

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTES	BEATRIZ ELENA PÉREZ GONZÁLEZ y MARÍA ISABEL TRUJILLO PÉREZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-001-2018-00198-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES CONDICION MAS BENEFICIOSA – COSA JUZGADA-INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.
DECISIÓN	Confirma

Medellín, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Esta Sala asume la competencia en esta instancia, conforme a la regulación establecida por el Gobierno Nacional en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”; en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de Junio de 2020 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, conforme al trámite establecido en las citadas disposiciones, que habilitan el procedimiento de sentencia escrita, y cumplido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por **BEATRIZ**

ELENA PÉREZ GONZÁLEZ y MARÍA ISABEL TRUJILLO PÉREZ en contra de COLPENSIONES.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 035**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de las demandantes contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 18 de noviembre de 2019.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el 23 de diciembre de 2008 falleció, por causas de origen común, el señor JOHN JAIRO DE JESUS TRUJILLO ALVAREZ; a la fecha de su muerte el citado señor se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS, hoy Colpensiones, en el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte; La señora Beatriz Elena Pérez González y el señor John Jairo de Jesús Trujillo convivieron 18 años de manera continua e ininterrumpida bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa hasta el día de la muerte del señor Trujillo; de esa unión nació su única hija el 4 de febrero de 1994, de nombre María Isabel Trujillo Pérez, quien al momento de presentarse la demandase encontraba estudiando en el programa curricular de Bachillerato Flexible.

Indica el escrito introductorio que las demandantes elevaron ante el ISS solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, el 21 de mayo de 2009, con ocasión del fallecimiento del señor Trujillo, compañero y padre de éstas, respectivamente; mediante Resolución N° 002075 del 19 de febrero de 2010, el ISS les negó la solicitud pensional argumentando que en los 3 últimos

años anteriores al fallecimiento, el causante solo dejó acreditadas 9 semanas, aunque reconoce que el afiliado dejó acreditadas 936 semanas en toda subida laboral; en el citado acto administrativo se reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en un 50%, a María Isabel Trujillo Pérez, hija del causante, y respecto de la señora Pérez González, la prestación económica quedó en suspenso hasta tanto la entidad verificara la convivencia con relación al causante.

Refiere la demanda que, de acuerdo al tiempo laborado y cotizado por el señor John Jairo Trujillo, las accionantes tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, analizada a la luz del principio de la condición más beneficiosa que consagra el artículo 53 de la CP, en virtud del Decreto 758 de 1990; lo anterior, debido a que el causante dejó cotizadas más de 300 semanas antes de su deceso, como lo exigía el Acuerdo 049 de 1990, vigente para la fecha de las cotizaciones; que aunado a ello, la señora Beatriz Elena se encuentra en situación de extrema pobreza desde el fallecimiento de su compañero, es madre cabeza de familia, vive de vender chicles en las calles, dependía económicamente de su compañero en vida, de tal manera que la pensión pretendida sustituye el ingreso que aportaba el causante, lo cual garantiza su congrua subsistencia y la de su hija; que frente a la demandada se presentó nuevamente reclamación del reconocimiento pensional con base en la condición más beneficiosa, lo que motivó la expedición de la Resolución SUB 24231 del 30 de octubre de 2017 en la que reiteran la negativa prestacional, entendiéndose agotado el procedimiento reglado en el artículo 6º del CPT y de la SS.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare que a las accionantes les asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero y padre, respectivamente, John Jairo de Jesús Trujillo Álvarez, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, por tener acreditados los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990; que se condene a la demandada al reconocimiento de dicha pensión en virtud del principio de la condición más beneficiosa por tener acreditados los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, al pago del retroactivo pensional desde el 23

de diciembre de 2008, incluyendo las mesadas ordinarias y adicionales, a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, o en subsidio, la indexación de las condenas, y al pago de las costas procesales.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo Colpensiones a dar respuesta, por intermedio de su apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la demanda; admitió los hechos relacionados con los actos administrativos de dicha entidad mediante los cuales se negó a las demandantes la pensión de sobrevivientes, indicando que, si bien el causante era afiliado, no se encontraba cotizando; que es cierto que el causante no acreditó 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su muerte, como lo exige la ley 797 de 2003 vigente para el momento de su fallecimiento; dijo no constarle la convivencia entre el causante y la señora Pérez González; señala que la condición más beneficiosa no puede hacer tránsito legislativo sino frente a la norma inmediatamente anterior. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: Inexistencia de la obligación por falta de los requisitos legales para el reconocimiento de lo solicitado; inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios; prescripción; compensación indexada; buena fe de Colpensiones; e Imposibilidad de condena en costas.

La señora Procuradora Judicial para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social propuso la excepción de prescripción.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 18 de noviembre de 2019, la Juez de conocimiento en primera instancia declaró probada, de oficio, la excepción de cosa juzgada, como también, la excepción de inexistencia de la obligación, propuesta por la demandada; absolvió a Colpensiones de todas la pretensiones de la demanda , y condenó a las demandantes al pago de las costas procesales, fijando las correspondientes agencias en derecho.

Como fundamento de su decisión, indica que, de acuerdo a la historia laboral que obra en el proceso, el señor John Jairo de Jesús Trujillo Álvarez se afilió al instituto de seguros sociales, para los riesgos de invalidez vejez y muerte, el 19 de septiembre de 1978 y que hasta el 31 de marzo de 1994 acumuló 669,72 semanas: que continuó efectuando cotizaciones hasta el 31 de diciembre del 2002, fecha de la que quedó inactivo hasta el primero de febrero del 2008; que según certificado de defunción que obra a folio 17, falleció el 23 de diciembre de 2008, fecha para la cual alcanzó a cotizar 9 semanas en los tres años previos, lo que permite concluir que bajo la legislación vigente para ese momento (Ley 797 de 2003), no dejó causado el derecho.

Resalta que desde el libelo genitor, la parte demandante solicita el reconocimiento de la prestación bajo el principio de condición más beneficiosa, para lo cual indica que el afiliado, al 1º de abril de 1994, contaba con más de 300 semanas cotizadas, requisito previsto en acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; que, no obstante, sobre esa solicitud, baste decir que en el expediente administrativo obra sentencia absolutoria de primera instancia, de fecha 29 de junio del 2011 y sentencia de segunda instancia, del 28 de marzo del 2014, que confirma la anterior decisión, proferidas en el proceso que la aquí demandante promovió en contra del extinto Instituto de Seguros Sociales en nombre propio y en representación de su hija María Isabel, para entonces menor de edad, proceso que cursó en el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad, bajo el radicado 2010 00851.

Señala que, revisada la sentencia de primera instancia, la misma tuvo como sustento el principio de condición beneficiosa con fundamento en que el afiliado cotizó más de 300 semanas en vigencia del acuerdo 049 de 1990; que en el fundamento fáctico se refiere la demanda a la convivencia, la procuración de la hija y el total de semanas cotizadas por el afiliado, así como la resolución que la entidad expidió negando la pensión y reconociendo la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, lo que, indica, permite concluir que se configura la excepción de cosa juzgada, la que impide el fallador volverse a pronunciar sobre el mismo aspecto, excepción que conforme al artículo 303 del código general del proceso, exige que haya identidad de partes, de objeto y de causa, las cuales se evidencian en los supuestos antes expuestos, para lo cual

trae a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicación 25792 del 30 de noviembre del 2005, y concluye que resulta improcedente efectuar un nuevo análisis del principio de la condición más beneficiosa, con salto normativo, según la sentencia unificada 005 del 2018, como lo pretende el apoderado de la parte actora.

Sin embargo, considera que sí es posible el análisis del proceso, bajo la normatividad anterior a la ley 797 del 2003, que no es otra que el artículo 46 de la ley 100 de 1993 que regula la pensión de sobrevivientes y que disponía en su texto original que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (i) los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y (ii) los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) que el afiliado se encuentra cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte y b) que habiendo dejado de cotizar al sistema hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Refiere que en la sentencia SL 4650 de 2017, del 25 de enero, con ponencia de los Doctores Fernando Castillo Cadena y Gerardo Botero Zuluaga, se hace un resumen de las condiciones para acceder a la prestación aplicando la ley 100 en su versión original, así: En el punto 3.1. Afiliado que se encuentre cotizando al momento del cambio normativo: Que al 29 de enero del 2003 hubiere aportado 26 semanas en cualquier tiempo anterior a esa fecha, y que la muerte se produzca entre el 29 de enero del 2003 y el 29 de enero de 2006. En el punto 3.2 se establece las condiciones para el afiliado que no se encontrará cotizando al momento del cambio normativo: A) Que al 21 de enero de 2003 el afiliado no estuviere cotizando. B) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero del 2003 y el 29 de enero de 2002, y C) Que la muerte se produzca entre el 29 del 2003 y el 29 de enero de 2006.

Señala que con la historia laboral se acredita que el señor Trujillo Álvarez no estaba cotizando al 29 de enero del 2003, cuando inició la vigencia de la reforma pensional, sin embargo tenía cotizadas entre 29 de enero y diciembre 31

de 2002 más de 26 semanas; que, pese a ello, el fallecimiento es posterior al 29 de enero del 2006, por lo que considera que no es de recibo solicitar la aplicación del principio de condición más beneficiosa bajo esa normatividad.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la parte demandante, en los siguientes términos:

Indica que, si bien existía ya una sentencia de fondo referente a los mismos hechos, lo cierto es que no existía una validación jurisprudencial como se ha venido dando desde el año 2015, en lo referente a la aplicación de la condición más beneficiosa y al salto normativo que existía entre la ley 797 y el decreto 758 de 1990, considera que debe ser una situación que debe ser valorada por el Tribunal Superior de Medellín, toda vez que se trata de una variación en las condiciones legales, en la aplicación normativa y en las aplicaciones de los supuestos de hecho, en una extensión del principio de solidaridad y principios garantistas, en virtud del principio general pro homine consagrado en el artículo 53 de la Constitución nacional. Insiste que es una condición nueva con el surgimiento de la sentencia SU 005 del año 2018, la cual motivó la presentación de la demanda, toda vez que se trata de unas condiciones de hecho, no solamente la existencia de semanas cotizadas en determinados periodos de tiempo, sino en unas condiciones de hecho diferentes a las que normalmente se debían probar, esto es, (i) que se trate de personas que están en un estado de vulneración que de verdad necesiten que se les conceda una pensión para poder mantener sus derechos fundamentales, lo cual quedó probado dentro del presente proceso, pues se trata de una madre cabeza de hogar, analfabeta, con una serie de enfermedades, la cual a la fecha no es posible que pueda alcanzar su mínimo vital, lo que hace que, por varias vías, sea una persona especialmente protegida; (ii) que a causa de cualquier motivo el causante no hubiera podido terminar de cotizar las semanas que necesitaba para dejar causada la pensión de sobreviviente, lo cual quedó demostrado dentro del proceso: (iii) que se hubiera realizado en forma oportuna la solicitud de pensión, lo que quedó probado pues incluso la demandante había realizado un proceso

y una solicitud desde el año 2009, demanda radicada para el año 2010; concluyendo que se acreditan entonces todos los supuestos derechos traídos con la nueva de corriente jurisprudencial y la nueva aplicación de la norma; que, además, se acreditaron todos los supuestos de hecho de convivencia, esto es, una convivencia por más de 18 años, pues quedó demostrado que el causante y la señora Beatriz Elena, convivieron desde el año 1992, sin que hubiera separación, existiendo un ánimo de familia, donde incluso la señora Beatriz fue la que cuidó en su última enfermedad al causante y éste se trasladó a trabajar a la ciudad de Medellín precisamente para cubrir con sus obligaciones como cabeza de hogar en ese momento-

Concluye que se trata de un proceso donde tiene que ser aplicable la teoría de la cosa juzgada relativa, no absoluta, porque existió una variación de las condiciones legales y jurisprudenciales que se vienen aplicando, razón por la cual solicita al Tribunal Superior de Medellín, Sala laboral, revocar la decisión de primera instancia y en desarrollo del principio pro homine, condición más beneficiosa, interpretación más favorable a los intereses de los afiliados, ordenar reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la señora Beatriz Elena y a la señora María Isabel.

Alegatos de Conclusión:

En la debida oportunidad procesal, el apoderado judicial de COLPENSIONES, Dr. CARLOS HUGO LEÓN SUAREZ, presentó sus alegatos de conclusión ante esta instancia, solicitando se confirme íntegramente lo resuelto por la juez de primer grado, al considerar que el criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa expuesto por la Corte Suprema de Justicia, en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes aplica únicamente para aquellas personas que habiendo edificado una expectativa legítima en la Ley 100 de 1993, fallecieron entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y dado que el causante falleció en el 2008, no es posible la aplicación de la Ley 100 de 1993 en su texto original.

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Pensión de sobrevivientes condición más beneficiosa – Cosa juzgada – inexistencia de la obligación.

El objeto central de esta Litis, consiste en determinar si, como lo aduce la censura, en el presente proceso no se configura la excepción de cosa juzgada, que de oficio encontró probada la A quo, por cuanto, en su sentir, hay un cambio legal y jurisprudencial que hace procedente, en su sentir, un nuevo estudio de la pretensión de pensión de sobrevivientes, por el principio de la condición más beneficiosa, con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Cabe indicar que la juez de primera instancia encontró probada la excepción de cosa juzgada respecto de la pretensión de las demandantes, en atención a que en el CD contentivo del expediente administrativo se observa tanto sentencia de primera instancia, de carácter absolutorio, dentro del proceso radicado bajo el No. 05001-31-05-010-2010-00851-00, adelantado en el Juzgado Primero Adjunto del Juzgado Décimo del Circuito de Medellín, de fecha 29 de julio de 2011, como la sentencia de segundo grado, confirmatoria de la anterior, proferida por la Sala Segunda de Descongestión, del Tribunal Superior de Medellín, de fecha del 28 de marzo del 2014.

Ahora, sobre la excepción de cosa juzgada, establece el artículo 303 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por la remisión expresa del Art. 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, lo siguiente:

*“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.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”

De la norma en cita se concluye que son tres los presupuestos necesarios para que para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada.

Identidad de objeto, es decir, que la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Identidad de causa petendi, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

Ahora, revisado el proceso en cuestión, se advierte que sus hechos y pretensiones según la sentencia de primera instancia, fueron los siguientes:

“Como fundamento de la acción propuesta se informa en la demanda que la demandante inicio hace las de 20 anos una unión marital de hecho con el señor JHON JAIRO DE JESUS TRUJILLO ALVAREZ compartiendo techo, lecho, mesa procreando una hija producto de la convivencia.

El 23 de diciembre de 2008 fallece el señor TRUJILLO ALVAREZ había cotizado al ISS más de 929 semanas durante su vida productiva, expone la demandante que dependía económicamente del causante.

Que el 21 de mayo de 2009 se elevó solicitud al ISS solicitando el reconocimiento y pago del derecho de pensión de sobreviviente y a través de la resolución 002075 del 19 de febrero de 2010, negó el derecho con el argumento que el asegurado solo contaba con 9 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a la fecha del fallecimiento, requiriendo 50 semanas en virtud del decreto 758 de 1990.

Que el señor JHON JAIRO TRUJILLO ALVAREZ dejo causada la pensión de sobrevivientes, pues al 1 de abril de 1994 contaba con más de 300 semanas en toda la vida laboral, siendo acreedor a que se aplique el decreto 758 de 1990 y no la ley 797 de 2003 .

Como consecuencia de lo anterior solicita:

-Que se declare que la demandante y la menor María Isabel Trujillo Pérez son beneficiarias de la pensión de sobreviviente.

-Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al ISS al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la demandante e hija desde el 23 de diciembre de 2008.

-Se condene al pago de las mesadas comunes, pasadas y futuras desde el 23 de diciembre de 2008, hasta la fecha efectiva de pago.

-Se condene al pago de los intereses moratorios articulo 141 de la ley 100 de 1993 o en subsidio indexación

-Se condene en costas y gastos.”

(Negrilla de esta Sala)

Y ya en su parte considerativa de la referida sentencia se indicó:

Principio de la condición más beneficiosa - jurisprudencia vigente.

La jurisprudencia laboral ha entendido que cuando el fallecimiento del asegurado acaece con posterioridad al 1° de abril de 1994, hasta antes del 29 de enero de 2003 fecha que empieza la vigencia de la ley 797 de 2003, hay

lugar a la aplicación preferencial de las disposiciones del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, siempre que el causante hubiera cotizado, al menos, trescientas (300) semanas al sistema de seguridad social en pensiones durante su vida laboral, con anterioridad a la fecha reseñada”.

La Corte Suprema de Justicia, Inicialmente concedió la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en vigencia de la ley 100 de 1993 aplicó el acuerdo 049 de 1990, tal y como lo refieren las sentencias enunciadas por la parte demandante, pero dicha postura jurisprudencial fue variada por el alto desde el año 2007, cambiando por completo su jurisprudencia y negando la aplicación del principio de condición más beneficiosa.

En este sentido se pronuncio en sentencia radicado 32.649 del 20 de febrero de 2009 . M.P LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ...”, (cuya parte pertinente transcribe.)

Así mismo, en la sentencia de segunda instancia este tribunal confirmó la de primer grado, y en su parte motiva, frente al tema de la aplicación de la condición más beneficiosa, indicó:

“No obstante, aún en gracia de discusión debe decirse que no es posible como lo solicita el apoderado en el libelo introductor la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año en lugar de la ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 y en cuya vigencia falleciera el señor TRUJILLO ALVAREZ, pues en virtud del carácter retrospectivo que tienen las normas de carácter social, las mismas son de aplicación inmediata a las situaciones en curso, como la que alega el recurrente”

Como puede advertirse sin esfuerzo alguno, el proceso anterior al que se hizo referencia y el que ahora nos ocupa tienen identidad de objeto, de causa, y de partes. En efecto, hay identidad de objeto, por cuanto revisado el plenario, y comparada la demanda del proceso 010-2010- 00851, con el escrito inicial de la presente acción, efectivamente se busca que se reconozca y pague la pensión de vejez con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no con la normatividad vigente a la fecha del fallecimiento del causante, señor Trujillo Álvarez, esto, por el principio de la condición más beneficiosa; hay identidad de causa, por cuanto las causas que dieron origen a ambos procesos efectivamente tienen fundamento en la convivencia de la señora Beatriz Elena Pérez González con el causante, señor Trujillo Álvarez y la

condición de hija de éste que ostenta María Isabel Trujillo Pérez, quien se dice dependía económicamente de su padre, así como también, el número de semanas que tenía cotizadas el afiliado en toda su vida laboral, que contaba con más de 300 semanas al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 por lo que se le debe aplicar el Acuerdo 049 1990 y no la Ley 797 de 2003, la resolución que el ISS expidió negando la pensión y reconociendo la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la hija; existe identidad de partes, por cuando en ambos procesos fungen las mismas demandantes y, como demandada, en el primero el ISS, y en el que nos ocupa, COLPENSIONES, entidad que remplazó al primero.

Es importan de destacar que la censura no cuestiona que entre los dos procesos se presente identidad de objeto, de causa y de partes; su inconformidad radica en el hecho de que no se haya estudiado de fondo la pretensión referida en este proceso, pues considera que existe un cambio legal y jurisprudencial, respecto de la aplicación de la condición más beneficiosa, concretamente, el establecido en la Sentencia SU 005 de 2018, de la Corte Constitucional, que avaló el doble salto normativo que deprecia (De la ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990) resaltando que las demandantes cumplen con las condiciones de hecho allí establecidas (Test de procedencia), aduciendo la situación de pobreza de la señora Beatriz Pérez, acreditándose, además, la convivencia de la citada señora y la dependencia económica de la hija respecto del padre.

Lo primero que advierte la Sala es que el cambio jurisprudencial posterior a la terminación de un proceso no habilita, en modo alguno, que se afecte la intangibilidad de una sentencia que ya ha definido el derecho debatido entre quienes fueron sus partes, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, en sentencias como la de Radicación No. 46746 del 23 marzo de 2011, en la que se cita en igual sentido la de 7 de julio de 2009 (Rad. 36910), criterio que también se acoge en la sentencia con Radicación No. 35.829, del 3 de marzo de 2009.

Es pertinente señalar que, sobre el tema, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION A, Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, en

providencia del 17 de marzo de 2016, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00356-00(AC), indicó:

De lo expuesto, se advierte que los hechos nuevos permiten un nuevo análisis del fondo del asunto únicamente en relación con estos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que los cambios jurisprudenciales no constituyen una nueva situación que permita quebrantar la institución de la cosa juzgada. Sobre el particular, el Consejo de Estado en Sentencia del 8 de septiembre de 20156 , sostuvo:

“[...] como ya lo ha venido sosteniendo de tiempo atrás el Consejo de Estado, el cambio de precedentes jurisprudenciales no puede ser utilizado para quebrantar la cosa juzgada respecto de situaciones jurídicamente consolidadas mediante sentencias debidamente ejecutoriadas, pues se atenta de manera indebida contra el principio de la seguridad jurídica, habiéndose explicado con suficiencia que, para que su existencia surta los efectos deseados, el “argumento nuevo”, sea fáctico o jurídico, debe ser anterior o contemporáneo con al trámite del proceso, y que no hubiere sido considerado en su momento por el fallador de turno por omisión de la parte que lo invoca [...]”

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-819/09 al revisar los fallos de tutela proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura, determinó que un cambio jurisprudencial no afectaba la cosa juzgada, ya que la decisión que allí se discutía se adoptó con fundamento en el precedente aplicable al momento de dictar sentencia.

Se tiene entonces que, la consecuencia jurídica que acaece con la declaratoria de la cosa juzgada es precisamente la imposibilidad de volver a resolver las pretensiones que ya han sido objeto de debate en otro proceso, y por consiguiente, se abre paso a la declaratoria de la cosa juzgada en el presente asunto, tal y como fue determinado por la juez de primer grado.

Ahora, si bien la declaratoria de inexistencia de la obligación por parte de la falladora primaria, con relación a la aplicación del artículo 46 la ley 100 de 1993 en su versión original, normatividad que no fue analizada en el proceso adelantado con anterioridad, no fue objeto de reparo por parte del apelante, es pertinente señalar que, teniendo en cuenta que, de acuerdo a la historia laboral

del causante obrante en el proceso (Fol. 24 y 25), el señor Trujillo Álvarez no era cotizante activo para la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003, como tampoco lo era para la fecha de su fallecimiento (23 de diciembre de 2008), por cuanto obra novedad de retiro en noviembre, de conformidad con lo expuesto en la sentencia SL 4650 de 2017, del 25 de enero, con ponencia de los Doctores Fernando Castillo Cadena y Gerardo Botero Zuluaga, debía acreditar 26 semanas, no en cualquier tiempo como indicó la a quo, sino 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, contando el causante solo con 9 semanas en ese lapso, por lo que no es viable el reconocimiento de la pensión de vejez bajo esa normatividad, con independencia que se acoja o no el límite temporal señalado en la sentencia en mención para que sea procedente su aplicación, límite que tuvo en cuenta la falladora de primer grado.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de origen y fecha conocidos.

Costas en esta instancia a cargo de las demandantes y en favor de Colpensiones, dentro de las cuales se fija, como agencias en derecho, medio salario mínimo legal vigente para el año 2021, para cada una de ellas.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, el 18 de noviembre de 2019, dentro del proceso de la referencia, por lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas a cargo de las demandantes y en favor de Colpensiones, dentro de las cuales se fija, como agencias en derecho, medio salario mínimo legal vigente para el año 2021, para cada una de ellas.

TERCERO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por estados de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 125 del 19 de julio de 2021.

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>