

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05-005 2014 885 01
INSTANCIA	SEGUNDA - APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 018 del 28 de febrero de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - HIJO INVÁLIDO CALIFICADO Y CONYUGUE SOBREVIVIENTE
DECISIÓN	MODIFICAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en apelación y consulta la Sentencia No. 045 del 27 de mayo del 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, bajo la radicación **76001 31 05 005 2014 885 01**.

AUTO No. 118

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada VICTORIA EUGENIA VALENCIA MARTINEZ identificada con CC. No. 1.113.662.581 y T.P. No. 295.531 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ** demandó a la señora **AURA LIDIA BENAVIDEZ DE CAICEDO** y a **COLPENSIONES**, pretendiendo que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su padre Miguel Ángel Caicedo Benavidez desde el 23 de febrero de 1997.

Como hechos indicó que su padre Miguel Ángel Caicedo Benavidez se encontraba cotizando al ISS al momento de su muerte con un total de 902,12 semanas, incluido el tiempo público, de las cuales 791,85 semanas fueron cotizadas antes del 1 de abril de 1994.

Señaló que es una persona invalida y dependía económicamente del causante, ya que mediante dictamen No. 201202405EE del 28 de diciembre de 2012, medicina laboral del ISS le otorgó calificación de PCL del 61,9%, de origen común y fecha de estructuración del 5 de junio de 1991.

Que el 20 de mayo de 2013 presentó reclamación administrativa con el fin del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes bajo el radicado No.2013_3350811.

Que mediante resolución GNR 369239 del 26 de diciembre de 2013, Colpensiones negó la solicitud pensional.

Que en consecuencia a lo anterior interpuso el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación en contra de la resolución GRN 369239 del 26 de diciembre de 2013.

Que el 29 de mayo de 2014 presentó una nueva reclamación administrativa de pensión de sobrevivientes.

Que mediante resolución GNR 136638 del 25 de abril de 2014, Colpensiones desató el recurso de reposición donde confirmó la resolución GNR 369239 del 26 de diciembre de 2013.

Agregó que el señor Miguel Ángel Caicedo Benavides se casó por el rito católico con la señora AURA LIDIA BENAVIDES DE CAICEDO, el 18 de abril de 1951 y que mediante resolución No. 00066 de 1998, el ISS negó la pensión de sobreviviente a la señora Aura Lidia Benavides de Caicedo, en calidad de cónyuge del causante.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** dio contestación de la demanda en lo cual acepto algunos hechos, sobre otros dijo no constarle y el resto refirió que eran parcialmente ciertos.

Frente a las pretensiones propuestas por la parte demandante, se opuso a todas y cada una de ellas por ser infundadas y solicitó quedar absuelta de cada una de ellas.

Formuló como excepciones la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, carencia del derecho, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y sostenibilidad del sistema.

La señora **Aura Lidia Benavidez de Caicedo** dio contestación oponiéndose a las pretensiones por considerar que le asiste el derecho al 50% de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del causante.

Como excepciones propuso las de cobro de no debido y la innominada.

A su vez, presentó **demanda de reconvención** solicitando se condene a Colpensiones a reconocer y pagar en su favor la pensión de sobreviviente "*de manera plena o en la proporción que le corresponda*", junto con los intereses moratorios, la indexación del retroactivo y aquello que resulte probado ultra y extra petita.

Como **hecho sobreviviente**, tras la radicación de la demanda, se profirió la resolución VPB 2999 del 26 de enero de 2016, la cual fue aportada por la parte demandante, en esta Colpensiones revoca la resolución GNR 3370 del 8 de enero de 2015 que negó la pensión de sobreviviente al señor Andrés Felipe Caicedo Díaz y en su lugar ordena el reconocimiento y pago de la misma a este, a partir del 20 de mayo de 2010 porcentaje del 100% y en cuantía inicial de \$627.436, empero dejó en suspenso su ingreso a nomina en cuanto se designara curador o guardado para el demandante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANDRES FELIPEZ CAICEDO DIAZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 005 2014 885 01

El Juzgado Catorce Laboral Del Circuito De Cali, profirió la Sentencia No. 305 del 06 de octubre de 2020, en la que decidió:

"PRIMERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por la entidad demandada, con relación a las mesadas pensionales causadas en favor del Señor ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ, a antes del 20 de mayo de 2010 y a la señora AURA LIDIA BENAVIDEZ antes del 18 de mayo de 2012.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, representada legalmente por el señor MIGUEL ANGEL VILLA LORA o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a favor de los señores:

A. ANDRÉS FELIPE CAICEDO, en calidad de hijo invalido del causante MIGUEL ANGEL CAICEDO BENAVIDEZ, la pensión de sobreviviente, a partir del 20 de mayo de 2010, en proporción al 50% de la prestación, que asciende a \$313.718.

B.-AURA LIDIA BENAVIDEZ DE CAICEDO, en calidad cónyuge del causante, a partir del 18 de mayo de 2012, en proporción al 50% de la prestación, que asciende a \$335.735.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, representada legalmente por el señor MIGUEL ANGEL VILLA LORA o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a favor de los señores:

A. ANDRÉS FELIPE CAICEDO, en calidad de hijo invalido del causante MIGUEL ANGEL CAICEDO BENAVIDEZ, por concepto de retroactivo pensional la suma de \$ 52.139.585,17, correspondiente a las mesadas pensionales causadas desde el 20 de mayo de 2010 hasta el 30 de abril de 2020, tal como se indicó en la motivación de esta sentencia, sin perjuicio de las mesadas pensionales que se causen con posterioridad a dicha fecha.

B.-AURA LIDIA BENAVIDEZ DE CAICEDO, en calidad cónyuge del causante, a partir del 18 de mayo de 2012, en proporción al 50% de la prestación, que asciende a \$43.135.575,41, correspondiente a las mesadas pensionales, causadas desde el 18 de mayo de 2012 hasta el 30 de abril de 2020, tal como se indicó en la motivación de esta sentencia, sin perjuicio de las mesadas pensionales que se causen con posterioridad a dicha fecha.

C.-Se autoriza a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional los aportes a salud.

D.-En el evento que Colpensiones haya realizado algún pago al señor ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ, se autoriza a Colpensiones a realizar los respectivos descuentos del retroactivo pensional, suma que deberá ser indexada al momento del pago.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, legalmente por el señor Miguel Ángel Villa Lora o por quien haga sus veces, a pagar los emolumentos reconocidos en el numeral 2, debidamente INDEXADOS, de conformidad con el de conformidad con el IPC certificado por el DANE o el BANCO DE LA REPUBLICA.



QUINTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, representada legalmente por el señor Miguel Ángel Villa Lora o por quien haga sus veces, a descontar del Retroactivo pensional de la señora AURA LIDIA BENAVIDEZ DE CAICEDO, la suma de \$4.788.859, por concepto de indemnización sustitutiva, suma que deberá ser debidamente indexada al momento del pago.

SEXTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, representada legalmente por el señor Miguel Ángel Villa Lora o por quien haga sus veces, del reconocimiento de los intereses moratorios solicitados en instancia.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio, incluya en el mismo valor de 2 salarios mínimos legales, por concepto de agencias en derecho.

OCTAVO: en el evento de no ser apelada se remite en grado jurisdiccional de consulta, al tribunal superior de Cali, sala laboral.”.

Como fundamento de su fallo, el Juez de primera instancia consideró que en el caso no se discute si el causante dejo causada la pensión de sobreviviente, al igual que la calidad de beneficiario del señor Andrés Felipe Caicedo Díaz en calidad de hijo invalido, a quien ya se le reconoció en vía administrativa la prestación.

Dijo que tampoco debe discutirse la calidad de beneficiaria de la señora Aura Lidia Benavides de Caicedo en calidad de cónyuge supérstite ya que en tal calidad ya le fue reconocida la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente, agregando que si bien la demandante ya recibe una pensión de sobreviviente por parte de la Caja de Previsión Social de Nariño, ello no es un impedimento para que se le reconozca el 50% de pensión de sobrevivientes a cargo de Colpensiones, toda vez que esta se causa con aportes sufragados por el causante que no provenían del erario, de allí que no puede considerarse que estos constituyan asignaciones al tesoro público por lo que la prohibición del artículo 128 de la C.P no se estructura en el caso.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la **parte demandante** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Me permito presentar recurso de apelación a fin de que el Honorable Tribunal revoque parcialmente la sentencia frente a los siguientes puntos;

- 1. Frente a la prescripción que aplicó el despacho sobre las mesadas anteriores al 20 de mayo de 2010, hay que tener en cuenta su señoría de discapacidad y como tal el artículo del código civil establece muy*



claramente que las personas, y no solo es una persona en condición de discapacidad, si no que igualmente fue declarado interdicto y al ser declarado interdicto, tenemos pues que el artículo 2530 del Código civil, establece muy claramente suspensión de la prescripción ordinaria, sobre lo cual me permito leer una parte donde establece el citado artículo "artículo 2330, suspensión de la prescripción ordinaria, modificado en el artículo 3 de la ley 71 del 2002, el nuevo texto puede suspenderse sin extinguirse, en ese caso cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, la prescripción se suspende en favor a los incapaces y en general a quienes se encuentran bajo tutela o curaduría, se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia", en este caso tenemos su señoría que igualmente no se le puede aplicar a mi representado la prescripción, tiene que determinar el despacho teniendo en cuenta la normatividad que acabo de enunciar, adicionalmente a ello el señor Andrés Felipe Caicedo, solo se vino a enterar que era una persona invalida cuando el seguro social le notifica el dictamen 2012024SE del 28 de diciembre del 2012, donde medicina laboral del seguro social le otorgo un porcentaje del 61,9% de origen común y como fecha de estructuración el 5 de junio del 91, en esas condiciones tenemos su señoría que, el solo vino a enterarse en el 2012 que era una persona invalida y efectivamente se radicó la solicitud de la prestación económica de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones el 20 de mayo de 2013 y desde esa fecha no se podría aplicar esa prescripción, teniendo en cuenta vuelvo y reitero que solo vino a enterarse que era una persona en condición de discapacidad, cuando le es notificado el dictamen en mención, frente a ese tema la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en reciente sentencia con ponencia del magistrado Rigoberto Echeverri Bueno SL 1560 de 2019 del 30 de abril de 2019, estableció claramente que no pueden aplicar solo la inactividad para ejercitar el derecho que tiene, no puede menos cavarse si no a partir del momento que se hace la solicitud que se tiene por enterado que la persona es una persona invalida, antes no podía activar al sistema porque no tenía conocimiento que era una persona invalida, igualmente esas sentencias han sido, en anteriores sentencias se ha pronunciado la corte en la sentencia SL 5703 del 2015 y SL del 17 de octubre de 2018 con radicación 28821 sobre este tema, sobre las personas a quienes les han declarado una invalidez y solo puede activar el sistema una vez se tiene conocimiento de que es una persona invalida, en esas condiciones al señor Andrés Felipe Caicedo Díaz, no se le puede aplicar el fenómeno de la prescripción, 1 por qué solo vino a enterarse de que era una persona invalida en el año 2012, cuando le notifican el dictamen que le determino su pérdida de capacidad laboral, 2 por que el artículo 2530 del código civil establece muy claramente la suspensión de la prescripción ordinaria para las personas incapaces, frente a este punto frente a la prescripción ordinaria para las personas incapaces, frente a este punto frente a la prescripción presento recurso;

2. Ahora bien frente a los intereses moratorios igualmente presentó recurso de apelación teniendo en cuenta que habido una mala fe de la demandada, desde el momento en que se radicó la solicitud de la prestación, esto es el 20 de mayo de 2013, la demandada negó el reconocimiento de la prestación, porque no tuvo en cuenta las semanas que realmente había cotizado el causante, y esas condiciones, se



presentaron los recursos respectivos frentes a esos actos administrativos y aun así la demandada negó el reconocimiento de la prestación, y solo a partir del año 2016 cuando emite el acto administrativo que reconoce la prestación , pero igualmente la deja en suspenso y posteriormente emite un nuevo acto administrativo mediante el cual solicita al señor Andrés Felipe Caicedo, autorización para revocar el acto administrativo que estaba reconociéndole la prestación, en esas condiciones su señoría presto mi recurso de apelación; y teniendo en cuenta que si habido una negligencia y una mala fe por parte de la administradora de pensiones en el reconocimiento de la prestación económica de la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho mi representado.

En esas condiciones solicito al Honorable Tribunal se sirva revocar parcialmente la sentencia en el sentido de que no se le aplique la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 20 de mayo de 2010, igualmente a que se le reconozca esa prestación a partir de la fecha del fallecimiento del causante del señor Miguel Ángel Caicedo Benavidez, estos es el 23 de febrero del 97, e igualmente solicito al Honorable Tribunal que se revoque parcialmente la sentencia en el sentido de que se condene a reconocer los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 del 93, a partir del 20 de mayo de 2013, cuando radicó la solicitud de la prestación económica de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que la ley 717 de 2001 establece un término en su artículo 1 de 2 meses contados a partir de que el afiliado reúne los requisitos y radica su solicitud y la administradora de pensiones no resuelva dentro del término corren igualmente los intereses moratorios, en ese sentido dejo sentado mi recurso de apelación y solicito al Honorable Tribunal reconocer la sentencia en cuanto a estos dos puntos, igualmente frente a los intereses moratorios, igualmente sustentando mi petición teniendo en cuenta la sentencia con radicación 42839 del 21 de noviembre del 2011 de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral y en esas condiciones dejo sentado mi apelación.”.

Inconforme con la decisión, la parte **demandada Colpensiones** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de proferir en el sentido de advertir lo ya expuesto por mi representada en el sentido de que no se encuentran acreditados en el sumario los requisitos y la densidad de semanas necesarias para que sea reconocida la pensión de sobrevivientes, en el criterio como fue reconocida por el despacho, en ese orden de ideas reiterando lo expuesto en el sentido de que no se acreditaron en debida forma cuando se presentó la reclamación administrativa, los requisitos dispuestos para el reconocimiento de la pensión, en ese orden de ideas simplemente mi representada cumplió simplemente cumplió con el mandato legal como garante del patrimonio público, era su obligación negar la prestación económica, reiterando que en esta instancia considero no se han acreditado aun los requisitos necesarios para el reconocimiento de la

“pensión de sobreviviente que se otorga y en ese orden amablemente le solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, se sirva revocar la decisión tomada y absolver a mi representada de todas y cada una de las condenas dictaminadas en la sentencia”.

La decisión además se conoce en **consulta** en favor de Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

El apoderado judicial de la **parte demandante** manifestó que su mandante es una persona discapacitada, pues así quedó establecido mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 201202405EE del 28 de diciembre de 2012 proferido por medicina laboral de Colpensiones, el cual le otorgó a mi representado un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 61.9% y con una fecha de estructuración del 05 de junio de 1991 y, que igual manera, conforme la Sentencia No. 010 del 29/01/2019, se declaró la interdicción judicial y se le nombro curador a su representado, por lo que se debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 2530 del Código Civil, esto es a la suspensión de la prescripción, de tal modo que la pensión de sobrevivientes en favor del señor ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ, debe reconocerse a partir del fallecimiento del causante esto es a partir del 23 de febrero de 1997.

COLPENSIONES manifestó que en el caso concreto se ciñó de manera rigurosa, exacta y correcta a las disposiciones constitucionales, legales y a los reglamentos de la Institución, por lo tanto, no es dable desconocer por vía de Jurisprudencia, tan claras reglas legales sobre prestaciones y obligaciones de las Entidades de seguridad social, que todos los juzgadores están obligados a acatar.

Frente al reconocimiento de la prestación a partir del 20 de mayo de 2006, así como del pago del retroactivo pensional a partir de dicha calenda, dijo no es posible en la medida que frente a dichas prestaciones ya operó el fenómeno de la prescripción.

La señora **AURA LIDIA BENAVIDEZ DE CAICEDO** señalo que se puede concluir que para que configure la prohibición contenida en el artículo 128 de la carta política de 1991 se hace necesario que una persona este desempeñando un cargo, del cual se derive la calidad de servidor público y que la asignación que perciba sea sufragada del tesoro público y en caso de recibir otra asignación esta se pague también del tesoro público, prohibición no opera en el caso en concreto, por lo que solicitó se confirme en su integridad el fallo de primera instancia.

Encontrándose surtidos los términos previstos en el art. 13 de la Ley 1149 de 2007, no existiendo vicios que nuliten lo actuado, se profiere la

SENTENCIA No. 018

Está demostrado en los autos: 1) que el señor **ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ** es hijo del señor **MIGUEL ANGEL CAICEDO BENAVIDEZ**, quien falleció el 23 de febrero de 1997 (fl.6), **2)** que mediante resolución No. 0439 de 1997 la Caja de Previsión Social de Nariño le reconoció la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor MIGUEL ANGEL CAICEDO BENAVIDEZ a su cónyuge supérstite AURA LIDIA BENAVIDES DE CAICEDO (fl.362), **3)** que la señora AURA LIDIA BENAVIDES DE CAICEDO presentó reclamación administrativa con el fin del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de conyugue a COLPENSIONES, entidad que negó la solicitud pensional mediante resolución No. 66 del 25 de febrero de 1998, y en su lugar le reconoció la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes (fl.569-579 parte considerativa resolución SUB76509 DE 18MAR2020), **4)** que el demandante ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ presentó una primera reclamación administrativa por los derechos aquí pretendidos el 20 de mayo de 2013, la cual fue negada en resolución GNR 369239 del 26 de diciembre de 2013 (fls.21-27) y el día 29 de mayo de 2014 solicitó por segunda vez el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor CAICEDO BENAVIDES MIGUEL ANGEL (fl.41-44), en respuesta Colpensiones mediante la resolución No GNR 3370 del 08 de enero de 2015 COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en consecuencia el actor interpuso recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación, que mediante

la resolución No GNR 239782 del 06 de agosto de 2015 COLPENSIONES confirmó la resolución recurrida (fl.569-679) **5)** Que mediante la resolución No VPB 2999 del 22 de enero de 2016 COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación, en consecuencia revocó la Resolución No. GNR 3370 del 08 de enero de 2015 y reconoce el pago de la pensión de sobrevivientes con un porcentaje del 100%, al señor ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ con ocasión al fallecimiento del señor MIGUEL ANGEL CAICEDO BENAVIDEZ, en calidad de hijo invalido (fls.501-511).

Así las cosas, conforme al recurso de apelación presentando por ambas partes y el grado jurisdiccional de consulta que surte en favor de Colpensiones el **PROBLEMA JURÍDICO** que se plantea la Sala consisten en establecer si a la señora **AURA LIDIA BENAVIDES DE CAICEDO** le asiste derecho al 50% de la pensión de sobrevivientes en calidad de conyugue del señor MIGUEL ANGEL CAICEDO BENAVIDEZ y si esta pensión es compatible con la sustitución de la pensión de jubilación que devenga la demandante por parte de la Caja de Previsión Social de Nariño.

Como segundo problema jurídico también en virtud del grado jurisdiccional de consulta que surte en favor de Colpensiones se estudiaran las condiciones en las que fue otorgada por parte de la Juez de Primera Instancia la pensión de sobrevivientes al señor **ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ** y dado el recurso de apelación presentado por tal extremo de la Litis se estudiará si se encuentra dentro de los presupuestos legales para la suspensión de la prescripción ordinaria de la que habla el artículo 2530 del CC y por tanto debe modificarse la fecha determinada en vía administrativa y en primera instancia como prescripción y además se determina si proceden o no los intereses moratorios de los que habla el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

Para resolver el primer problema jurídico, debe recordarse como dejo acreditado en los hechos probados que en vía administrativa:

1. El extinto ISS, hoy Colpensiones mediante resolución No. 66 del 25 de febrero de 1998 le negó a la señora AURA LIDIA BENAVIDES DE CAICEDO el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de conyugue del señor MIGUEL ANGEL CAICEDO BENAVIDES y en su lugar le otorgó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes (fl.569-579 parte considerativa resolución SUB76509 DE 18MAR2020).
2. Que mediante la resolución VPB 2999 del 22 de enero de 2016 Colpensiones resolvió el recurso de apelación presentado en contra de la resolución GNR 3370 del 08 de enero de 2015, decidiendo revocar esta última y en lugar reconocer el pago de la pensión de sobrevivientes con un porcentaje del 100%, al señor ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ en calidad de hijo invalido con ocasión al fallecimiento del señor MIGUEL ANGEL CAICEDO BENAVIDEZ (fls.501-511).

De los actos administrativos antes detallados se desprenden dos hechos acreditados y que están fuera de discusión, el primero es que la señora AURA LIDIA BENAVIDES DE CAICEDO en calidad de conyugue supérstite del señor MIGUEL ANGEL CAICEDO BENAVIDEZ es beneficiaria de las prestaciones económicas que emanen de su fallecimiento, pues así lo determinó el extinto ISS hoy Colpensiones al concederle a indemnización sustitutiva.

Y, la segunda es que al otorgarse la pensión de sobreviviente al señor ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ en calidad de hijo invalido con ocasión al fallecimiento del señor MIGUEL ANGEL CAICEDO BENAVIDEZ, se determinó que este último si había dejado causado el derecho a la pensión de sobreviviente.

En consecuencia, toda vez que el señor MIGUEL ANGEL CAICEDO BENAVIDEZ dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente y que la señora AURA LIDIA BENAVIDES DE CAICEDO es su beneficiaria en calidad de conyugue supérstite, la Sala deberá determinar qué porcentaje de la prestación le corresponde, toda vez que la misma ya fue otorgada en 100% al señor ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ en calidad de hijo invalido en calidad del causante.

Pues bien, como quiera que la pensión de sobrevivientes que pretende la señora AURA LIDIA es resultado del fallecimiento del señor MIGUEL ANGEL CAICEDO BENAVIDES y que de esta también es beneficiario en calidad de hijo invalido el señor ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ, de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993, la distribución de la pensión de sobrevivientes se dará en partes iguales de 50% a cada uno de los beneficiarios toda vez ambos acreditan los requisitos determinados en la norma en mención.

Ahora, dado el reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes a la señora AURA LIDIA y que esta con ocasión al fallecimiento del causante ya recibe la sustitución de la pensión de jubilación que devengaba la demandante por parte de la Caja de Previsión Social de Nariño, la Sala deberá determinar la compatibilidad de ambas prestaciones.

Pues bien, revisada tanto la historia laboral, como la resolución que reconoció sustitución de la pensión jubilación, se observa que la pensión de jubilación fue reconocida por parte de la Caja de Previsión Social de Nariño se otorgó el 1 de junio de 1983 se otorgó únicamente en virtud de los servicios prestados a SERVICIO DE SALUD DE NARIÑO, CAMARA DE REPRESENTANTES, CAJA DE PREVISIÓN SENADO DE LA REPUBLICA y CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE NARIÑO mientras que los aportes efectuados al extinto ISS hoy Colpensiones que dan lugar a la pensión de sobreviviente a otorgar por tal entidad son exclusivamente los efectuados al sector privado a partir del 16 de junio de 1983 (fl.172).

Bajo esa premisa fáctica, no encuentra la Sala la mencionada incompatibilidad que señala Colpensiones, puesto que como lo bien lo dijo el Juez de primera instancia, se tratan de prestaciones de diferente origen, y financiadas con aportes diferentes, por lo que no puede predicarse entonces que, se está pretendiendo dos prestaciones provenientes del erario público.

Definido que hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en porcentaje del 50% en favor del señor ANDRES FELIPE CAICEDO

DIAZ en calidad de hijo invalido y 50% en favor de la señora AURA LIDIA BENAVIDEZ DE CAICEDO en razón la compatibilidad de la sustitución de pensión de jubilación con la pensión de sobrevivientes a cargo de COLPENSIONES, pasara a efectuarse el estudio de las características en las que se concederá la prestación a cargo de COLPENSIONES:

Previo a ello, sea lo primero indicar que el monto de la pensión no se estudiara como quiera que la Juez de primera instancia se acogió al determinado por COLPENSIONES en la resolución VPB 2999 del 22 de enero de 2016, aspecto que no fue discutido por las partes en sus recursos de apelación, por lo que pese a que tal monto es superior al SMLMV, al ser este establecido en vía administrativa produjo una confianza legítima en los administrados, aspecto por el cual se mantendrá tal suma.

DERECHO ANDRES FELIPE CAICEDO:

Previo a liquidar el retroactivo correspondiente al señor ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ, debe la Sala estudiar la excepción de prescripción:

Pues bien, al respecto en su recurso de apelación sostiene el demandante que debe aplicarse la suspensión de la prescripción ordinaria de la que habla el artículo 2530 del Código Civil.

El artículo antes señalado sostiene que la prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse, a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría, entre el heredero beneficiario y la herencia, e igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos.

Además indica que no se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista.

En consecuencia, podría pensarse en principio, que al haberse declarado la interdicción por discapacidad mental del señor ANDRES FELIPE CAICEDO DIEZ en la sentencia No. 1396 del 29 de enero de 2019 proferida por el Juzgado Quinto de Oralidad de Cali, el término de prescripción de las mesadas pensionales reclamadas estuvo suspendido hasta ese momento.

No obstante, si se lee con detenimiento la norma, ella da cuenta de esa situación en cuanto señala que la suspensión de la prescripción se produce respecto de incapaces y en general personas que se "*encuentran bajo tutela o curaduría*", porque obviamente, tratándose de personas mayores de edad sin sentencia de interdicción, sus actos u omisiones acompañan la presunción de capacidad del sujeto.

En este sentido, la sentencia de interdicción no puede producir efectos retroactivos, su vigencia es hacia futuro y en tal razón no pudo operar el fenómeno de la suspensión de la prescripción, por lo que su estudio debe regirse sin excepción conforme los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible.

Así las cosas teniendo en cuenta que el derecho se hizo exigible el 23 de febrero de 1997 (fl.6), que el demandante presentó una primera reclamación el 20 de mayo de 2013, la cual fue negada en resolución GNR 369239 del 26 de diciembre de 2013 (fls.21-27), una segunda reclamación el día 29 de mayo de 2014 que fue resuelta mediante la resolución No GNR 3370 del 08 de enero de 2015 y radicó la demanda el 4 de diciembre de 2014 (fls. 2), la prescripción operó respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 20 de mayo de 2010 como lo determinó la Ad Quo, por lo que deberá confirmarse este punto.

En este caso es procedente reconocer 14 mesadas al año, pues resulta aplicable la excepción prevista en el párrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa con anterioridad al 31 de julio de 2011.

Teniendo en cuenta la mesada determinada en vía administrativa por COLPENSIONES, el retroactivo liquidado del **20 de mayo de 2010** al **31 de enero de 2022** corresponde a **\$63.731.174,44**.

Es de mencionar en este punto que para el año 2022 con ocasión al IPC de variación la mesada equivale a una suma inferior al mínimo por lo que la misma se otorgada en valor del SMLMV a partir de tal calenda, pues como se sabe ninguna pensión puede ser inferior a tal valor.

La mesada para **febrero de 2022** equivale al 50% del SMLMV. Monto que será actualizado conforme lo determine el Gobierno Nacional.

Sobre el retroactivo pensional, proceden los descuentos a salud, en atención a lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94, tal como lo indicó el Juez de primera instancia, como también podrán descontarse los valores que por mesadas ya allá pagado tal entidad a partir de mayo de 2010.

Frente a los **intereses moratorios** del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, proceden por el retardo en el pago de las mesadas pensionales y se causan una vez vencido el término de gracia que tiene la entidad de seguridad social para responder la solicitud, en pensión de sobrevivientes el término es de 2 meses, según dispone el artículo 1° de la Ley 717 de 2001.

En este caso, habida cuenta que la reclamación administrativa se presentó el 20 de mayo de 2013, los mismos proceden a partir del **21 de julio de 2013**, y hasta que se haga el pago efectivo de las mesadas pensionales retroactivas, con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo, por lo que se revocaran los numerales cuarto y sexto de la sentencia de primera instancia que concedió la indexación del retroactivo del demandante y absolvió de los intereses moratorios respectivamente para en su lugar condenar a estos últimos a partir del 21 de julio de 2013, como se explicó anteriormente.

DERECHO AURA LIDIA BENAVIDEZ DE CAICEDO:

Previo a liquidar el retroactivo correspondiente a la señora AURA LIDIA BENAVIDEZ DE CAICEDO, debe la Sala estudiar la excepción de prescripción:

Conforme los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible.

En el caso el derecho se hizo exigible el 23 de febrero de 1997 (fl.6), el 7 de septiembre de 1998 solicitó la pensión de sobreviviente por primera vez y la notificación de su vinculación al presente proceso ocurrió el 18 de mayo de 2015, por lo que operó la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al **18 de mayo de 2012** como lo determinó la Juez de primera instancia.

En este caso es procedente reconocer 14 mesadas al año, pues resulta aplicable la excepción prevista en el párrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa con anterioridad al 31 de julio de 2011.

Teniendo en cuenta la mesada determinada en vía administrativa por COLPENSIONES, el retroactivo liquidado del **18 de mayo de 2012** al **31 de enero de 2022** corresponde a **\$54.728.944,32**.

Es de mencionar en este punto que para el año 2022 con ocasión al IPC de variación la mesada equivale a una suma inferior al mínimo por lo que la misma se otorgada en valor del SMLMV a partir de tal calenda, pues como se sabe ninguna pensión puede ser inferior a tal valor.

La mesada para **febrero de 2022** equivale al 50% del SMLMV. Monto que será actualizado conforme lo determine el Gobierno Nacional.

Sobre el retroactivo pensional, proceden los descuentos a salud, en atención a lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94.

Se precisa que, en este caso, la prestación aquí reconocida no es incompatible con la indemnización sustitutiva por sobrevivientes otorgada por Colpensiones en resolución No. 00066 del 25 de febrero de 1998 a la señora AURA LIDIA BENAVIDES DE CAICEDO, porque como lo ha sostenido la jurisprudencia especializada, la indemnización sustitutiva es una prestación previsional, cuya recepción no impide reclamar judicialmente que se dilucide si lo que procedía era ese reconocimiento o en su lugar la prestación reclamada (SL 3895 de 2019); sin embargo, dado que se trata del mismo riesgo asegurado, resulta procedente la devolución del monto recibo debidamente indexado, el cual deberá ser descontado del retroactivo pensional, tal como lo ordenó la a quo.

Frente a los **intereses moratorios** la Juez de primera instancia absolvió de este aspecto respecto del derecho de la señora AURA LIDIA BENAVIDEZ DE CAICEDO y ello no fue apelado por ninguna de las partes, por lo que al ser un punto conocido en el grado de consulta en favor de COLPENSIONES, se mantendrá tal decisión por ser más favorable para dicha entidad y se confirmara la indexación respecto del retroactivo causado en favor de la señora AURA LIDIA.

En cuanto a las **costas**, se tiene que el recurso de apelación presentado por la parte demandante ANDRES FELIPE CAICEDO resulto avante, no ocurriendo lo mismo con la apelación presentada por COLPENSIONES, por lo que se condenara en costas a este último.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR únicamente los liberales A y B del numeral tercero de la sentencia apelada, los que en su lugar quedaran así:

A. CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **ANDRES**

FELIPE CAICEDO la suma de **\$63.731.174,44**, por concepto de retroactivo pensional causado del **20 de mayo de 2010** al **31 de enero de 2022**.

La mesada para **febrero de 2022** equivale al 50% del SMLMV. Monto que será actualizado conforme lo determine el Gobierno Nacional.

B. CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **AURA LIDIA BENAVIDEZ DE CAICEDO** la suma de **\$54.728.944,32**, por concepto de retroactivo pensional causado del **18 de mayo de 2012** al **31 de enero de 2022**.

La mesada para **febrero de 2022** equivale al 50% del SMLMV. Monto que será actualizado conforme lo determine el Gobierno Nacional.

Se confirma en todo lo demás el numeral tercero de la sentencia apelada.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada en el sentido de indicar la que indexación de la condena solo procede respecto del retroactivo causado en favor de la señora AURA LIDIA BENAVIDEZ DE CAICEDO, el cual deberá pagarse mes a mes desde la fecha de su causación y hasta el momento de su pago efectivo.

TERCERO. REVOCAR el numeral sexto de la sentencia apelada y en su lugar **CONDENAR** a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en favor del señor ANDRES FELIPE CAICEDO DIAZ partir del 21 de julio de 2013, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. CONFIRMAR en todo lo demás la apelada.

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de **LA**

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Liquídense en esta instancia como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

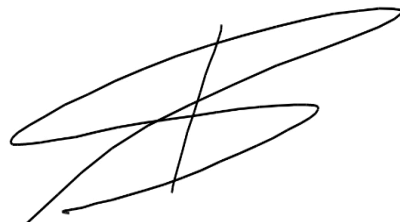
En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6a7d1162f7168cdf0ec91a43de3e554a1f40cc578dd3b63f81076cc7408711da**

Documento generado en 28/02/2022 10:13:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>