de la condición más beneficiosa, debiéndose identificar una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia. Por lo tanto, al no haberse acreditado los requisitos de la Ley 797 de 2003, se analiza la pretensión bajo los postulados del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, norma que exige que el asegurado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte o 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, requisito que tampoco se cumple porque la última cotización fue realizada el 25 de septiembre de 1986.

Revisando el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y el reenvío que hace al artículo 6 del mismo acuerdo, se debe acreditar 150 cotizadas semanas en los últimos 3 años o 300 en cualquier época. Por consiguiente, en aplicación de la condición más beneficiosa surge el derecho a la pensión de sobrevivientes, porque el afiliado cotizó en toda su vida laboral 509.57 semanas, todas ellas cotizadas antes de la Ley 100 de 1993, es decir, al 01 de abril de 1994. Atendiendo la exigencia de la norma citada, se puede acreditar 300 semanas en cualquier tiempo, y en aplicación del principio constitucional de la condición beneficiosa, se halla configurado el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por estar acreditadas más del número de semanas que exige la norma en comento, derecho que nace desde el momento del fallecimiento del afiliado, esto es el 11 de octubre de 2006.

Con relación a la convivencia, se trajo al proceso declaraciones extrajuicio de los señores Elizabeth Rivera Minota, Sandra Zapata Ibarra, Roque Olaya Quiñones y Dora Inés Zamudio Méndez, rendidas ante la Notaria Veinte del Circulo de Cali, las cuales tienen pleno valor



probatorio, en términos del artículo 222 del CGP, puesto que no requieren ratificación, salvo que la parte contraria lo solicite.

Lo anterior, partiendo de la base que los testimonios son rendidos ante un funcionario que tiene el deber legal de guardar fe pública, quien interpreta, asesora, documenta, corrige y autoriza con su firma, una declaración frente a la cual no debe existir duda frente a su contenido, no obstante que no haya sido recepcionada en garantía plena de la contradicción de la parte contra quien se emplea. De manera que, el operador judicial y la parte a quien afecta debe, atender al tenor literal de lo documentado en la declaración verbal o escrita presentada ante Notario o Alcalde en la que se aseguró bajo juramento la existencia de determinados hechos y, por lo tanto, debe debatirla no a través de la exclusión, sino de argumentos y pruebas que la desvirtúen.

En todo caso, el juez debe valorarla pues fue allegada al proceso atendiendo a la dinámica actual del Derecho Procesal tendiente a dar celeridad a los asuntos y tramitarlos de manera eficiente sin reducir su eficacia.

Los deponentes referidos, al unísono, afirmaron conocer el hogar conformado por la señora MARIA DEL CARMEN BUITRAGO DE ZAPATA y HUGO ZAPATA MUÑOZ (q.e.p.d.), desde su matrimonio, celebrado el 1º de marzo de 1965 y hasta el deceso del causante, de cuya unión procrearon 3 hijos, todos mayores de edad a la fecha, que siempre fueron un hogar sólido y muy unido, donde la manutención recaía sobre el difunto esposo; fundan la razón de la ciencia de su dicho en circunstancia de consanguinidad la segunda, por ser sobrina del causante y amistad y vecindad, los restantes, por ende con conocimiento directo de los hechos lo que dota de plena credibilidad sus declaraciones, las que analizadas individualmente en principio y luego en conjunto con la totalidad del material probatorio, como lo enseñan las reglas de la sana crítica y la libre apreciación de la prueba, ofrecen certeza de lo afirmado, además que el Instituto demandado no logró desvirtuar la veracidad de tales declaraciones, es más a la negativa del derecho pensional que hoy se reclama, reconoció la calidad de beneficiaria a la demandante y le otorgó la indemnización sustitutiva de tal derecho.



Para proceder a reconocer el retroactivo pensional, se hace el análisis de la excepción de prescripción. Tenemos que el derecho surge desde el fallecimiento del afiliado, 11 de octubre de 2006 (fl. 33); la reclamación fue presentada el 14 de diciembre de 2006, resulta de manera negativa a través del acto administrativo 008971 del 28 de junio de 2007, notificada a la actora el 23 de agosto de 2007 (fl.11 y 12), y la demanda radicada ante la oficina de reparto el 19 de septiembre de 2017 (fl. 41), observándose que entre estas fechas ha operado el fenómeno prescriptivo de los 3 años que pregona el artículo 151 del CPL y SS, por consiguiente, los derechos que se pudieron haber hecho exigibles con anterioridad al 19 de septiembre de 2014 resultan afectados por fenómeno extintivo de los derechos.

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, conforme la liquidación efectuada por la Sala en el equivalente al salario mínimo atendiendo el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior a éste.

Teniendo en cuenta la fecha de causación del derecho, 11 de octubre de 2006, se estima la actora, gozará de dos mesadas adicionales anuales, para un total de 13 al año, lo anterior de conformidad con la limitante que trajo el Acto Legislativo 01 de 2005, que derogó la mesada adicional a partir del año 2011.

Para cuantificar el retroactivo tomamos la suma de la mesada pensional, de cada anualidad, desde el 19 de septiembre de 2014 al 30 de junio de 2021, el cual genera un total a pagar a \$72.891.630, de conformidad con la siguiente liquidación:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2014	616,000.00	12 DÍAS+4 MESADAS	2,710,400.00
2015	644,350.00	14	9,020,900.00
2016	689,454.00	14	9,652,356.00
2017	737,717.00	14	10,328,038.00
2018	781,242.00	14	10,937,388.00
2019	828,116.00	14	11,593,624.00
2020	877,803.00	14	12,289,242.00
2021	908,526.00	7	6,359,682.00
TOTAL			72,891,630.00



INTERESES MORATORIOS

Habr  de sealarse por esta Sala que en virtud, a que la prestación se atiende en aplicación de un principio constitucional contenido en la SU 005 de 2018, y es a partir de ésta la obligatoriedad de respetar ese precedente jurisprudencial y de ahí surge el reconocimiento prestacional, sin que la parte demandada hubiera actuado de forma caprichosa, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia SL 10504 Radicación 46826 de 2014, y como lo expone la providencia SL1346 de fecha 28 de abril de 2020 M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero, en los siguientes términos:

“Ahora bien, la Corte ha puntualizado que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios y ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas, en que se exonera de su pago. Así, en sentencia CSJ SL 5079-2018 reiterada en la sentencia SL4103-2019, se record  que no hay lugar a la condena por intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en algunos eventos, entre ellos, cuando:

- 1. El derecho pensional reclamado se hubiese causado antes de la vigencia de esa ley, es decir, previo al 1  de abril de 1994 (CSJ SL, 16 sep. 2008, rad. 34358).*
- 2. Existe una nueva liquidación que genere un mayor valor o diferencias en la mesada pensional (CSJ SL 6 dic. 2011, rad. 30852 y CSJ SL17725-2017).*
- 3. Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013).*
- 4. Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016).*
- 5. Se inaplica el requisito de fidelidad al sistema. Así se expuso en la sentencia CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070-2018 y CSJ SL4129-2018.*
- 6. La controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016).*
- 7. Existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tal como se precisó en sentencias CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL 14528-2014”.*



Acogiendo el anterior pronunciamiento jurisprudencial, considera la Sala que no se generan los intereses moratorios contabilizados desde la fecha de solicitud y el vencimiento del plazo de los 2 meses que concede el Artículo 1° de la Ley 717 de 2001. Por consiguiente, se reconocerá la suma que corresponde al retroactivo debidamente indexada a la ejecutoria de esta providencia, pero a partir de esa data se reconocerán los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Por último, se autorizará a la demandada a efectuar, del retroactivo reconocido, los respectivos descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, bajo los parámetros del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, excepto de las mesadas adicionales, e igualmente se descontará, en el evento de haber recibido la actora, lo correspondiente por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes debidamente indexada.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por los apoderados de las partes dentro de los alegatos de conclusión presentados ante esta instancia.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia número 221 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 31 de julio de 2019, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta. Para en su lugar:



1. **DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas antes del 19 de septiembre de 2014.
2. **RECONOCER** a la demandante señora MARIA DEL CARMEN BUITRAGO DE ZAPATA la pensión de sobrevivientes, con ocasión del deceso de su esposo señor HUGO ZAPATA MUÑOZ (q.e.p.d), desde el 11 de octubre de 2006
3. **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de MARIA DEL CARMEN BUITRAGO DE ZAPATA, una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, teniendo derecho a percibir dos mesadas adicionales anuales, debiendo la entidad demanda cancelar la suma de **\$72.891.630** por concepto de retroactivo de la pensión de sobreviviente, causado en el periodo comprendido entre el 19 de septiembre de 2014 y el 30 de junio de 2021, y a seguir pagando una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.
4. **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a pagar a favor de MARIA DEL CARMEN BUITRAGO DE ZAPATA, el retroactivo pensional debidamente indexado 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 artículo 141 de la Ley 100 de 1993 hasta el momento del pago efectivo.
5. **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** efectuar las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud, de las mesadas retroactivas y las que a futuro se causen, bajo los parámetros del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, excepto de las mesadas adicionales, conforme se expuso en la parte motiva, e igualmente a descontar en el evento de haber recibido la actora, lo correspondiente por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes debidamente indexada.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA DEL CARMEN BUITRAGO DE ZAPATA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76001-31-05-010-2017-00543-01

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: MARIA DEL CARMEN BUITRAGO DE ZAPATA
APODERADO: JUAN CARLOS CORTES VALENCIA
Correo electrónico: juancarloscortesvalencia@gmail.com

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADA: ROSALBA CHICA CORDOBA
Correo electrónico:
www.aja.net.co

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada
Rad. 010-2017-00543-01