



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001-31-050-07-2019-00281-01
Juzgado:	Séptimo Laboral Del Circuito De Cali
Demandante:	Duval Andrés Vásquez Suarez
Demandada:	Colpensiones
Asunto:	Confirma sentencia – Sustitución pensional hijo del causante
Sentencia escrita No.	348

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** interpuesto por la apoderada judicial de Colpensiones, contra la sentencia No. 074 del 02 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura el demandante que: **i)** se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes de su padre, señor José Arles Vásquez Sepúlveda; **iii)** el 50% de las mesadas desde el 07 de octubre de 2006 hasta el 24 de marzo de 2012 y desde esa data el 100%; **iii)** por los intereses de moratorios y **(iv)** las costas y agencias en derecho (Folios 04 a 121– Archivo 01ExpedienteDigital201900281.pdf).

2. Contestación de la demanda

Colpensiones mediante escrito visible a folios 71 a 77 Archivo 01 PDF, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

El *a quo* dictó sentencia No. 074 del 02 de mayo de 2022. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, salvo la de prescripción que prospera parcialmente respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de octubre 2010. **Segundo**, declarar que el señor Duval Andrés Vásquez Suarez es beneficiario de la sustitución pensional reclamada en su condición de hijo mayor discapacitado del pensionado fallecido José Arles Vásquez (Q.E.P.D.). **Tercero**, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a favor del demandante a partir del 23 de octubre de 2010, la sustitución, con los incrementos legales, con base en 14 mesadas, mientras subsista su derecho, cuyo retroactivo, hasta el 30 de abril de 2022, asciende a la suma total de \$109.148.713, discriminados así: 50% desde el 23 de octubre de 2010 al 24 de marzo de 2012, \$5.383.747, y el 100% a partir del 25 de marzo de 2012 al 30 de abril de 2022 por \$103.764.966. Siendo la mesada para el año 2022 la suma de \$1.000.000. La demandada se grava con el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 24 de diciembre de 2013, sobre la totalidad de las mesadas adeudadas y las que se sigan generando hasta cuando sean canceladas las mismas, dejando claro que el demandante tiene derecho a devengar una mesada pensional para este año de \$1.000.000. **Cuarto**, se autoriza a Colpensiones para que del retroactivo adeudado al demandante realice los descuentos de aportes de salud, desde la fecha de su reconocimiento, salvo las mesadas adicionales. **Quinto**, condenó en costas a la parte vencida en juicio. **Sexto**, si no fuere apelada, remítase el expediente a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Para adoptar tal determinación, adujo, luego de fundamentarse en jurisprudencia y normatividad frente a este caso, que no está en discusión que el señor José Arles Vásquez Sepúlveda falleció el 28 de abril de 1998, por lo que la norma aplicable es la Ley 100 de 1993 en su versión original. Que éste gozaba de una pensión de vejez otorgada por el extinto ISS desde el 10 de febrero de 1997 en cuantía de 1SMLV. Que a

la señora Soledad Suarez de Vásquez en su calidad de cónyuge le fue reconocida la pensión de sobrevivientes. Y que ésta falleció el 06 de octubre de 2006

Que solo está en controversia si al actor le asiste el derecho a la pensión reclamada pues así quedó fijado en el litigio. Que éste fue calificado con un PCL de 73.7.% de origen común por una patología congénita, con fecha de estructuración del 01 de octubre de 1980. Por lo tanto, tiene derecho a la pensión, pues reúne los requisitos de parentesco, cumple con la condición de invalidez y dependencia económica.

En cuanto a la dependencia económica, dice que, conforme a los testigos y las pruebas documentales, se demostró que el actor nunca ha laborado, pues siempre dependió de sus padres de forma continua. Por lo anterior, reconoció la prestación; misma que le había sido suspendida al adquirir la mayoría de edad. En cuanto a la prescripción la declaró probada parcialmente, y reconoció el 50% desde el 23 de octubre de 2010 al 24 de marzo de 2012 -día siguiente al que su hermano cumplió la mayoría de edad- por un valor de \$ 5.383.747. Y el 100% a partir del 25 de marzo de 2012 al 30 de abril de 2022 por \$103.764.966, en cuantía de 1SMLV. Ordenó el pago de intereses desde el 24 de diciembre de 2013.

4. La apelación

Contra esa decisión, la apoderada judicial de Colpensiones interpuso en término oportuno recurso de apelación.

Apelación Colpensiones

Solicita que se absuelva a esa entidad frente al reconocimiento de la pensión. Manifiesta que no se demostró la dependencia económica del actor con su madre al momento de su fallecimiento que data el 07 de octubre de 2006. Que en caso de que se confirme la decisión, se opone a los intereses moratorios, pues la entidad actuó conforme a las normas vigentes. Que la prestación se reconoce es a través de este proceso.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así: Colpensiones en archivo 05AleColpensiones00720190028101 del cuaderno del Tribunal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

2.1. ¿Resulta procedente reconocer la sustitución pensional en favor del demandante en los términos señalados por el *A quo*?

2.2. ¿Le asiste derecho al actor a percibir retroactivo pensional? De ser afirmativo el anterior cuestionamiento: ¿operó en el presente asunto el fenómeno prescriptivo?

2.3. ¿Resulta procedente condenar a la demandada al pago por concepto de intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. ¿Resulta procedente reconocer la sustitución pensional en favor del demandante en los términos señalados por el *A quo*?

La respuesta es **positiva**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, como del material probatorio recaudado en el expediente, se advierte que el demandante en su condición de hijo presenta una condición de invalidez, reúne los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes. La data de estructuración de dicho estado es previa al deceso del padre causante.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. Requisitos para acceder a la sustitución pensional- Ley 100 de 1993 versión original.

El Sistema Integral de Seguridad Social establecido por la Ley 100 de 1993 protege, entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Ha sostenido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generarían en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de la familia; esto, con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Tratándose de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, se ha sostenido de antaño que por regla general la norma que gobierna estas temáticas será la vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, tal como lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes fallos SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189, SL465 del 25 de enero de 2017, radicación 45262 y recientemente, las SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, visible a folio 16 (Archivo 01PDF) el señor José Arlex Velasco Sepúlveda falleció el **29 de abril de 1998**. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto no es otra que los artículos 46 y 47 de la **Ley 100 de 1993**, en su redacción original.

Siendo esto así, la citada disposición contempla como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los siguientes: **(i)** el cónyuge o compañera o compañero permanente; **(ii)** los hijos menores de 18 años, los mayores de 18 años y menores de 25 años con incapacidad para trabajar en razón de sus estudios y, los hijos inválidos mientras subsistan las condiciones de invalidez y dependieran del causante, entre otros

Por su parte, el artículo 38 de la ley 100 de 1993 establece que se considera inválida la

persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Conforme lo señala la norma trascrita, se desprenden tres requisitos que los hijos en pensión de sobrevivientes:¹ **(i)** la relación filial; **(ii)** la situación de discapacidad y que la misma hubiese generado pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%; y **(iii)** la dependencia económica del hijo en situación de invalidez con el causante de la prestación. Los anteriores requisitos son los únicos que se pueden exigir para reconocer una pensión de sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional y deben acreditarse para la fecha del deceso de la asegurada fallecida.

Ahora bien, frente a la exigencia del estado de invalidez del hijo en tal condición, deviene procedente acreditar por parte del posible beneficiario la fecha de estructuración, la que se insiste, debe ser previa a la muerte del pensionado o afiliado causante. Frente a dicha temática, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencias SL4823 del 16 de octubre de 2019, radicación No. 79278 y SL2349 del 28 de abril de 2021, radicación No. 83859, coligió que:

*“De modo que en situaciones como la presente, en la que el recurrente desvirtúa la fecha de estructuración de la invalidez, puesto que el **material probatorio allegado al plenario acredita que su enfermedad la padece desde antes de tal data, el juez en su labor de dispensar justicia, tiene el deber de establecer la calenda que corresponde, máxime cuando de la misma depende el reconocimiento de un derecho pensional.** Solo así se garantiza que las eventuales condenas o absoluciones estén soportadas en el cumplimiento de los requisitos establecidos o en la ausencia de estos.*

No debe olvidarse que la legislación de la seguridad social también «se edifica sobre realidades y verdades»...”. (SL4823-2019).

Para arribar a la anterior conclusión, recordó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el funcionario judicial en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica puede apreciar libremente los diferentes medios de convicción. En dicho escenario, recalcó que: **“las valoraciones de pérdida de capacidad laboral no son pruebas solemnes y el juez tiene competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida en ellos y determinar la data de estructuración de la invalidez”**.

Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia **T – 213 de 2019**, resaltó que, en las

¹ Sentencia T 273 de 2018

sustituciones pensionales en favor de los hijos en situación de invalidez, negadas con base en que la estructuración fue posterior al deceso del causante, el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, *prima facie*, es el documento idóneo para valorar si esta ocurrió con anterioridad o posterioridad al fallecimiento del titular de la prestación.

No obstante, confluía en que, hay ocasiones en las cuales, dicho medio de convicción, no refleja cabalmente su surgimiento. Verbigracia, frente a enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, pues en estas es frecuente encontrar episodios de crisis que suelen aparecer de forma usual, o presentar una evolución progresiva. Es decir, que los síntomas cobran mayor intensidad hasta llegar al punto de imposibilitar a la persona para ejercer sus deberes laborales, por lo cual: ***“también se debe valorar la historia clínica y los conceptos médicos que obren en el proceso, a efectos de determinar las primeras manifestaciones del padecimiento que imposibilitaron a quien solicita la sustitución pensional a llevar una vida con plena potencialidad de sus capacidades”***.

Es menester en este punto señalar que, sobre el requisito de dependencia económica, la alta Corporación, en sentencia C-066 de 2016, estableció que esta no debía ser total, ni absoluta. En dicha providencia expuso:

“26. Para el efecto, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer su hijo. En este contexto, es innegable que la dependencia económica siempre supondrá la verificación por parte de los progenitores de un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica. (Todas las subrayas fuera del texto original)

62. En el desarrollo del juicio de igualdad efectuado en esa sentencia, se constató que la medida legislativa, aun cuando fuera conducente y adecuada, al procurar la estabilidad financiera del fondo de solidaridad en pensiones, era desproporcionada al sacrificar otros derechos fundamentales, tales como la dignidad humana y el mínimo vital entre otros, y por ello, fue expulsada del ordenamiento jurídico la exigencia de dependencia económica total y absoluta. En ese sentido, el precedente sentado en la anterior sentencia, podría ser aplicado al caso en estudio ya que se trata de la misma prestación económica (pensión de sobrevivientes), y también se exige como requisito sine quan non la dependencia económica, para el caso de los hermanos simple y para los hijos absoluta”

(...) “De lo anterior se resalta que para esta Corporación la dependencia económica ha sido comprendida como: (i) la falta de condiciones materiales mínimas en cabeza de los beneficiarios del causante de la pensión de sobrevivientes, para auto-proporcionarse o mantener su subsistencia; (ii) la presencia de ciertos ingresos no constituye la falta de la misma, ya que tan solo se es independiente cuando el solicitante puede por sus propios medios mantener su mínimo existencial en condiciones dignas”.

De esta manera, la *dependencia económica* que exige el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no debe identificarse con una sujeción total y absoluta del presunto beneficiario a los ingresos económicos que percibía el causante, de manera que no excluye la existencia de otras rentas o fuentes de recursos, propios o provenientes de otras personas diferentes, pues no es necesario que se encuentre en estado de mendicidad o indigencia, así se explica entre otras en sentencia SL 14923 de 2014.

Así pues, se tiene que 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 y **ii)** la sujeción material a los ingresos del hijo fallecido al momento del fallecimiento del mismo.

2.1.2. Caso en concreto.

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que el actor pretende el reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de hijo mayor con discapacidad, de su señor padre, José Arlex Vásquez Sepúlveda, a partir del 07 de octubre de 2006².

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que: **i)** el señor José Arlex Vásquez falleció el 29 de abril de 1998, según el Registro Civil de Defunción visible a folio 16 Archivo 01 PDF; **ii)** que el causante ostentaba la calidad de pensionado, pues mediante Resolución No 006859 del 24 de agosto de 1997 el I.S.S. le reconoció pensión de invalidez a partir del 10 de febrero de 1997; **iii)** a través de Resolución No 0864 del 01 de enero de 1999 el ISS el otorgó a la señora Soledad de los Dolores Suarez y a sus hijos Duval Andrés y Yolian Vifred Vásquez Suarez la sustitución pensional a partir del 28 de abril de 1998 para la cónyuge, y desde el 22 de octubre de 1998 y 01 de enero de 1999, respectivamente para sus hijos³. **iv)** que mediante acción de tutela el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartago, tuteló los derechos del actor y de su hermano Yolian Vifred. Ordenó al extinto ISS que emitiera acto administrativo donde se reconociera y pagara la sustitución pensional desde el 07 de octubre de 2006 con la indexación e intereses moratorios en razón de fallecimiento de la señora Soledad de los Dolores Suarez, madre del actor⁴; **v)** Que mediante petición de fecha 23 de octubre de 2013, el actor solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional. En Resolución GNR

² Archivo 02ExpAdivtoColpensiones (Archivo 0000130574000000006038342002601A.TIF)

³ Filios 84 a 86 Archivo 01ExpedienteDigital201900281.pdf

⁴ Archivo 02ExpAdivtoColpensiones (Archivo 0000130574000000006038342011701A.TIF y ss

180391 del 21 de mayo de 2014, Colpensiones negó la petición, pues el dictamen de PCL data del 25 de agosto de 2005, por lo que éste debe efectuarse cada tres años. Contra la anterior decisión, se interpusieron los recursos de ley. Por medio de las resoluciones Nos GNR 94781 del 28 de marzo de 2015 y DIR 17904 del 13 de octubre de 2017⁵, fue confirmado el referido acto administrativo.

Por tanto, en virtud a que la disposición normativa aplicable, en razón a la data de la muerte del causante, **-28 de abril de 1998-**, es la Ley 100 de 1993 en su versión original, deviene necesario analizar si el señor Duvan Andrés Vásquez Suarez, logró acreditar en el expediente la dependencia económica:

3.3.1. Parentesco:

Tal presupuesto se acredita con el registro civil de nacimiento del demandante, del que se extrae lo siguiente: **i)** Nació el 22 de octubre de 1980 y **ii)** Fue registrado como hijo del señor José Arlex Vásquez y de la señora Soledad Suarez de Vásquez

3.3.2. Estado de invalidez:

Dicha exigencia se satisface con el material probatorio recaudado en el plenario. Ello, por cuanto se avizora que fue **previa** a la muerte del pensionado fallecido. Inicialmente el actor había sido calificado el día 25 de agosto de 2005 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez⁶ con el 80% de PCL por enfermedad de origen común, siendo su diagnóstico: “*secuelas de parálisis cerebral y/o polio, hemiplejía derecha*”; además, presentó parálisis. Sin embargo, nada se adujo al respecto frente a la fecha de estructuración.

Ante esta situación, el Juez mediante providencia proferida en audiencia del 21 de agosto de 2019 decretó como prueba de oficio un dictamen pericial con el fin de dictaminar, previo examen físico y estudio de la historia clínica, el porcentaje de PCL y la fecha de estructuración⁷.

En virtud de la referida prueba, Colpensiones emitió dictamen No 4439767 del 15 de noviembre de 2021⁸. En esta nueva calificación se determinó como patologías: secuelas

⁵ Flio 90 a 92, 31 a 42 Archivo 01ExpedienteDigital201900281.pdf

⁶ Flio 23 a 27 Archivo 01PDF

⁷ Flios 100 a 101 Archivo 01PDF y Archivos 04AudienciadeTramite201900281 .mp3

⁸ Archivo 17PteDteAportaCalificacionColpensiones.pdf

de poliomieltitis, epilepsia tipo no especificado, retraso mental moderado, otros deterioros del comportamiento. De la historia clínica se extrae:

FORMULARIO DE CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL (Adultos y adultos mayores) DECRETO 1507 AGOSTO 12 de 2014 RESOLUCION 3745 de 2015	
	
Paciente quien está en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, como beneficiario de Jose Arles Vásquez Sepúlveda, CC 6038342. Revisando historia clínica aportada se encuentra antecedente de poliomieltitis en la infancia, parálisis cerebral espástica con retraso mental moderado y epilepsia en seguimiento por neurología con reporte de última valoración del 5 de octubre de 2021 en donde refiere paciente con secuelas de poliomieltitis en la infancia dadas por hemiparesia derecha además con epilepsia crónica en el momento descompensada presentando de 3 a 4 episodios por mes en manejo con carbamazepina 200 mg cada 12 horas y lacosamida 50 mg cada 12 horas. Adicionalmente con certificado por neurólogo donde especifica paciente con cierta autonomía en funciones básicas, pero requiere ayuda de tercera persona en acciones complejas, no está en capacidad de trabajar y tiene un daño neurológico irreversible con secuela de discapacidad física, retraso mental y psicomotor. Cuenta con valoración por fisioterapeuta donde refiere secuelas de poliomieltitis afectando lado derecho del cuerpo con dificultad para subir y bajar escaleras, camina con bastón, no puede agarrar objetos con la mano derecha, sin dificultad para actividades de cuidado personal. Se procede a realizar calificación de pérdida de capacidad laboral con la documentación aportada.	

Se determinó un porcentaje del 73.50 de PCL por enfermedad de origen común y fecha de estructuración: **22 de octubre de 1980**, que corresponde a la del nacimiento. En el tipo de enfermedad se dejó consignado lo siguiente:

TIPO DE ENFERMEDAD:
¿Enfermedad degenerativa, progresiva y crónica? SI
¿Catastrófica, alto costo, ruinosa? NO
¿Enfermedad congénita o cercana al nacimiento? SI
PCL/PCO: REVISABLE: NO

De esta manera, la pérdida de capacidad laboral de la parte actora se estructuró con anterioridad al fallecimiento de su padre pensionado. Sumado ello, fue la entidad demandada quien emitió el nuevo dictamen; definió el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y su estructuración, dado que el actor presenta poliomenitis desde su infancia, retraso mental moderado y requiere de terceras personas para realizar sus actividades diarias; dispositivos de apoyo; presenta dificultad para subir y bajar escaleras, camina con bastón, no puede agarrar objetos con la mano derecha y padece de un daño neurológico irreversible, entre otros. Por lo tanto, al haberse estructurado su invalidez en el momento de su nacimiento, cumple con el requisito de invalidez.

3.3.3. Dependencia económica:

Finalmente, se procede a verificar el requisito de la dependencia económica. Para tal propósito, cuenta el expediente con las siguientes pruebas:

- La declaraciones extra-procesos rendidas por los señores Luis Carlos Betancourt y Noe Gerardo Manrique Zambrano los días 27 de noviembre de 2018 y 05 de diciembre de 2018, donde señalan que conocen al actor desde hace 40 y 35 años, respectivamente. Además, indican lo siguiente⁹:

(Q.E.P.D) Y QUE POR EL CONOCIMIENTO QUE TENGO DE ELLOS SE Y ME CONSTA QUE EL SEÑOR DUVAL ANDRES VÁSQUEZ SUAREZ SIEMPRE VIVIO CON SUS PADRES LLAMADOS JOSÉ ARLES VÁSQUEZ SEPULVEDA (Q.E.P.D) Y LA SEÑORA SOLEDAD DE LOS DOLORES SUAREZ DE VÁSQUEZ (Q.E.P.D) HASTA QUE ELLOS FALLECIERON. QUE EL SEÑOR JOSE ARLES VÁSQUEZ SEPULVEDA (Q.E.P.D) FALLECIÓ EL DÍA 28 DE ABRIL DEL AÑO 1988 Y YA ERA PENSIONADO DEL SEGURO SOCIAL, QUE EL SEÑOR DUVAL ANDRES VÁSQUEZ SUAREZ ES HIJO DISCAPACITADO DESDE QUE ERA NIÑO LE DIO POLIOMELITIS Y PARALISIS CEREBRAL, QUE EL SEÑOR DUVAL ANDRÉS VÁSQUEZ SUAREZ NUNCA A TRABAJADO Y SIEMPRE DEPENDIÓ ECONÓMICAMENTE DE SU PADRE Y DE SU MADRE HASTA QUE ELLOS VIVIERON. QUE ERA SU PADRE JOSÉ ARLES VÁSQUEZ SEPULVEDA (Q.E.P.D) QUIEN LE PROPORCIONABA TODO LO NECESARIO PARA SU SOSTENIMIENTO COMO LA ALIMENTACIÓN, EL VESTUARIO, LA EDUCACIÓN, LA VIVIENDA. QUE CUANDO FALLECIÓ EL SEÑOR JOSE ARLES VÁSQUEZ SEPULVEDA (Q.E.P.D) FUE LA MAMA SOLEDAD DE LOS DOLORES SUÁREZ DE VÁSQUEZ (Q.E.P.D) LA QUE CONTINUO DÁNDOLE TODO PARA SU SOSTENIMIENTO CON LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DE SU ESPOSO FALLECIDO JOSÉ ARLES VÁSQUEZ SEPULVEDA (Q.E.P.D) QUE ELLA RECIBÍA. QUE LA SEÑORA SOLEDAD DE LOS DOLORES SUÁREZ DE VÁSQUEZ (Q.E.P.D) FALLECIÓ EL DÍA 7 DE OCTUBRE DEL AÑO 2006, QUE EL SEÑOR DUVAL ANDRES VÁSQUEZ SUAREZ ES SOLTERO, NO TIENE NI COMPAÑERA, NI ESPOSA, NI TAMPOCO TIENE HIJOS. QUE ACTUALMENTE QUE EL SEÑOR DUVAL ANDES VÁSQUEZ SUÁREZ NO ESTA RECIBIENDO LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE DE SU PADRE NI TAMPOCO RECIBE NINGUN TIPO DE PENSIÓN NI AYUDA DEL ESTADO. CUARTO: La información suministrada mediante la presente declaración

De igual forma se recepcionó los siguientes testimonios, que no fueron tachados:

- El señor **Luis Carlos Betancour**¹⁰, señaló que tiene 63 años y conoció a los señores Arlex Vásquez y señora Soledad Suarez de Vásquez, porque eran vecinos. Que conoce al señor Duvan Vásquez desde que nació, pues fue fundador del Barrio las Américas de Yumbo. Además, vendía chance y los causantes le compraban. Afirma que el actor nunca ha laborado pues dependía de sus progenitores, porque no podía valerse por sí mismo. Que después del fallecimiento de estos, son los vecinos quienes le colaboran, pues no tiene actividad que le genera ingresos. Desconoce si el actor tiene servicio de salud.

Manifiesta que el demandante vive en la casa que era de sus padres con una hermana de él. Sabe lo anterior porque vive a una cuadra del señor Vásquez Suarez.

- El señor **Jaime Rengifo Rodríguez**¹¹, manifestó tener 67 años y conocer al actor desde que tenía cinco años de edad, dado que vive a tres cuadras de él. Que éste convive con una hermana, no ha laborado dado que es una persona discapacitada, pues no camina normalmente y el brazo izquierdo “*está prácticamente inmovilizado*”. Que antes del deceso de sus padres, éste dependía

⁹ Flios 28 a 29 Archivo 01PDF

¹⁰ Mto 6:55 a 14: 41Archivo 23ActaAudiencia1raInstancia201900281.pdf

¹¹ Mto 14:58 a 25:01 Archivo 23ActaAudiencia1raInstancia201900281.pdf

de ellos. Al fallecer su padre, la pensión quedó en cabeza de su madre. Actualmente se sostiene con la ayuda que le brinda una hermana y se encuentra afiliado al Sisben.

Los medios probatorios enunciados resultan suficientes para acreditar la dependencia económica del señor Duvan Andrés Vásquez Suarez respecto de su padre pensionado, previo al deceso de su madre. Nótese que la prueba testimonial de los señores **Luis Carlos Betancour** y **Jaime Rengifo Rodríguez**, resultan claros en señalar que: **i)** el demandante padece de una discapacidad que no le permite valerse por si mismo, razón por la cual, dependía de su padre económicamente. Ello, encuentra eco probatorio con el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Colpensiones; **ii)** Que dentro de las conclusiones del ese dictamen se señala que requiere de tercera personas para realizar sus actividades diarias. **(iii)** Que el demandante nunca la laborado dado su condición de invalidez, pues presenta como diagnostico secuelas de poliomielitis, epilepsia tipo no especificado, retraso mental moderado, otros deterioros del comportamiento; **iii)** Al fallecer el señor Arlex Vasquez, la pensión le fue reconocida a su madre en un 50% y el otro porcentaje para el actor y su hermano, por ser menores de edad. Que era la señora Soledad quien se encargaba de la manutención de los mismos. No obstante, tras el deceso de la misma, el accionante subsiste de la ayuda de una hermana y al colaboración de los vecinos.

Conforme a lo expuesto, para esta Sala no son de recibo los argumentos de Colpensiones, pues contrario a lo señalado, los testimonios fueron claros en señalar que los padres del actor se encargaba de su manutención. Además, el hecho que tenga parientes a quienes por ley pueda solicitarles el derecho de alimentos, no puede ser considerado un obstáculo para acceder a la pensión de sobrevivientes por la muerte de los padres, como lo señala la jurisprudencia. Lo anterior, por cuanto el beneficiario puede recibir otros ingresos propios o de terceros, entre ellos los alimentos, siempre y cuando estos no lo conviertan en autosuficiente económicamente.

Aunado a ello, no debe desconocerse que en el dictamen de PCL se indicó que el señor Duval padece de poliomielitis desde la infancia, presenta una serie de patologías que no le permiten valerse por si mismo, pues requiere de la ayuda de terceros. Por ende, el accionante se hallaba bajo la dependencia económica del pensionado causante, tiempo antes que éste falleciera, precisamente, debido al trastorno mental y demás enfermedades que aún padece y que le ha imposibilitado llevar a cabo un proyecto de vida con el pleno de sus potencialidades.

**2.2. ¿Operó en el presente asunto el fenómeno prescriptivo? Consecuentemente:
¿Le asiste derecho a la actora a percibir retroactivo pensional?**

La respuesta es **Positiva**. En el *sub lite*, se constata que transcurrió más de los tres (3) años a que aluden los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., por lo que las mesadas causadas se afectaron por el fenómeno prescriptivo con antelación al 23 de octubre de 2010.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

No obstante, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional, la pensión es un derecho imprescriptible. Lo que se afecta con este fenómeno son las mesadas y/o diferencias causadas en favor del pensionado (CSJ SL4222 del 1° de marzo de 2017, Radicación No. 44643).

2.2.2 Caso en concreto.

El día 21 de mayo de 1998 la señora Soledad de los Dolores Suarez solicitó la sustitución pensional en nombre propio y en el de sus hijos Duval Andrés y Yolian Vifred Vásquez. Mediante Resolución No 0864 del 01 de enero de 1999, el ISS reconoció la prestación de la siguiente manera:¹²

¹² Flios 84 a 86 Archivo 01ExpedienteDigital201900281.pdf

ARTICULO PRIMERO: Conceder Sustitución Pensional a la Sra. SOLEDAD DE LOS DOLORES SUAREZ VASQUEZ C.C. No. 38.954.033 y a DUVAL ANDRES y YOLLAN VIFRED VASQUEZ SUAREZ a partir de la fecha de fallecimiento del causante, en cuantía mensual que se discrimina así:

A partir de:	Valor Pensión:	C.cónyuge	C.hijos
ABR 28 1998	\$203.826,00	\$101.913,00	\$50.956,00
OCT 22 1998	\$203.826,00	\$101.913,00	\$101.913,00
ENE 01 1999	\$237.863,00	\$118.933,00	\$118.933,00

ARTICULO SEGUNDO: El valor retroactivo por \$1.581.489,00 hasta Febrero 28/99, será girado junto con la mesada pensional de marzo/99 en Abril/99 a SOLEDAD DE LOS DOLORES SUAREZ VASQUEZ en calidad de cónyuge y representante legal del menor YOLLAN VIFRED VASQUEZ SUAREZ a través del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO Oficina de Yumbo Valle Cuenta No. 38954033.

ARTICULO TERCERO: El valor retroactivo en cuantía única de \$117.720,00 desde el 28 de Abril/98 hasta Octubre 22 de 1998 fecha de cumplimiento de la mayoría de edad de DUVAL ANDRES VASQUEZ SUAREZ, será girado a SOLEDAD DE LOS DOLORES SUAREZ VASQUEZ en calidad de representante legal a través del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO Oficina de Yumbo Valle Cuenta No. 38954033

Al adquirir la mayoría de edad, el extinto ISS no continuó pagando al actor la mesada pensional.

El día **23 de octubre de 2013**, la parte actora solicita el reconocimiento de la pensión, la cual fue resuelta de forma desfavorable en Resolución GNR 180391 del 21 de mayo de 2014. Acto administrativo confirmado en las resoluciones Nos GNR 94781 del 28 de marzo de 2015 y DIR 17904 del 13 de octubre de 2017¹³. Este último acto fue notificado el 25 de octubre de 2017¹⁴ La demanda fue radicada el **10 mayo de 2019**¹⁵. Por lo tanto, operó el fenómeno de prescripción a partir del 23 de octubre de 2010, como lo indicó el a quo; además, no fue objeto de reproche por la parte actora.

2.2.3 Liquidación de mesadas pensionales:

Como quiera que la causante ostentaba el estatus de pensionado pues a través de Resolución No Resolución No 006859 del 24 de agosto de 1997 el I.S.S. le reconoció pensión de invalidez a partir del 10 de febrero de 1997; sus beneficiarios tienen derecho a suceder la misma en iguales condiciones, según el artículo 47 de la ley 100 de 1993, es decir, a las 14 mesadas, por haberse causado el derecho antes del 31 de julio de 2011, atendiendo a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005. Y en un SMLV como lo indicó el a quo; situación que no fue refutada por la parte demandante

En el plano de las liquidaciones, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

¹³ Flio 90 a 92, 31 a 42 Archivo 01ExpedienteDigital201900281.pdf

¹⁴ Flio 36 Archivo 01ExpedienteDigital201900281.pdf

¹⁵ Flio 12 ibidem

Se indica en los hechos noveno, décimo, décimo tercero y décimo séptimo de la demanda, que el ISS pagó la pensión al actor hasta el día **22 de octubre de 1998**, por haber cumplido la mayoría de edad. Que dado el deceso de la señora Soledad **-7 de octubre de 2006-**, la referida entidad no continuó pagando la prestación al hermano del demandante. Sin embargo, ante una solicitud realizada por la hermana de éste, le fue cancelado a Yolian Vifred la pensión **desde el 28 de abril de 1998 hasta el 24 de mayo de 2012**, cuando cumplió la mayoría de edad.

Que mediante acción de tutela de fecha **30 de septiembre de 2011**, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartago, tuteló los derechos del actor y ordenó al ISS que emitiera acto administrativo donde reconociera y pagara la sustitución pensional desde el 07 de octubre de 2006¹⁶. Sin embargo, Colpensiones no emitió acto administrativo, pues así lo indicó la entidad demandada al manifestar: *“respecto del Demandante: DUVAL ANDRÉS VÁZQUEZ SUÁREZ identificado con la CC. No. 16.460.649, **No registra Acto Administrativo.** Respecto de las personas mencionadas en el fallo, solo se visualiza los actos administrativos a nombre del señor JOSE ARLES VASQUEZ SEPULVEDA CC 6038342, causante de la prestación, para lo cual los actos mencionados refieren a la negación de reconocimientos e incrementos de la pensión de sobreviviente otorgada a la señora SOLEDAD DE LOS DOLORES SUÁREZ.*

Además, certificó *“Que revisada la base de datos de la nómina de pensionados de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, y de acuerdo a la verificación realizada, **NO FIGURA pensión, por parte de esta Administradora, el señor DUVAL ANDRES VASQUEZ SUAREZ**”*¹⁷

Por lo tanto, como quiera que Colpensiones no continuó pagando al actor mesada pensional a partir del **22 de octubre de 1998**, por haber cumplido la mayoría de edad, fue acertada la decisión del juez de primera instancia en liquidar la prestación en un 50% desde el **23 de octubre de 2010**¹⁸ al **24 de marzo de 2012**. A partir del **25 de marzo de 2012**, la acrecentó en el 100%, ante el deceso de la señora Soledad de los Dolores, y por haber cumplido el señor Yolian Vásquez la mayoría de edad-¹⁹; además, éste no continuó con sus estudios.

Por lo tanto, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 283 del C.G.P., se modificará y actualizará la condena por concepto de retroactivo desde **25 de marzo de 2012** hasta el

¹⁶ Archivo 02ExpActivoColpensiones (Archivo 0000130574000000006038342011701A.TIF y ss

¹⁷ Archivo 22SustitucionPoderAportaRespuestaColpensiones.pdf y 19PruebaColpensiones.pdf

¹⁸ Dado que anterior a es adata operó el fenómeno de la prescripción

¹⁹ Flio 19 Archivo 01 PDF. La fecha de nacimiento de Yolian Vásquez data del 24 de marzo de 1994.

30 de septiembre de 2023, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma total de **\$129.588.713 (Tabla 1 y Tabla 2)**, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

Tabla 1

RETROACTIVO DESDE EL 23-10-10 HASTA EL 24-03-12				TOTAL
AÑO	VALOR MESADAS	No. MESADAS	50%	
2010	\$515.000,00	3.27	\$842.025	\$1.684.050
2011	\$535.600,00	14	\$3.749.200	\$7.498.400
2012	\$566.700,00	2.8	\$793.380	\$1.586.760
			\$5.384.605	\$10.769.210

Ahora, para el año 2010 se evidencia que el juez de primera instancia la calculó en \$841.167 y a esta Sala le arrojó \$842.025. por lo tanto, como se está a favor de Colpensiones se mantendrá el valor dado por el a quo, a quien le totalizó por ese interregno un valor de **\$5.383.747**

AÑO	MESADA	#MESADAS	TOTAL RETROACTIVO	CUOTA PARTE	50% RESTANTE
2.010	\$ 515.000,00	3,27	\$ 1.682.333	\$ 841.167	\$ 841.167
2.011	\$ 535.600,00	14	\$ 7.498.400	\$ 3.749.200	\$ 3.749.200
2.012	\$ 566.700,00	2,8	\$ 1.586.760	\$ 793.380	\$ 793.380

Tabla 2

RETROACTIVO DESDE EL 25-03-12 HASTA EL 30-09-23				TOTAL 100%
AÑO	VALOR MESADAS	No. MESADAS		
				\$6.347.040
2012	\$566.700,00	11.2		
2013	\$589.500,00	14		\$8.253.000
2014	\$616.000,00	14		\$8.624.000
2015	\$644.350,00	14		\$9.020.900
2016	\$689.455,00	14		\$9.652.370
2017	\$737.717,00	14		\$10.328.038
2018	\$781.242,00	14		\$10.937.388

2019	\$828.116,00	14	\$11.593.624
2020	\$877.803,00	14	\$12.289.242
2021	\$908.526,00	14	\$12.719.364
2022	\$1.000.000,00	14	\$14.000.000
2023	\$1.160.000,00	9	\$10.440.000
TOTAL			\$124.204.966,00
			\$5.383.747
TOTAL			\$129.588.713

Se confirmará la autorización a Colpensiones para que descuenta del retroactivo pensional lo correspondiente a los aportes que a salud corresponde efectuar a la demandante, para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada o elija para tal fin (Artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94).

El monto de la pensión de sobrevivientes en favor de la parte actora, a partir de **octubre de 2023**, corresponde a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, esto es **\$1.160.000**, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional. Por ende, deviene procedente actualizar y modificar el ordinal tercero de la providencia de primer grado.

2.3. ¿Resulta procedente condenar a la demandada por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

La respuesta es **positiva**. Proceden los intereses moratorios en favor de la accionante. El actuar de la demandada no se ajustó a una de las circunstancias excepcionales y específicas para su exoneración. Se mantiene la decisión de la *a quo* respecto a que proceden desde el 24 de diciembre de 2013.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.3.1 Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 propenden proteger al beneficiario con derecho a la pensión cuando se presente un retardo injustificado en el reconocimiento y pago de la prestación. De estos se predica una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria. Por ende, deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor. Lo anterior, siempre que se demuestre el retardo injustificado en el pago de la prestación pensional, pues se trata de aminorar los efectos adversos que éste produce al acreedor²⁰.

No obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, razón por la cual, ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas en los que se exonera de su pago. Entre ellas, se encuentran: **i)** Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL 704-2013); y **ii)** Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad. 43602, reiterada en la sentencia CSJ SL 2941-2016); entre otras.

Finalmente, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de previsión social, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el petitionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho; por lo que expirado éste se causará el derecho al pago de intereses moratorios.

Por tanto, habrá de confirmarse la decisión de primer grado en la que se condenó a la autoridad accionada al reconocimiento y pago por tal concepto a partir del 24 de diciembre de 2013. Lo anterior, por cuanto la petición se elevó el **23 de octubre de 2013**²¹., como se indicó en las Resoluciones Nos GNR 180391 del 21 de mayo de 2014, GNR 94781 del 28 de marzo de 2015 y DIR 17904 del 13 de octubre de 2017. El término para contestar fenecía el **23 de diciembre de 2013**. El juez de primera instancia condenó este pago desde el **24 de diciembre de esa anualidad**, por lo que bien hizo en condenar desde esa data.

²⁰ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

²¹ Flio 90 a 92, 31 a 42 Archivo 01ExpedienteDigital201900281.pdf

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas en esta instancia a Colpensiones.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR y ACTUALIZAR el numeral **tercero** de la parte resolutive de la sentencia del 02 de mayo de 2022 emitida por el Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR a Colpensiones**, a reconocer y pagar, en favor del demandante Duval Andrés Vásquez Suarez, el retroactivo pensional de la siguiente manera:

Desde el **23 de octubre de 2010 al 24 de marzo de 2012**, la suma de **\$5.383.747**. A partir del **25 de marzo de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2023**, **\$124.204.966**, para un total de **\$129.588.713**, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación.

A partir del mes de septiembre de 2023 la demandada deberá pagar la suma de **\$1.160.000** equivalente a un salario mínimo legal vigente, en razón de **catorce (14) mesadas anuales**, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la providencia objeto de apelación y consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a Colpensiones, y en favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO