



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA No. 393

(Aprobado mediante Acta del 13 de septiembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Fernando Orozco Palacios
Demandado	Colpensiones y el Banco Popular S.A.
Litisconsorte necesario	Rubiela Palacios de Orozco
Radicado	76001310500520170040201
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica-Adiciona-Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al abogado Jaime Alberto Raigoza Orozco quien se identifica con T.P. 322.221 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual establece la vigencia permanente del

primero, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de Humberto Orozco González –papá- y dada su condición de hijo inválido a partir del 4 de diciembre de 2014, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, los intereses moratorios a partir del 15 de mayo de 2017; además, que se condene al Banco Popular al pago de la cuota parte correspondiente, y las costas procesales.

Lo anterior fundamentado en que, Orozco González en vida disfrutaba de una pensión compartida entre el ISS y el Banco Popular, que falleció el 4 de diciembre de 2014, por lo que reclamó, como hijo inválido, ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 15 de marzo de 2017, pero que le fue negada mediante acto administrativo bajo el argumento que fue reconocida a la señora Rubiela Palacios de Orozco –Mamá del demandante-.

Agrega, que interpuso los recursos de ley, pero la entidad confirmó la negativa bajo el argumento que venía disfrutando de una pensión de invalidez concedida por Colpensiones; además, consideró que el Banco Popular debía ser vinculado al trámite, toda vez que la pensión que recibía su padre, es compartida con la demandada.

Por último, refirió que la demandada no ha resuelto el recurso de apelación.

Por su lado, el Juzgado de conocimiento a través de providencia debidamente notificada, procedió a admitir la demanda y a vincular al presente trámite procesal a Rubiela Palacios de Orozco.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA DEMANDA

Conforme lo anterior, por un lado, la vinculada al trámite mediante apoderado judicial manifestó ser ciertos algunos hechos de la demanda y otros no constarle; no se opuso a las pretensiones bajo el argumento que existe una dependencia del demandante respecto de su padre y actualmente de la mamá -vinculada-. Asimismo, no propuso medios exceptivos.

Por otro lado, Colpensiones, indicó ser ciertos los hechos de la demanda; se opuso a las pretensiones bajo el argumento que la vinculada al trámite procesal -en calidad de cónyuge- fue la única persona que reclamó en su momento la pensión de sobrevivientes. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.

Por último, el Banco Popular S.A., aclaró que al causante le fue reconocida la pensión de jubilación, que posteriormente le fue reconocida la de vejez y que le corresponde desde allí, cancelar el mayor valor de la mesada pensional; asimismo, indicó que a quien se le reconoció la pensión que se reclama, fue a la señora Rubiela Palacios, toda vez que fue la única que se presentó a reclamar.

Por ello, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción, petición antes de tiempo y falta de controversia previa a la presentación de la demanda entre el actor y la entidad demandada; compensación, buena fe y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia 44 del 24 de febrero de 2021, declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes

en un 50% a partir del 4 de diciembre de 2014, en la cuantía que recibía su padre al momento del deceso, a razón de 14 mesadas anuales.

Asimismo, declaró que tiene derecho a que el Banco Popular S.A., pague el mayor valor de la pensión que disfrutaba su padre en vida; que la señora Rubiela Palacios de Orozco tiene derecho al otro 50% de la pensión de sobrevivientes, a quien le fue reconocida en principio en un 100%; no le dio prosperidad a las excepciones propuestas.

De igual forma, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor del demandante a partir del 4 de diciembre de 2014, calculó el retroactivo a partir de esta fecha hasta el 31 de enero de 2021 y condenó al Banco Popular S.A., que pague el mayor valor de la pensión solicitada por el demandante.

Por último, condenó al reconocimiento y pago de los intereses moratorios en favor del demandante a partir del 15 de mayo de 2017 hasta que se haga efectivo el pago de la obligación; condenó en costas a las demandadas, fijó como agencias en derecho la suma de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes y dejó en libertad a las entidades demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, y al BANCO POPULAR., para realizar las acciones legales que considere pertinentes, a efectos que le sea reintegrado el dinero pagado por concepto del 100% de las mesadas pensionales a la señora RUBIELA PALACIOS DE OROZCO, teniendo en cuenta que le corresponde un 50% de la prestación económica.

Lo anterior fundamentada en que, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, que se encuentra acreditado que el causante disfrutaba una pensión de jubilación desde el 29 de diciembre de 1988, que en su momento fue reconocida por el Banco Popular; que a partir del 7 de abril de 1993 Colpensiones le reconoció la pensión de vejez, operando la compartibilidad,

quedando a cargo del primero, el mayor valor del monto de la pensión de jubilación.

Agrega, que Colpensiones le reconoció el 100% de la pensión de sobrevivientes a la señora Rosalba Palacios de Orozco \$2.367.903, por ende, se dispuso a establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión deprecada.

Hizo referencia al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, indicó que no existió controversia frente al parentesco del demandante con el causante; que lo que se discute es si es beneficiario o no de la pensión causada; además, refirió que no se aportó el dictamen con el cual se acredite la invalidez del demandante, por lo que en principio no se acreditaría la condición de hijo inválido; sin embargo, señaló que tampoco es objeto de controversia y que conforme la Resolución SUB 55479 del 9 de mayo de 2017 se extrae que el demandante fue calificado por el ISS el 18 de junio de 1988, determinando una pérdida de capacidad laboral del 60% con fecha de estructuración del 11 de noviembre de 1997.

De igual manera, encontró que la demandada mediante Resolución 2892 de 2000, le reconoció la pensión de invalidez al actor, en cuantía de un salario mínimo; indicó que llama la atención que a la fecha en que falleció el causante el 4 de diciembre de 2014, el actor venía disfrutando de la pensión invalidez desde el 21 de julio de 1998 según se lee de la Resolución 2892 de 2000 por lo que en principio no se cumpliría con las exigencias de la norma.

Toda vez, que es claro que, a la fecha del deceso del actor, recibía su propia pensión y por ende, se podría concluir que no dependía económicamente del causante; hizo referencia a una sentencia de la CSJ que estudió el tema de la dependencia económica, concluyendo que la misma no debe ser absoluta, sino que se deben mirar las particularidades de cada caso.

Además, indicó que escuchada la prueba testimonial, sobretodo el rendido por Eleonora Vásquez se acreditó que el ingreso que recibe el demandante por un salario mínimo por la pensión de invalidez, no logra solventar los gastos, máxime si lo que padece es una esquizofrenia, ansiedad, depresión, entre otras, pues requería comprar medicamentos no pos de alto costo y otro que aunque fueron autorizados por la EPS no eran entregados de manera inmediata, que mientras ello sucedía, los cubría el causante en aras de garantizar la vida digna para su hijo.

Por ello, encontró acreditada la dependencia económica del demandante frente al causante, pues sus ingresos no son suficientes para mantener su mínima existencia; por lo que reconoce la pensión de sobrevivientes en un 50% a partir del 4 de diciembre de 2014, debido a que Rosalba venía disfrutando la pensión ya referida.

Frente a las excepciones, indicó que no se encuentran probadas, de la prescripción, indicó que el derecho se hizo exigible a partir del 4 de diciembre de 2014, que contaba con 3 años para presentar la reclamación, la cual se radicó el 15 de marzo de 2017, la entidad negó su reconocimiento como se constata en la Resolución SUB 525479 de mayo de 2017; que se interpuso recurso de reposición, la entidad resolvió mediante Resolución SUB 85599 de 2017 y la demanda se radicó el 22 de agosto de 2017.

Por ello, refirió que no operó la prescripción; ordenó el pago de la pensión, en un 50%, con la mesada que en vida recibía el causante, a razón de 14 mesadas anuales, con los reajustes de ley. Liquidó el retroactivo del 4 de diciembre de 2014 al 31 de enero de 2020.

Respecto de los intereses moratorios, indicó que surgen por mora en el pago de la prestación, que la entidad tenía 2 meses para resolver, que como se reclamó el 15 de marzo de 2017, por lo que los reconoció a partir del 15 de mayo de 2017 y hasta que se efectúe el pago de la obligación.

RECURSO DE APELACIÓN

Por un lado, la apoderada judicial de Colpensiones, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación, mediante el cual, además de hacer lectura del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, indicó que, revisada la base de datos de la entidad, se evidencia que el actor disfruta de una pensión de invalidez desde el año 2005 (sic) y que con ello se encuentra completamente desvirtuada la calidad de hijo discapacitado dependiente.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia proferida y se absuelva a la entidad de las pretensiones.

Por otro lado, la apoderada judicial del Banco Popular, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que se ha ordenado el pago del mayor valor de la mesada pensional atendiendo a que se logró acreditar la dependencia económica del demandante respecto del padre. Indicó que el hecho de percibir una pensión es lo que no permite que se beneficie de la pensión que aquí se estudia; que la norma es clara en señalar que la persona debe ser invalida y no debe percibir ingresos y que sea dependiente del causante.

Agrega, que el demandante disfruta de una pensión de invalidez desde el año 2000 y que al momento del deceso del causante la única que reclamó fue la señora Rubiela y que ella no manifestó en ningún momento que tenía un hijo inválido. Además, recalca el testimonio de Eleonora Vásquez, quien no indicó la dependencia económica frente al causante, pues no se demostró que ese dinero que él ha obtenido se fuera en gastos de transporte, no quedó acreditado cual era la dependencia del padre hacia el hijo; que la señora se dedicó a describir la enfermedad del demandante, pero no quedó demostrado que la mesada pensional no le alcanzaba para su propio sostenimiento.

Que a quien se le otorgó la pensión fue a Rosalba, por ende, considera que quien debe responder por las pretensiones es ella, pues venía disfrutando de la prestación económica en un 100%; asimismo,

refirió que solo se analizó la prescripción frente a Colpensiones, pero que no se analizó la misma frente al Banco Popular.

Por lo anterior, solicita que se revoquen las condenas impuestas y se absuelva al Banco Popular del pago del mayor valor de manera retroactiva, pues este pago debería recaer contra la señora Rosalba, quien recibía la pensión en un 100%.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes estando dentro de la oportunidad procesal presentaron los mismos, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada de conformidad con el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y se limita a los puntos que fueron objeto de apelación, en aplicación del principio de consonancia. Asimismo, se estudiará la misma, en grado jurisdiccional de consulta en lo que resulte gravoso a Colpensiones por ser una entidad garante de los recursos de la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los supuestos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar si erró o acertó la juzgadora de primer grado al condenar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida en favor de Fernando Orozco Palacios, en un 50%, junto con el retroactivo y los intereses moratorios y el otro 50% para Rubiela Palacios de Orozco.

Ahora bien, son hechos probados y no admiten discusión, con la prueba documental adosada al expediente, que:

- J) A Humberto Orozco González le fue concedida por parte del Banco Popular S.A., la pensión de jubilación a través de Resolución 023 de 1989 a partir del 2 de enero de 1989; posteriormente fue modificada por la 52 del 9 de agosto de 1989, en lo concerniente a la fecha de disfrute, que quedó a partir del 29 de diciembre de 1988.
- J) Asimismo, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez al cumplir los requisitos para esta, mediante Resolución 3114 de 1994, a partir del 7 de abril de 1993, de manera compartible con el Banco Popular S.A., a quien le corresponde cancelar el mayor valor –tal como se lee del acto administrativo.
- J) El demandante es hijo del causante y la señora Rubiela Palacios de Orozco.
- J) Mediante Resolución GNR148120 del 20 de mayo de 2015 le fue reconocida la pensión de sobrevivientes a la señora Rubiela Palacios de Orozco, a partir del deceso del causante, en un 100%, en cuantía de \$2.337.903.
- J) El demandante elevó reclamación ante Colpensiones para obtener la pensión de sobrevivientes por ser hijo inválido del causante el 15 de marzo de 2017, pero por medio de la Resolución SUB55479 del 9 de mayo de 2017, la entidad negó el derecho.
- J) Se interpusieron los recursos de ley, pero la entidad confirmó la negativa a través de la Resolución 85599 del 1° de junio de 2017.
- J) El dictamen del demandante arrojó una pérdida de capacidad laboral de 60%, con fecha de estructuración 11 de noviembre de 1997, razón por la que le fue reconocida la pensión de invalidez por Colpensiones mediante Resolución 2892 de 2000 a partir del 21 de julio de 1998, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

Ahora bien, la pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un pensionado o afiliado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, la regla general, es que la fecha de la muerte determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además, el artículo 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata.

Como se dijo en precedencia, en el presente caso no se encuentra en discusión que, el señor Orozco González feneció el día 4 de diciembre de 2014, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, siendo tal normativa, la que regula la situación pensional de la que pretende derivar el derecho Fernando Orozco Palacios.

Establecido lo anterior, se precisa que no existe discusión frente a la causación del derecho, toda vez, que la pensión de sobrevivientes ya fue reconocida a Rubiela Palacios de Orozco, en un 100%, lo que

significa en principio, que frente a este beneficiario no existe duda alguna sobre tal calidad.

No obstante, la Sala no pierde de vista que, con las pruebas aportadas al proceso, queda fehacientemente acreditado que la señora Palacios de Orozco –cónyuge del causante- es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por Orozco González, y la misma se otorgará en un 50%, tal como lo dispuso la juzgadora de primer grado, situación que no es objeto de controversia entre las partes.

Cabe advertir, que la Juez de primer grado no realizó cálculo sobre el retroactivo que le correspondería a esta beneficiaria, pero no se puede perder de vista, que en primer lugar, ya venía disfrutando del 100% de la pensión pretendida, y en segundo lugar, la Juez dispuso que dejaba en libertad a las demandadas para que realizaran las acciones legales pertinentes, en aras que fuera reintegrado el dinero ya pagado, teniendo en cuenta que le corresponde a partir de la fecha de la sentencia, un 50% de la mesada pensional.

En ese sentido, a efectos de resolver el punto objeto de reproche presentado por el demandado Banco Popular, la Sala comparte lo referido por la *A quo*. Ello es así, toda vez que Colpensiones tenía conocimiento pleno de la existencia de un hijo inválido concebido por la pareja desde el año 1998 –fecha del dictamen- máxime, cuando le fue concedida la pensión de invalidez mediante acto administrativo proferido en el año 2000; por ende, considera la Sala que no es viable imponer esta carga en la señora Rubiela Palacios de Orozco de devolver de su peculio los valores cancelados por mesada pensional en un 100%.

Razón suficiente para confirmar lo decidido por la Juez de conocimiento, en el sentido que quien debe realizar los trámites legales es Colpensiones articulada con el Banco Popular S.A., para efectos de recobrar los dineros pagados de más a aquella.

Ahora bien, la Sala se centra en estudiar el requisito de dependencia económica del demandante –como hijo inválido del causante- pues este sí es el objeto de controversia en el presente caso, razón por la cual se trae a colación el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 por medio del cual se modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, que frente al derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañero (a) permanentes, señala:

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez”

Frente al requisito de dependencia económica, la CSJ, en numerosa jurisprudencia entre otras, la SL4823 de 2019 y la SL5605 de 2019, señalaron que dicho precepto, no debe ser total ni absoluto, sin embargo, sí se debe verificar la magnitud del aporte, y frente a la última, rememora la sentencia SL14923-2014, rad. 47676, que señala:

“ a) La dependencia económica debe ser:

- Cierta y no presunta:

«se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres».

- *Regular y periódica*

de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacía el presunto beneficiario;

- *Significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios*

“se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia”.

(...)

En consecuencia los padres o los hijos en estado de invalidez deberán, mediante los medios de convicción, acreditar además de: i) su imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos, ii) la sujeción material a los ingresos del hijo fallecido al momento del fallecimiento del mismo”.

Lo anterior lleva a la Sala a inferir, en primer lugar, que cada caso debe ser estudiado de acuerdo a sus particularidades, y en segundo lugar, que no se requiere que esa ayuda o aporte económico sea de gran magnitud o que sea total, pero sí que resulte significativo tanto como para poder mantener la calidad de vida del núcleo familiar y así poder llevar una vida en condiciones dignas.

Para efectos de demostrar el requisito de dependencia económica, se absolvieron los testimonios rendidos por las señoras Eleonora Vásquez Echeverry y Martha Gisela Palacios; la primera refirió que actualmente vive en Guaduales, que conoce a Rubiela Palacios de Orozco, que conoció a don Humberto, a la familia desde hace muchos años, que conoció al demandante y a la familia en sí, los conoció en reuniones familiares en la

casa de ellos; que se hizo muy amiga del demandante, que quien realmente la invitó fue este último, que eso fue alrededor de unos 30 años. Que, en un momento de la vida ellos le alquilaron un apartamento, que por eso la relación se hizo más estrecha, no recuerda la época, que cuando el causante murió, ella estaba allí.

Asimismo, refirió que en esa época él estaba en el Banco, que la relación de amistad se afianzó con los años, que se hizo más amiga de la familia por la enfermedad del demandante; que ha sido un apoyo del demandante porque es una enfermedad que afecta los sentimientos, las cosas que tiene que ver con la vida diaria, que él no puede salir solo porque no se puede ubicar en espacios, que no puede coger bus, para todo debe coger taxi.

Que, desde hace tiempo le viene haciendo trámites para pedir los medicamentos, que él padece de esquizofrenia, que tiene que ver con los afectos, que el problema es de carácter mental; además, tiene depresión, ansiedad, que no le permite relacionarse con las personas; que los papás lo han acogido permanente en el hogar porque él tiene que estar vigilado, que para todo tiene que transportarse en vehículo, que recibe una pensión por un mínimo, que eso no le alcanza para sufragar sus gastos, que tiene problemas de vejiga y colesterol, que ha tenido problemas de cálculos, que muchas veces ha tenido que ser manejado por médico particular.

Agrega, que ha sido manejado por urólogo particular, porque la EPS se demora para tramitar eso; que en el 2000 se pensionó, no recuerda cuando fue la invalidez, que el causante murió en diciembre de 2004 o 2005, que no recuerda; que el demandante dependía económicamente del causante totalmente, quien era el que sufragaba los gastos del hogar; que él vive en su casa con su mamá actualmente, que por su enfermedad no puede vivir solo, por lo que consideró que el demandante sí necesita esa ayuda.

De igual forma, manifestó que el demandante recibe tratamiento con tegretol, ribotril y otros, para tratar de manejar la situación emocional, que ella le ayuda a tramitar el reclamo de esos medicamentos; que unos medicamentos los entregaba la EPS y otros se compraban particular, que un salario mínimo no alcanza, que el papá sufragaba este gasto. además, que esos medicamentos no se pueden suspender, que ella les ayuda al momento de reclamar e ilustra en qué farmacias los reclama; que los tratamientos particulares se continúan haciendo y que el demandante tiene un status de vida por su mamá, que actualmente depende totalmente de ella porque ella devenga la pensión de sobrevivientes del causante.

Indicó, que a él le han intentado quitar medicamentos, pero que ella ha realizado las diligencias y que se le han peleado medicamentos en varias oportunidades; que el demandante ha sido hospitalizado varias veces en la Clínica San José; que la enfermedad mental le empezó muy joven y que eso fue creciendo, que los medicamentos que ha recibido son abundantes, que los diagnósticos han incrementado, que él a veces está ansioso, depresivo tirado en cama, es una persona que su vida emocional depende de los medicamentos y de la ayuda económica, que él no se puede valer solo en la calle.

Y, la segunda, manifestó que es prima del demandante por parte de la mamá, que han sido cercanos toda la vida; que conoció al causante, no recuerda cuando falleció, pero que fue hace 6 o 7 años; que el demandante empezó a trabajar en el banco cuando estaba muy joven, que tendría como 25 años, no recuerda; que estuvo allí no por muchos años, que él ha presentado desde muy joven depresión y que sus crisis llegaron a tanto que ha tenido que estar internado en Clínica de reposo, que eso fue desde muy temprana edad, que en la adolescencia presentaba mucha inseguridad.

Agrega, que no sabe cuál era su salario, que siempre ha vivido por los papás, porque ha requerido atención desde muy joven; que quien asumía la mayor parte de los gastos del hogar son los papás, que la señora Rosalba hacía cositas, pero el causante era el que asumía los gastos del

hogar, que siempre fue así; sabe que el demandante dependía de sus padres todo el tiempo.

De igual forma, refirió que todo el tiempo el demandante ha vivido con sus papás, que muchos medicamentos no los daba la EPS, que ellos le cuentan que gastan mucho en medicamentos, que el demandante se pensionó muy joven, que por ahí como a la veintialgo (sic), que alcanzó por mucho tiempo a depender económicamente de su papá, escuchó que ganaba el mínimo.

De igual manera, reiteró que el demandante dependía económicamente del causante y continúa dependiente de la mamá.

Frente a esta prueba testimonial absuelta, la Sala advierte, que conforme la prueba documental, el demandante nació en el año 1967 y aun habiéndose estructurado la pérdida de capacidad laboral en el año 1997, cuando contaba ya con 30 años de edad, este padece desde muy joven de esquizofrenia, de depresión, de episodios de ansiedad; es decir, padece de desórdenes que causan cambios emocional en su persona, por ende, se puede inferir que mucho tiempo antes de ser calificado con el 60% de pérdida de capacidad laboral ya padecía de cambios en su comportamiento que no le permitían interacción de manera normal con la sociedad.

Además, es de resaltar que es cierto que Colpensiones mediante acto administrativo, le reconoció la pensión de invalidez desde el 21 de julio de 1998, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, pero llama la atención que al ser el demandante una persona de especial protección constitucional por su estado de salud, contaba con obvias razones para depender económicamente de su progenitor –hoy difunto- pues nótese que tal como lo dejaron plasmado las testigos, él dependía en su totalidad del cuidado de sus padres, se trata de una persona que no puede disponer de sí misma, que a pesar de contar con condición física, no sucede lo mismo con su parte psíquica o mental; máxime si ellas mismas indicaron que Fernando empezó a padecer de cambios mentales desde muy joven.

Y, en gracia de discusión, para resolver este punto de censura, que gira alrededor que el demandante ya disfruta de una pensión de invalidez en cuantía de un salario mínimo y que, por esta razón, no dependía económicamente de su padre, la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha abarcado el estudio del tema sobre este punto y señaló:

“(i) Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna; (ii) El salario mínimo no es determinante de la independencia económica; (iii) No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993; (iv) La independencia económica no se configura por el simple hecho que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional; (v) Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes y (vi) Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica”. (subrayado fuera del texto)

Al respecto, la Sala no pierde de vista que si bien es cierto el demandante percibe un pago que se torna permanente, tampoco puede pasar por alto que por el hecho de percibir el salario mínimo, ello resuelve ser suficiente, menos en tratándose de una persona de especiales calidades como la que acontece, pues son personas que requieren de un cuidado mayor, que por sus padecimientos hacen que la economía del hogar curse por periodos de desequilibrio, en algunas ocasiones por el tratamiento que reciben o en otras por el manejo que requieren, esto depende de las condiciones de salud de cada persona en particular.

Para el caso que nos ocupa, ambas testigos dejaron claro que el demandante dependía económicamente de su padre y actualmente de su mamá –Rubiela Palacios- que el actor es una persona que no se puede movilizar sola, que para hacerlo debe transportarse en taxi, que recibe tratamiento con medicamentos de alto costo, que aunque algunos se los da

la EPS, en ocasiones se demoran, que por sus calidades mentales su tratamiento no puede ser suspendido, pues ello conlleva a recaídas que hacen que él se deteriore, que en muchas ocasiones ha sido internado en Clínicas Psiquiátricas por sus cuadros de depresión y de ansiedad.

Además, la señora Eleonora dejó claro que es ella la que les ayuda a realizar los trámites con la EPS porque la señora Rubiela ya cuenta con avanzada edad; que el actor ha tenido que ser valorado por médicos particulares debido a que padece de problemas renales, entre otros, que requieren de manejo casi que inmediato porque esto hace que recaiga su estado de salud y empeore su calidad de vida.

Al respecto, ilustrado todo lo anterior, para la Sala es clara la situación particular del señor Fernando Orozco Palacios, toda vez que no solo padece de esquizofrenia, sino que en ocasiones se torna depresivo, con cuadros de ansiedad que requieren un miramiento especial por parte del tribunal, pues se considera que es un sujeto de especial protección constitucional al tratarse de una persona discapacitada que depende de cuidados permanente por parte de su mamá y el acompañamiento requerido para por lo menos garantizar una calidad de vida en condiciones dignas.

Aunado a lo anterior, se considera que en efecto el demandante contrario a los reproches dados por las demandadas, sí dependía económicamente de su padre, pues es claro que la señora Rubiela no laboraba, era quien se dedicaba al hogar, el causante era quien sufragaba los gastos del hogar y ellos en unión familiar, eran los que se encargaban del cuidado y acompañamiento de su hijo por sus condiciones de salud.

Situación que se acompasa con que en el plenario queda claro que a pesar que el actor recibe una mesada igual a un salario mínimo, nunca se ha independizado, como tampoco cuenta con una pareja sentimental que le brinde ayuda o acompañamiento, y si esta situación se proyectara hacia futuro, considerando que en algún momento faltara su progenitora; le permite reflexionar a la Sala quien podría hacerse cargo de este, máxime si

curso con periodos de cambios en su estado anímico, es una persona que no se puede valer por sí sola.

Así las cosas, para este Tribunal, sin manera de equivocarse, queda fehacientemente demostrado el requisito de dependencia económica del demandante frente a su progenitor hoy difunto, razón por la que se hace derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 4 de diciembre de 2017, a razón de 14 mesadas anuales, en un 50% -toda vez que el otro 50%, automáticamente deberá seguirse cancelando en favor de la señora Rubiela Palacios de Orozco- tal como lo dispuso la *A quo*.

Ahora bien, para efectos de determinar la fecha a partir de la cual se hace acreedor al disfrute de la prestación económica, se estudiará la excepción de prescripción frente a ambas entidades, previo a resolver se advierte, que si bien es cierto no se encuentra que el actor haya presentado reclamación ante el Banco Popular, no resulta avante los argumentos dado por la apoderada de esta entidad que no se estudió esta figura propuesta como medio exceptivo frente a esta entidad, pues es de resaltar que en primer lugar la pensión solicitada es de índole compartible entre esta y Colpensiones, es decir, que se puede inferir que entre ambas entidades bien se pudo haber efectuado algún trámite administrativo para articular la situación del demandante y que así, fuera resuelta por las entidades convocadas a juicio.

Y, en segundo lugar, la prescripción estudiada, se trata de un mismo derecho pensional que para efectos del pago se comparte entre Colpensiones y el Banco Popular S.A., por ende, no es posible endilgarle trabas administrativas que no debe soportar la parte más débil, que en el presente caso, se trata del demandante, quien padece de condiciones mentales y a quien suficiente le resulta con tratar de mantener una calidad de vida enmarcada dentro de la dignidad humana.

Continuando con el estudio de la prescripción, se advierte que el causante feneció el 4 de diciembre de 2014, el demandante reclamó el 13

de marzo de 2017, la entidad negó el beneficio pensional mediante Resolución SUB55479 del 9 de mayo de 2017, se interpusieron los recursos de ley, la demandada confirmó la negativa a través de Resolución 85599 del 1.º de junio de ese mismo año y la demanda se radicó el 22 de agosto de 2017.

Por lo anterior, no transcurrió el término trienal a que hace referencia la norma, por ende, no se configuró la prescripción; es así que el disfrute lo será a partir del 4 de diciembre de 2014, la mesada para esta data corresponde a la suma de \$ 2.255.354, tal como lo dispuso la juez de primer grado.

Para efectos de verificar el retroactivo liquidado en primera instancia, se tiene que, desde el 4 de diciembre de 2014 hasta el 31 de enero de 2021, arroja un retroactivo en suma de \$115.632.598, valor que resulta superior al calculado por la juez de primer grado, que lo fue por \$114.505.058; al parecer el error consiste en que no se tuvo en cuenta la mesada adicional de diciembre, y si bien es cierto esto no es objeto de reproche, no se pierde de vista que, en tratándose de una suma que deberá ser pagada a favor de una persona discapacitada, se modificará la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de condenar a las demandadas al pago del retroactivo calculado por este tribunal, que lo es en suma de \$115.632.598.

RETROACTIVO				
Año	% Reajuste	Mesada 50%	Nº de mesadas	Total
2013	1,94%	\$ 1.106.217		-
2014	3,66%	\$ 1.127.677	1,9	\$ 2.142.586
2015	6,77%	\$ 1.168.950	14	\$ 16.365.301
2016	5,75%	\$ 1.248.088	14	\$ 17.473.232
2017	4,09%	\$ 1.319.853	14	\$ 18.477.943
2018	3,18%	\$ 1.373.835	14	\$ 19.233.691
2019	3,80%	\$ 1.417.523	14	\$ 19.845.322
2020	1,61%	\$ 1.471.389	14	\$ 20.599.444
2021	5,62%	\$ 1.495.078	1	\$ 1.495.078
				\$ 115.632.598

Asimismo, esta Sala determinará el retroactivo calculado desde el 1° de febrero de 2021 actualizado hasta el 31 de agosto de 2022, que arroja la suma de \$25.770.896, valor que también deberán cancelar las demandadas, en proporción a la cuota que le corresponde a cada una, teniendo en cuenta que el Banco Popular S.A., paga el mayor valor, por compartibilidad. Por ende, se adicionará la sentencia proferida, en el sentido de condenar a las demandadas también al pago de esta suma liquidada.

Año	Reajuste	Mesada 50%	N° de mesadas	Total
2021	5,62%	\$ 1.145.078	13	\$ 14.886.014
2022		\$ 1.209.431	9	\$ 10.884.882
				\$ 25.770.896

Por último, frente a los intereses moratorios, es claro y como se ha analizado por numerosa jurisprudencia de la alta corporación, los mismos se causan por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, como resarcimiento de dicha omisión en la que incurren los fondos de pensión; no obstante, y estudiando el presente caso también en consulta en favor de Colpensiones, teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL2609 de 2021, en la que dispuso:

“Si bien los intereses moratorios en pensión de sobrevivientes de la Ley 797 de 2003 no son viables cuando se presenta suspensión del trámite por controversia entre los beneficiarios de la prestación hasta tanto se decida judicialmente a quién corresponde, tal decisión administrativa debe estar fundada en una disputa real y verdadera, no meramente eventual ni basada en suposiciones -debe existir una duda razonable acerca de quién es el titular del derecho-

(...)

la sentencia CSJ, SL, 21 ago. 2010, rad. 33399, la Sala dijo: “[...] (...) Sin embargo, con posterioridad, y al analizar nuevamente el surgimiento de la obligación de reconocimiento de los intereses moratorios en el caso de controversias entre beneficiarios sobre el derecho al pago de una pensión,

tuvo la Sala oportunidad de revisar el discernimiento contenido en la sentencia antes transcrita y fijar su nuevo criterio sobre el tema, considerando que en situaciones excepcionales en las que existe un real motivo de duda sobre el beneficiario a la prestación, el hecho que no se reconozca, en espera que la justicia defina quien es el titular del derecho, es razón para que no proceda la imposición de los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993”.

Por lo anterior, al haber reclamado el 15 de marzo de 2017, la entidad contaba con 2 meses para resolver la solicitud, lo que significa que el término venció el 15 de mayo de 2017; es así que se condenará al pago por este concepto a partir del 16 de mayo de 2017 hasta que se haga efectivo el pago o se haga la inclusión en nómina, situación que conlleva a la modificación de la sentencia en este aspecto.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida por la *A quo*.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta segunda instancia quedan a cargo de las demandadas, en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente para cada una de ellas.

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

RESUELVE

Primero: MODIFICAR parcialmente el ordinal quinto de la sentencia 44 del 24 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a las demandadas al pago del retroactivo calculado desde el 4 de diciembre de 2014 hasta el 1° de enero de 2021, que arroja la suma de \$115.632.598, conforme lo expuesto.

Segundo: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de condenar a las demandadas también al pago del retroactivo calculado desde el 1° de febrero de 2021 actualizado hasta el 31 de agosto de 2022, que arroja la suma de \$25.770.896, conforme lo expuesto.

Tercero: MODIFICAR el ordinal séptimo de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de CONDENAR a Colpensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del 16 de mayo de 2017 hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación o que se realice el ingreso a nómina, conforme lo expuesto.

Cuarto: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el juzgador de primer grado.

Quinto: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas, en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, para cada una de ellas.

Sexto: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen una vez ejecutoriada la sentencia, a través de la secretaría de la Sala Laboral.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado