



TIPO DE PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: 08-001-31-05-014-2017-00366-01
RADICACIÓN INTERNA: 66.525 - A
DEMANDANTE: LUCY DEL CARMEN THERAN PEREZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

Barranquilla, diez (10) de julio del año dos mil veinte (2.020).

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, integrada por los magistrados, doctor FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA quien funge como ponente, y los doctores MARIA OLGA HENAO DELGADO y CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS en calidad de acompañantes, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por LUCY DEL CARMEN THERAN PEREZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – “COLPENSIONES”, en la cual se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 17 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad.

Previo a lo anterior, es del caso señalar que la demandada remitió al correo institucional del despacho del Magistrado Ponente los siguientes documentos: copia de la Escritura Pública No. 3371 del 2 de septiembre de 2019 de la Notaria Novena del Cirulo de Bogotá, mediante la cual COLPENSIONES otorgó poder general, amplio y suficiente a la sociedad SOLUCIONES JURIDICAS DE LA COSTA S.A.S. para que la represente; certificado de existencia y representación legal de la sociedad mencionada en el que consta que su representante legal es abogado Carlos Rafael Plata Mendoza y copia de la sustitución del poder realizada por el mencionado señor a la profesional del derecho Janith Buelvas Zarco, por tanto, se tendrá a la sociedad SOLUCIONES JURIDICAS DE LA COSTA S.A.S. como apoderada judicial de COLPENSIONES y a los abogados Carlos Rafael Plata Mendoza y Janith Buelvas Zarco, como apoderado principal y sustituta, respectivamente.

1. PARTE DESCRIPTIVA.

1.1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN, QUE ES EL OBJETO DE IMPUGNACIÓN.

Mediante sentencia de 17 de julio de 2019 el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada. En consecuencia, absolvió a la llamada a juicio de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, sin imponer condena en costas.

1.2. EXPOSICIÓN BREVE DE LO QUE ES OBJETO DE IMPUGNACIÓN O DE CONSULTA.

La demandante fundamentó su recurso indicando que cuando el causante falleció ella quedó a cargo del hogar, responsabilidad que es independiente de si ella laboraba o no, por tanto, pasó a ser madre cabeza de familia, dependiendo en la actualidad de la caridad de sus hijos



y su cuñado. Anotó que después del año 1997, el causante siguió trabajando de manera independiente para sostener el hogar.

1.3. ENUNCIADO DE O DE LOS PROBLEMAS PRINCIPALES Y DE LOS PROBLEMAS ASOCIADOS.

Debe la Sala resolver si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a cargo de la demandada.

2. ACTUACIONES DE SEGUNDA INTANCIA.

Mediante auto de fecha 12 de junio de 2020, se le hizo saber a las partes que el proceso de la referencia encuadra en las excepciones a la suspensión de términos que en material laboral trajo consigo el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 expedido el Consejo Superior de la Judicatura, por lo tanto, se continuó con su trámite, siendo aquel correr traslado a las partes para que por escrito presentaran sus alegatos de conclusión, al tenor de lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, indicándose en esa providencia la forma en que se surtiría el traslado, decisión que se notificó en debida forma, poniéndose a disposición de los interesados, de manera virtual, el proceso para su consulta, recorriendo el traslado para alegar la demandante, la demandada y la Procuradora Judicial II para asuntos civiles y laborales.

Claro lo anterior, debe indicarse que al interior del proceso no se observa causal de nulidad en primera y segunda instancia que invalide total o parcialmente lo actuado y se reúnen los presupuestos para proferir decisión de fondo.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PREMISAS.

3.1.1. PREMISAS FÁCTICAS

No es punto de discusión en el proceso lo siguiente:

Que el señor PEDRO YESID MERCADO BRAVO, falleció el 3 de junio de 2015, situación acreditada con la copia del folio del registro civil de defunción que reposa a folio 9 del expediente.

Que con ocasión del deceso del mencionado señor, la demandante solicitó a COLPENSIONES, el 5 de julio de 2017, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que pudo haber dejado causada MERCADO BRAVO (Q.E.P.D.). Lo anterior, como se acredita con la copia de la Resolución SUB156363 del 15 de agosto de 2017, que reposa a folios 21 a 24 del proceso.

De la misma resolución se desprende y, por ende, se tiene por indiscutido, que la demandada no accedió a la solicitud pensional elevada por la demandante, argumentando que el afiliado fallecido no dejó causada pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios, al no cumplir con la densidad de semanas exigidas por la norma vigente en la fecha del fallecimiento de aquel, a saber, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

De igual modo, con acto administrativo mencionado, se acredita que la convocada a juicio, estudió el derecho pensional de la demandante en aplicación de la condición más beneficiosa, pero, únicamente en relación al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, sin la



modificación previamente mencionada, argumentando que no es posible analizar esa condición frente al Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, toda vez que la muerte del afiliado ocurrió en fecha posterior al tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, postura que continuó asumiendo en este proceso.

En cuanto al total de semanas cotizadas por el causante ante la demandada, no se controvierte que corresponden a 725.29, cotizadas en periodos interrumpidos, del 10 de septiembre de 1975 al 30 de abril de 1997, pues, así se acreditó con el reporte de semanas cotizadas aportado por la demandada, visible a folios 54 a 63 del proceso. De este reporte, se extrae también que, hasta el 31 de marzo de 1994, día anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aquel había cotizado un total de 673.56 semanas.

De otro lado, se tiene que la demandante para acreditar que fue compañera permanente del causante, aportó copia de la declaración extrajuicio obrante a folio 16 del expediente, la que fue rendida por los señores NADITH DE JESUS MERCADO BRAVO y LENNIS DEL SOCORRO ORTEGA JIMENEZ. Es del caso anotar que en dicha declaración las personas mencionadas indicaron que residen en el barrio Buena Esperanza de Barranquilla, manifestando que conocen a la demandante y que por ello les consta que aquella vivió durante más de 33 años con el causante, viviendo como una familia de manera pública e ininterrumpida, existiendo de esa unión **4 hijos menores de edad**. A su vez, manifestaron que la demandante dependía de su compañero, toda vez, que ella no recibe salario ni pensión de ninguna entidad privada o del Estado.

A su vez, la demandante solicitó se recibiera el testimonio del señor NADITH DE JESUS MERCADO BRAVO, quien para tal efecto compareció al juicio, cuyas declaraciones son conocidas por las partes. El mencionado señor en su declaración manifestó que él es hermano del afiliado fallecido, residiendo al lado de la casa en la que aquel vivía con su compañera, hijos y la progenitora de ambos, por ello, sabe que la pareja vivió durante más de 33 años, sin separarse, los que incluyen los últimos años de vida de su hermano y que aquel no tuvo otra compañera o hijos por fuera de esta relación. En cuanto a la muerte de su hermano, indicó que se produjo el 3 de junio de 2015, debido a infarto originado por el cáncer que padecía. Relató que el causante laboró en distintas entidades y empresas y, que no siguió cotizando a pensión, pues, por su enfermedad se dedicó únicamente a sus chequeos médicos. El testigo refirió que la demandante dependía de su compañero y anotó que a raíz de la enfermedad de su hermano quienes le ayudaban económicamente a aquel eran sus familiares, ya que, antes de fallecer su hermano no se dedicaba a nada, viviendo de la ayuda que ellos le prestaban. En relación al sostenimiento de la demandante con posterioridad al deceso de su compañero permanente, dijo que ha sido duro para ella mantener a sus hijos, son 4, dos mujeres y dos hombres, incluso, refirió que ella no está afiliada a ningún servicio de salud y que cuando se siente mal busca la cooperación de ellos para que le ayuden, sin estar vinculada al SISBEN.

En cuanto a las pruebas solicitadas por la demandada, se limitan al interrogatorio de parte a la demandante, el cual se practicó en la audiencia respectiva. Frente a lo manifestado, es relevante mencionar que aquella indicó que su compañero dejó de trabajar por la enfermedad y porque nadie le daba trabajo por su edad. Indicó que ella dependía económicamente de aquel y que, tras su fallecimiento, recibe ayuda de su cuñado y de los



hijos de ella, que son 4, pero, actualmente solo reside con una hija que está desempleada. Anotó que ella vivía y aún vive con su suegra, pues, después que su compañero murió, ella quedó viviendo allí en un cuarto, siendo su suegra quien paga todo. Relató que ella también recibe ayuda de una hermana suya e indicó que tiene un problema de las manos y nunca pudo trabajar, por tanto, vive a expensas de lo que ellos le pueden dar y con los que sus hijos le colaboran. En cuanto a su situación de afiliación al sistema de salud, manifestó que está afiliada a EPS -S, que antes tenía SURA y que su hija la retiró porque debía meter a su hija, por eso actualmente solo tiene SISBEN.

Finalmente, se tiene que la jueza de instancia descargó de la página del SISBEN una consulta del puntaje de la demandante, en la que se evidencia que aquella ingresó el 23 de octubre de 2009 y también, allegó copia de a impresión de la pagina del RUAF de la promotora del juicio, en la que se observa que aquella esta afiliada a la EPSS MUTUAL SER desde el 4 de marzo de 2019, siendo el tipo de afiliado cabeza de familia. Folios 71 a 73.

3.2.2 PREMISAS JURÍDICAS

El artículo 48 de la Carta Política describe los lineamientos del derecho a la seguridad social, principios estos que iluminan toda la legislación en esta especialidad.

El artículo 53 de la Carta Política consagra los principios generales del derecho del trabajo, entre los cuales se encuentra el principio de favorabilidad, de aplicación inmediata a los trabajadores, trabajadoras, pensionados y pensionadas conforme lo ha establecido la Corte Constitucional al estudiar estos principios en la sentencia C-177 de 2005.

Se precisa que las leyes aplicables para el caso del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes son las vigentes al momento de la ocurrencia del fallecimiento del afiliado o pensionado, según el caso, como lo ha explicado de antaño la jurisprudencia emanada de la SL de la CSJ, criterio que mantiene en la actualidad y fue reiterado en la sentencia SL379-2020. En dicha providencia esa Corporación señaló:

“Bajo el contexto que antecede, encuentra la Sala que no se evidencia el yerro atribuido al juez de apelaciones, en tanto su proveído se acompasa con la reiterada jurisprudencia de la Corporación a este respecto, pues en tratándose de una pensión de sobrevivientes, la norma aplicable para esos efectos, es la vigente al momento del fallecimiento, ...”.

No obstante, la jurisprudencia de esa misma Corporación y de la Corte Constitucional, permite invocar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, para instrumentar lo dispuesto en regímenes anteriores al vigente a la fecha en que falleció el causante, siempre y cuando la persona haya cumplido con la densidad de semanas de cotización previstas en este 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 el principio de 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 consolidados las condiciones de ésta.

En este punto, resulta oportuno mencionar que en cuanto 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 aplicarse frente al régimen legal **inmediatamente** anterior al vigente, en los términos previamente indicados, la Corte Constitucional amplía esa cobertura permitiendo incluso utilizar normas anteriores, empero, en esos casos, además de cumplir las condiciones previamente mencionadas, debe superarse en su totalidad el test de procedencia que fijó esa Corporación en la sentencia SU 005 - de 2018, ya que, solo aquellos tendrán la posibilidad de obtener la aplicación de dicho principio de manera ultractiva.

Es de anotar, que este Tribunal ha venido aplicando la interpretación constitucional realizada por la Corte Constitucional, debido a que proviene de la máxima autoridad de esa jurisdicción, aunado a que se trata de la interpretación más benéfica a los intereses de los trabajadores.

En relación al test anotado, aquel señala lo siguiente:

“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”.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se observa que la demandante no pertenece a un grupo especial de protección constitucional, pues, no aportó pruebas de tener esa calidad.

En cuanto a los supuestos de riesgo mencionados, se tiene que no se trata de una persona analfabeta, nótese que ella suscribe el poder que otorgó a su apoderado. En relación a su edad, de la copia de la cedula de ciudadanía que reposa a folio 10 del expediente, se extrae



que nació el 20 de febrero de 1962, por tanto, a la fecha cuenta con 58 años de edad, no presentando factor de riesgo por vejez.

A su turno, la demandante no aportó al proceso soporte alguno en el que se evidencie un estado de salud que la coloque en situación de desventaja y, si bien es cierto, en el interrogatorio de parte señaló que nunca trabajó por un problema que presenta en sus manos, no es menos cierto, que no probó esa situación en juicio, carga de la prueba que recaía en ella, al tenor de lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., aplicable en materia laboral por remisión directa del artículo 1 de ese mismo código.

Respecto a encontrarse en factor de riesgo por pobreza extrema, de las pruebas recaudadas en juicio, se tiene que no se presenta esa situación, por el contrario, de la consulta del puntaje del SISBEN que obra a folio 71 del expediente, se tiene que aquel es 45.65, lo que la ubica en el nivel III ante esa entidad, puntuación que no le permite ser beneficiaria de los programas a los que tiene derecho la población más vulnerable del país, a saber, los niveles 1 y 2, incluso, el acceso al Sistema General de Salud de aquellos que pertenecen al nivel 3, se encuentra limitado en los términos establecidos en la Resolución 4415 del año 2099, en donde se le da prioridad a menores de 5 años de edad, mujeres cabeza de familia y personas de la tercera edad, lo que significa que este último grupo no está priorizado en razón de la pobreza.

Pese a lo anterior, pudo la demandante aportar pruebas que le permitieran a la Sala tener por cierto que presenta esa afectación, sin embargo, en el interrogatorio de parte que rindió, confesó que convive con su suegra y que aquella paga de manera permanente los servicios públicos del inmueble en el que habitan. Además, refirió que recibe ayudas económicas, en distintas proporciones, del hermano de su difunto compañero permanente, de una hermana suya y de algunos de sus hijos, de quienes informó son independientes, salvo, una hija que aún reside con ella, pero, la misma ha estado vinculada al sector productivo, llegando incluso a aportar para la manutención de su progenitora antes de quedar cesante.

En cuanto a la situación de pobreza, en casos como el presente, donde la peticionaria tiene hijos, en la sentencia mencionada, se indicó de manera precisa que dichas personas no superan el primer filtro del test, debido a que sus hijos tienen el deber legal de brindarle alimentos. En la sentencia referida esa Corte indicó:

“En este caso, esta sería la única situación con un atenuante otorgado por la obligación alimentaria de sus hijos. En efecto, la accionante cuenta con la ayuda de sus 8 hijos mayores de edad, 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, para efectos del análisis de la eficacia del medio de defensa judicial existente, el cual resulta eficaz en el caso concreto.”

Los anteriores argumentos, resultan suficientes no solo para desvirtuar el factor de riesgo por extrema pobreza de la demandante, sino también el de ser aquella, madre cabeza de familia, aspecto este último que, si bien es cierto, está consignado en el reporte emanado



del RUAF, visible en el reverso del folio 72 del expediente, también lo es, que los hijos de ésta no son menores de edad, toda vez, que la demandante confesó que de sus 4 hijos, 3 son independientes y solo reside con ella una hija que se encontraba desempleada a la fecha de la declaración. A su vez, no probó tener a cargo personas incapacitadas para trabajar. Entonces, al no estar presente la condición indispensable para catalogar a una persona como madre cabeza de familia, en los términos fijados, entre otras, en la sentencia T-003/2018, no se supera este requisito.

A su vez, de las pruebas adosas al plenario, se observa que no aportó prueba alguna que acredite ser desplazada, situación que resulta apenas obvia, pues, ella misma relató que desde hace más de 33 años reside en la misma dirección.

En consecuencia, al no superar la demandante el primer filtro del test, se hace inane continuar con el estudio de los restantes requisitos, debido a que los mismos son necesarios y en conjunto suficientes, por tanto, se confirmará la sentencia apelada.

Costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante.

4. LA DECISIÓN JUDICIAL.

EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A:

1° CONFIRMASE la sentencia apelada de fecha 17 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad, en el juicio adelantado por LUCY DEL CARMEN THERAN PEREZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”.

2° Costas en esta instancia a cargo de la demandante.

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

FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA

Magistrado
66.525 - A

MARIA OLGA HENAO DELGADO

Magistrada

CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS

Magistrado