



**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAG. PONENTE: CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS**

**SENTENCIA ESCRITURAL AUTORIZADA POR EL DECRETO 806 DEL 2020 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE AUGUSTINA PINEDA DE CASTRO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. RADICADO 08-001-31-05-004-2019-00121-01, Radicación Interna #66.361-A.**

**TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE – CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – RELIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ.**

**ACTA N° 32**

Barranquilla D.E.I.P., diez (10) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), la sala integrada por los magistrados FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA, MARIA OLGA HENAO DELGADO y CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS, quien la preside como ponente, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir sentencia escrita con la finalidad de resolver recursos de apelación propuestos las contra las partes contra sentencia del 16 de julio de 2019, dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, así como también el grado jurisdiccional de consulta por resultar adversa a una entidad descentralizada respecto la cual la Nación es garante, de conformidad con lo previsto en el artículo 69 del C.P.T y la S.S.



Previo a lo anterior, es del caso señalar que la parte demandada, allegó mediante correo institucional Escritura Pública N° 3376 del 2 de septiembre de 2019 de la Notaria Novena del Circulo de Bogotá, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, otorgó poder general amplio y suficiente a la sociedad ORGANIZACIÓN JURIDICA Y EMPRESARIAL MV S.A.S., se allegó certificado de existencia y representación legal de la sociedad en mención, donde consta el DR. José David Morales Villa, como su representante legal y; copia de sustitución de poder realizada por el mencionado profesional del derecho, a la Dra. Kimberly Villanueva Lopez, por tanto, se tendrá a la sociedad ORGANIZACIÓN JURIDICA Y EMPRESARIAL MV S.A.S., identificada con NIT N° 900.192.700-5, como apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y se habilita para actuar a los abogados, Dr. JOSÉ DAVID MORALES VILLA, identificado con cédula de ciudadanía N° 73.174.240 y TP N.º 89.918 del CSJ, como principal y a la Dra. KIMBERLY VILLANUEVA LOEZ, identificada con cédula de Ciudadanía N° 1.045.715.327 y TP N° 296.934 del CSJ, como sustituta.

Seguidamente se procede a dictar la siguiente **SENTENCIA**

La señora AUGUSTINA PINEDA DE CASTRO, quien actúa a través de apoderado judicial, pretende que se declare que convivió por más de 3 años con el señor EUSEBIO ELIAS CASTRO FULLEDA (q.e.p.d); que se declare que dependía económicamente del finado; que se declare que convivió con su compañero permanente hasta el último día de su vida (24 de septiembre de 2016); como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, reconocer y cancelarle a la actora pensión de sobreviviente por su condición de compañera permanente (sic) del extinto señor EUSEBIO ELIAS CASTRO FULLEDA, en un 100% a partir del 18 de agosto de 2016, hasta la fecha en que se cumpla con la obligación legal; que se condene a la demandada a reconocerle y pagarle a la actora retroactivo de las mesadas pensionales de



sobreviviente causada, a partir del nacimiento del derecho 18 de agosto de 2016, hasta la fecha en que se cumpla con la obligación legal; que se condene a la demandada reconocerle y cancelarle a la actora las mesadas adicionales de sobreviviente a partir del nacimiento del derecho 18 de agosto de 2016, hasta la fecha en que se cumpla con la obligación legal. Subsidiariamente pretende en el evento de no prosperar las suplicas principales, se le reconozca y cancele a la actora la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente; se condene a la demandada a reconocerle y cancelarle a la actora los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sumas debidamente indexadas; costas a cargo de la demandada; fallo extra y ultra-petita: se de aplicabilidad a la indexación.

## ANTECEDENTES

En resumen, narra la parte histórica del libelo demandatorio que, el finado se encontraba afiliado a los riesgos de IVM al ISS, hoy Colpensiones; que el finado y la actora contrajeron matrimonio católico el 29 de noviembre de 1963; que producto del vínculo matrimonial procrearon dos hijos; que el señor EUSEBIO ELIAS CASTRO FULLEDA, falleció el 17 de agosto de 2016 y hasta éste día convivieron de manera permanente por más de 53 años; que la actora dependía económicamente del finado; que la actora no recibe renta, ni pensión alguna; que el 11 de enero de 2019, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente ante la demandada, la cual le fue negada mediante Resolución SUB47582.

## LA ACTUACION PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 8 de abril de 2019, el cual dispuso la notificación del auto admisorio a la entidad demandada, y una vez lograda, mediante apoderada judicial, la misma dio repuesta al libelo, oponiéndose a lo pretendido, pronunciándose acerca de los hechos manifestando que son ciertos el 3, 6 y del 12 al 14 y no le constan el 1, 2, 4, 5 y del 7 al 11; propuso excepciones de



mérito que denominó falta en la causa para demandar, buena fe, prescripción, compensación e innominada y genérica. (fls. 44-47).

## LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla mediante proveído de fecha 16 de julio de 2019, resolvió el fondo del asunto, por medio del cual declaró no probadas las excepciones propuestas por el apoderado de la demandada y como consecuencia de lo anterior condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a la señora AUGUSTINA PINEDA DE CASTRO, a partir de la ejecutoria de la providencia a razón del salario mínimo legal vigente, 13 mesadas.

La A-quo sostuvo la tesis que procede el reconocimiento de la pensión de sobreviviente bajo la condición más beneficiosa, aplicándosele por tanto el Acuerdo 049 de 1990; que la sentencia SU-005 de 2018 de la Corte Constitucional es aplicable al caso bajo estudio y trajo consigo el test de procedencia, de conformidad con las pruebas aportadas al proceso y los testimonios decretados y practicados, en los que se desprendió que la pareja convivió por mas de 53 años, que tienen 2 hijos, que el hijo mayor la ayuda con su manutención y la hija menor tiene problemas de salud, concluyendo que se supera el mencionado test, pues la pensión iría a satisfacer sus necesidades básicas de alimentación, por lo que ésta dependía económicamente del fallecido.

## RECURSOS DE APELACION

El apoderado judicial de la parte demandada la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, interpone recurso de apelación frente a la sentencia proferida en el proceso de la referencia, y lo sustenta manifestando que revisando las pruebas documentales que obran en el expediente y una vez cerrado el debate probatorio, se infiere que la actora no cumple con requisitos para acceder al



reconocimiento de la pensión de sobreviviente concedida, como quiera que la fecha de fallecimiento del afiliado data del 17 de agosto de 2016, se tiene que el artículo aplicable al caso en concreto lo era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones de la Ley 797 de 2003 y los requisitos de la misma o se cumplieron, manifiesta que analizadas las documentales que obraron en el expediente se avizora que en la historia laboral del afiliado no se registraron semanas cotizadas dentro del periodo comprendido entre el 17 de agosto de 2013 y el 17 de agosto de 2016, por lo que resultaba improcedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente; que respecto de la condición mas beneficiosa la Sala de Casación Laboral ha establecido unos presupuestos que no se cumplen, pues se debió estudiar el reconocimiento de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 en su versión original y no de Acuerdo al Acuerdo 049 de 1990, no cumpliendo lo establecido en las mencionada normas.

El apoderado judicial de la parte actora, interpone recurso de apelación frente a un solo aspecto de la sentencia proferida en el proceso de la referencia, aduciendo que la fecha de reconocimiento de la pensión concedida, debe ser al día siguiente de la muerte del finado, pues así lo establece el Acuerdo 049 de 1990, la Ley 100 y todas las disposiciones legales.

## ACTUACION PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido lo anterior, mediante providencia del 20 de septiembre de 2019, se avocó el conocimiento del presente proceso, el cual le correspondió por reparto a éste Despacho, admitiéndose los recursos de apelación propuestos por las partes y el grado jurisdiccional de consulta en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 82 del CPT y la SS, asimismo en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, mediante providencia de fecha 16 de junio de la respectiva anualidad, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones por el término de cinco (5) días, haciendo uso del mismo la parte demandada manifestando que: *“En relación a lo argumentado por la parte demandante tendiente a que se le aplique una norma*



*no vigente, comprendería dar aplicación a lo que jurisprudencialmente se le ha conocido como aplicación de la condición mas beneficiosa. Respecto al tema, se debe destacar que, según lo dispuesto por la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, a efectos de hacer uso del principio de la condición mas beneficiosa se deben verificar el cumplimiento de algunos requisitos, los cuales no se cumplen a cabalidad en el caso concreto. Los presupuestos señalados por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria Laboral se pueden observar en la Sentencia de fecha 17 de enero de 2017 en proceso judicial con radicación interna N° 45262 en la que fungió como M.P. el DR. FERNANDO CASTILLO CADENA. Acorde al precedente jurisprudencial analizado, en el caso concreto y en el evento de estudiarse el reconocimiento de una pensión de sobreviviente en favor de la parte actora, se debería realizar dicho estudio acorde a las disposiciones del artículo 46 de la Ley 993 (sic) en su versión original y no acorde al Decreto N° 758 DE 1990 conforme lo pretende la parte demandante; por lo que procedería es identificar si el causante cotizó 26 semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de su fallecimiento, esto es, entre el 17 de agosto de 2016 y el 17 (sic) de agosto de 2016, requisito de cotizaciones que tampoco se cumple en el caso concreto, por lo que las pretensiones de la demanda están llamadas a ser despachadas de manera desfavorable. Respecto de la aplicación de la sentencia SU-08 de 2018 se debe tener presente las condiciones necesarias para la aplicación del test de procedencia, específicamente la segunda condición del Test, pues, dentro del expediente no existe material probatorio que indique 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. Ahora, si se analiza su situación de pobreza para la primera condición de procedencia, en atención al puntaje del SISBEN, esta no es, en sí misma, una condición suficiente para valorar la situación de una persona como de vulnerabilidad, tampoco para efectos de analizar la eficacia de los medios o recursos judiciales con que formalmente cuenta, pues supone valorar un contexto de múltiples situaciones confluyentes. En este caso, no puede omitirse que la demandante procrea 2 hijos con el finado afiliado, todos mayores de edad, situación que cuenta el atenuante otorgado por la obligación alimentaria de sus hijos quienes tienen para con ella el deber legal de cubrir sus necesidades básicas y un deber de solidaridad derivado de la relación de consanguinidad que los une. Se concluye, entonces, que la accionante no puede ser considerada como una persona en situación de vulnerabilidad, ni de extrema pobreza y tampoco pertenece a una población en extremo riesgo. Seguidamente, si se analiza la dependencia económica*



*del demandante respecto 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 para la tercera condición de procedencia, situación que no fue demostrada por la parte actora dentro del expediente. Se concluye, entonces, que el accionante no puede ser considerado como una persona en situación de vulnerabilidad.*

Por otro lado, haciendo uso del mismo, el apoderado judicial de la parte actora, manifiesta que: *“Como quiera que la muerte del afiliado se produjo bajo el imperio de la ley 797 del 2003, por haber fallecido el día 17 agosto del 2016, la norma a aplicar al caso en concreto sería la anteriormente señalada; sin embargo, del historial laboral de semanas cotizadas se desprende que ya para el 31 de marzo de 1994, el afiliado causante tenía una densidad superior a 300 semanas de cotización al sistema general de pensiones de prima media con prestación definida. Significando lo anterior que ya traía un derecho adquirido conforme a lo señalado en el Art.48 de nuestra carta política de Colombia, ratificada con el acto legislativo 01 del 2005. Teniendo en cuenta lo señalado en el Art.53 de la C.P de Colombia, el caso en concreto se debe dirimir bajo el imperio del principio de la condición más beneficiosa que para el caso en comento la norma pensional a aplicar sería el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 0758 e la misma anualidad Art.6 y 25. Normatividad esta que reza ARTÍCULO 60. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez. ARTÍCULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y, b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento. De las pruebas aunadas y recaudadas en su conjunto en el proceso de la referencia se logro probar los siguientes supuestos facticos: 1.La*



*muerte del afiliado EUSEBIO ELIAS CASTRO FULLEDA se probó a través de registro civil de defunción, emanado de la notaria decima de Barranquilla. 2.El vínculo matrimonial del causante con la demandante, se probó con el registro civil de matrimonio, emanando de la notaria segunda de Barranquilla. 3.3. La convivencia por más de 20 años durante los últimos 5 años anteriores a la fecha de fallecimiento del afiliado se probaron con las pruebas extra juicios rendida ante la notaria decima de Barranquilla y ratificadas en la declaración de tercero del testigo señores JAVIER ENRIQUE FUENTES DE LA HOZ y NORA ESTHER LASTRA FONSECA, quienes sin tener alteración mental o perturbación psicológica graves fueron veraces coherentes e imparciales en las razones de sus dichos. 4.4, la densidad de más de 300 semanas de cotizaciones realizadas al sistema general de pensiones, hechas por el causante afiliado antes del 31 de marzo de 1994 se encuentran verificadas probadas y aceptadas como documento público a través del reporte de semanas cotizadas en pensiones emanada por Colpensiones para un monto total de 614.29 semanas, obrante a foliatura 33 del expediente. Teniendo en cuenta que nuestro estatuto procesal civil más exactamente el Art. 328 del CGP. Aplicable por remisión expresa del Art.145 del CPL y SS. Nos enseña que “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella. En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”En consideración a que soy apelante único en el sub lite se debe buscar y salvaguardar el principio de la congruencia para efectos que la competencia del juez de segunda instancia se limita a los aspectos que señalé expresamente al momento de interponer el recurso de alzada o que se entienda comprendidos dentro del marco del recurso siempre que favorezcan al apelante único. Bajo este contexto normativo, manifiesto que me ratifico en el recurso de apelación interpuesto ante el operador judicial de primer grado en contra de la sentencia de primera instancia y expreso mi reparo sobre ella, en el sentido que “principios generales de derecho” establecen la imprescriptibilidad de las pensiones y solo*



*operaría el fenómeno jurídico de la prescripción sobre las mesadas pensionales. El derecho sustancial de la pensión de sobreviviente nace a partir del día siguiente a la fecha de la muerte del causante “18 de agosto del 2016”, termino inicial este que no fue tenido en cuenta por el operador judicial de primer grado, teniendo en cuenta que la solicitud de la pensión hecha ante la administradora de fondo de pensiones se efectuó el día 11 de enero del 2019. Incurriéndose en un error judicial de conceder el retroactivo pensional a partir de la fecha de la sentencia que hoy nos ocupa.*

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en el sub iudice en determinar, si se cumplen los presupuestos para que la demandante sea beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del afiliado fallecido, señor EUSEBIO ELIAS CASTRO FULLEDA.

### MARCO JURÍDICO

Los artículos 46, 47 y 141 de la Ley 100 de 1993, Ley 797 del 2003, sentencia SU-005 de 2018 de la Corte Constitucional.

### CASO CONCRETO

Frente al problema jurídico planteado, lo primero que se advierte es que el señor EUSEBIO LEONIDAS CASTRO FULLEDA, falleció el 17 de agosto de 2016, según consta en el Registro Civil de Defunción obrante a folio 15; por lo que en principio la norma aplicable al caso, para estudiar el derecho a la pensión de sobrevivientes es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues en vigencia de dicha Ley fue que ocurrió el deceso, norma que dispone en el numeral segundo que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que “*siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.*”.



Entre tanto, para efectos de verificar si el finado dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se observa que según la historia laboral allegada por Colpensiones a folios 56-57 del plenario, el afiliado al momento de su fallecimiento no se encontraba cotizando al sistema, toda vez que la última cotización que aparece registrada corresponde a septiembre de 1981, habiendo cotizado un total de 614,29 semanas, en ese orden de ideas, el finado no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a lo previsto en la norma ibidem.

Sin embargo, la jurisprudencia de la SL de la C.S.J. y de la Corte Constitucional, permite invocar la aplicación de la condición más beneficiosa, para que con base en ella, se aplique una norma derogada, en éste caso lo dispuesto en regímenes anteriores al vigente a la fecha en que falleció el causante, siempre y cuando el afiliado haya cumplido con la densidad de semanas de cotización previstas en éste último antes de expirar su periodo de vigencia, ello por tratarse de una norma que se supone es más bondadosa frente a la nueva ley. Lo anterior, por cuanto la condición más beneficiosa, procura mantener o respetar la situación individual alcanzada bajo una norma, frente a la situación impuesta por un precepto legal posterior, que ha establecido un tratamiento más gravoso con respecto a esas disposiciones. En consecuencia, se aplica en aquellos casos en que una norma instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación anterior, y se han consolidado las condiciones de ésta.

Resulta oportuno mencionar que en relación al principio de la condición más beneficiosa difieren las jurisprudencias de las Cortes mencionadas en relación al salto normativo que puede darse, pues, mientras la SL de la C.S.J. sostiene que dicha condición solo puede darse frente al régimen legal inmediatamente anterior al vigente, la Corte Constitucional amplía esa cobertura permitiendo llegar incluso a una anterior, siempre y cuando se cumplan con la densidad de semanas de cotización previstas en ella antes de expirar su periodo de vigencia, posición esta última que ha venido siendo aplicada por esta Corporación.



Ahora bien, como quiera que la Corte Constitucional en sentencia SU 005 - de 2018 ajustó el alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, esta Corporación ha venido aplicando el mismo, en el entendido de que quien pretende acceder a la pensión bajo dicho principio debe ser una persona vulnerable, pues, solo respecto de ellas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones o regímenes anteriores.

Es del caso señalar, que las razones que llevan a la Corte Constitucional a conceder la pensión de sobrevivientes bajo normas anteriores a la vigente a la fecha del deceso del afiliado, como el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año o cualquier otra norma anterior a la ocurrencia de ese hecho, obedecen a que los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del demandante, amerita protección constitucional, siempre y cuando, el promotor del juicio cumpla con todas las condiciones establecidas en la sentencia SU – 005 de 2018, siendo cada una necesaria y en conjunto suficientes, denominándolas como test de procedencia, criterio que fue acogido por ésta Corporación. En la sentencia de unificación referida se indica: *“la Sala Plena unificó su jurisprudencia en el siguiente sentido: la acción de tutela se debe considerar subsidiaria si se establece que el tutelante cumple con las siguientes condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del siguiente Test de Procedencia: (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. (ii) 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. (iii) 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. (iv) 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. Finalmente, (v) 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”.*

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala en ésta oportunidad se observa que la demandante es una persona vulnerable, toda vez que al constatarse su edad al momento del fallecimiento de su cónyuge contaba con 71 años, teniendo en cuenta la fecha de nacimiento de la actora, la cual data del mes de mayo de 1945, (ver folio 12) y la fecha de fallecimiento del finado data del mes de agosto de 2016, como se ha dicho con anterioridad; actualmente la actora cuenta con 75 años de edad. Así pues, el primer supuesto exigido por la jurisprudencia, se encuentra satisfecho, de conformidad con lo preceptuado en el literal b), del artículo 7 de la Ley 1276 de 2009, la demandante es una persona considerada como adulto mayor al tener más de 60 años, por ende, si bien es cierto, no es un sujeto de especial protección constitucional por no pertenecer a la tercera edad en los términos consagrados por la Corte Constitucional en la sentencia T-339 de 2017, también es cierto, que la sentencia SU permite satisfacer éste requisito, no solo con pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, sino que, también permite satisfacer el mismo al encontrarse la persona en uno de los supuestos de riesgo que consagra, siendo uno de ellos la vejez, cumpliendo la demandante con dicho supuesto; en cuanto al segundo supuesto exigido, esto es que, *“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”*, si bien, del interrogatorio de parte practicado a la actora dentro de las diligencias que se llevaron a cabo por el A-quo, se denota con claridad meridiana que ésta puede satisfacer sus necesidades básicas, debido a que en el mismo manifestó tener casa propia y que recibía ayuda de su hijo mayor, afirmación que fue concordante con lo dicho por los testigos, el señor Javier Fuentes De La Hoz el cual manifestó que: *“Que tiene un hijo mayor que se llama Oswaldo, el cual trabaja; que se encarga del sostén de la mamá, que le da ayuda económica y los demás familiares le dan”*, y Nora Esther Lastra Fonseca, manifestó que: *“Que conoce a la demandante; que tiene dos hijos; que a partir de la muerte del señor Eusebio, su hijo es quien*



*la ayuda*”, en éste aspecto la Corte Constitucional ha establecido que cuando se tienen hijos adultos, éstos cuentan con el deber legal de brindarle alimentos a su padres, lo cual mitiga su situación de pobreza, así las cosas, encuentra la Sala que no se cumple con el segundo supuesto no se cumple y como quiera que no se satisface con uno de los requisitos mencionados, se hace inane continuar con el estudio de los restantes, pues, para satisfacer el test de procedencia cada ítem es necesario y en conjunto suficiente.

En consecuencia, se tiene que no resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva la legislación anterior por las circunstancias particulares de la demandante, así las cosas, considera la Sala que no se encuentra ajustada a derecho la decisión adoptada en primera instancia, la cual será objeto de revocatoria en tal aspecto.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la pretensión principal solicitada por la actora fue despachada de manera desfavorable en ésta instancia, considera la Sala que, se deben estudiar las pretensiones subsidiarias solicitadas en el libelo acción, en ese orden de ideas, la actora pretende que se reliquide indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, encuentra ésta Corporación que, al finado en vida se le reconoció indemnización sustitutiva de pensión de vejez, de conformidad con la Resolución SUB47482 del 23 de febrero de 2029, visible a folios 52 al 53 del plenario, en la cual se manifiesta que mediante Resolución 4781 del 18 de marzo del 2009 (aportada en expediente administrativo), adiciona la Resolución 9321 del 29 de mayo de 2008, reconociendo una indemnización de vejez al causante CASTRO FULLEDA EUSEBIO ELIAS, basada en 614 semanas, en cuantía de \$6.180.274, por lo que es dable notar que, existe un error de transcripción en lo pretendido por la parte actora, pues no es procedente una reliquidación de indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, que no ha sido recocida por la pasiva.



En ese orden y en atención a que la actora lo que persigue es la reliquidación de la indemnización sustitutiva por vejez que COLPENSIONES otorgó en vida al finado, lo primero que ha de determinar la Sala es si a aquella le asiste legitimidad para reclamar el referido derecho.

Para ello, ésta colegiatura acogerá las consideraciones y determinaciones impartidas por la H. Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral- en sentencia calendada 29 de noviembre de 2.017, Rad. No. 48938, M.P: JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ; en donde la Corte en un asunto de similares contornos al *sub-examine*, sostuvo: **1º) Sobre la legitimidad del actor para reclamar los derechos pretendidos. i) De la reliquidación pensional.-** *Considera importante la Sala diferenciar el interés jurídico o la legitimación para reclamar que le surge a una persona que pretenda obtener el reconocimiento y pago de un estipendio <retroactivo pensional> que bien pudo haber incrementado el patrimonio de bienes y haberes de un causante, pues, aquel es distinto del interés que se puede traslucir en la persona que pretenda sustituir o acceder, en su condición de beneficiario, a un afiliado fallecido a fin de obtener el reconocimiento y pago de una prestación periódica <derecho pensional>.*

***Véase como en el primer caso no va a resultar exótico que, ante un reclamo por alguien en particular de un crédito laboral o pensional a favor de un causante, la definición judicial de la respectiva obligación se realice con destino al proceso de sucesión o, dicho de otra forma, a quienes dentro de un proceso de esa naturaleza acrediten su condición de sucesores o herederos, ya no de beneficiarios.***

***Ahora bien, ese interés para reclamar va a requerir la acreditación de un interés legal que posicione al reclamante en la órbita de ser, por lo menos, un acreedor de aquellos derechos patrimoniales que no alcanzaron a ingresar a la masa de bienes y haberes del causante. En el presente caso, la filiación surgida y acreditada entre el demandante Sr. Carlos Páez Torres y su finado padre Sr. Daniel Fernando Páez Olarte es suficiente para fincar en el primero de ellos la legitimidad para la reclamación del pretendido retroactivo que afirma le fue adeudado y no pagado en vida al causante...***



Aplicando el citado precedente jurisprudencial al caso bajo examen y, en la medida que como se desprende del registro civil de matrimonio entre el finado y la actora, visible a folio 24, de las declaraciones extraprocesales aportadas al plenario de los señores NORA ESTHER LASTRA FONSECA y JAVIER ENRIQUE FUENTES DE LA HOZ, visible a folio 25 y de los testimonios decretados y practicados dentro de las diligencias previstas en el artículo 80 del C.P.T y la S.S, por la a-quo, considera ésta Sala de decisión que la actora cuenta con legitimación para reclamar el citado reajuste al haberle sido transmitida dicha prestación pensional en calidad de esposa; pretensión que en caso de resultar próspera y generar dividendos económicos deberá ser impuesta con destino al proceso de sucesión o, “... dicho de otra forma, a quienes dentro de un proceso de esa naturaleza acrediten su condición de sucesores o herederos, ya no de beneficiarios...” y, no directamente a los aquí accionantes; quienes, para su disfrute, deberán cumplir con la condición sucesoral antes reseñada.

Puestas así las cosas y en vista de que, como se repite, la actora ostenta legitimidad en éste juicio, procede la Sala a desatar el fondo del mismo, el cual como se anunció en párrafos precedentes consiste en: Determinar la viabilidad o no de condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante, el retroactivo de diferencias derivadas de la reliquidación de la indemnización sustitutiva de vejez que en vida percibió el finado.

Por lo tanto, se procederá a establecer el valor de la indemnización sustitutiva que debió reconocerse al finado; la liquidación se efectuará con la información de la historia laboral que se encuentra visible en los folios 33 y siguientes.

Consecuente con lo anterior, se encuentra que el finado tiene en toda su vida laboral 614,29 semanas cotizadas. Por lo que, efectuadas las operaciones de rigor, con la colaboración del contador designado para ésta Corporación, se procedió a liquidar la indemnización sustitutiva de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, y la fórmula establecida en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001,



obteniéndose un valor de \$ 5.447.047,84, teniendo en cuenta hasta la última cotización realizada del 7 de septiembre de 1981, y actualizada conforme a los IPC certificados por el DANE al año 2009.

Así las cosas, según cálculos que se anexan al acta respectiva, no resultó diferencia alguna respecto de la pagada por Colpensiones, en tanto esa entidad canceló la suma de \$6.180.274, la cual resulta superior, razón por la cual, la Sala no accederá a lo pretendido por la demandante, resultando inane el estudio de las restantes pretensiones subsidiarias solicitadas por la actora.

De otra arista, se observa que la Juez de primer grado se abstuvo de condenar en costas a la parte demandada, sin motivar las razones para no hacerlo. Siendo que de conformidad con el artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.L. Y S.S., se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. No obstante, en virtud que la decisión adoptada será objeto de revocatoria, no se hará más gravosa la situación a la parte vencida.

Por todo lo anterior, se revocará la sentencia de fecha 16 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, por no encontrarse ajustada a derecho, para en su lugar disponer absolver a la demandada la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de todas y cada una de las suplicas incoadas en su contra.

Costas en ésta instancia a cargo de la parte demandante, por resultar vencida en el recurso de alzada.

En mérito de lo anterior, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



## RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 16 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones del presente proveído.

**SEGUNDO:** Costas en ésta instancia a cargo de la parte demandante, por resulta vencida en el recurso de alzada.

**Cópiese, Notifíquese y Publíquese y de no interponerse recurso de casación, devuélvase en su oportunidad al juzgado de origen. Se deja constancia que la sentencia fue estudiada, discutida y aprobada en Sala virtual.**

**CÉSAR RAFAEL MARCUCCI DÍAZ GRANADOS**

Magistrado ponente

66.361-A

**FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA    MARÍA OLGA HENAO DELGADO**

Magistrado

Magistrada