

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **JUAN DAVID FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 005 2020 00246 01**

Hoy diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la **APELACIÓN** de COLPENSIONES y la **CONSULTA** a su favor, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JUAN DAVID FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 005 2020 00246 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 09 de diciembre de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 77**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **apelación** y la **consulta** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 83

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante, está orientada a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por las mesadas

retroactivas causadas desde el 1º de enero de 2020 al 02 de mayo de 2021, correspondientes a la **pensión de sobrevivientes** por el fallecimiento de su padre PEDRO NEL FERNÁNDEZ FLÓREZ, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, indexación de las condenas, costas del proceso y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones el demandante a través de su apoderado judicial afirmó que nació en Cali el 03 de mayo de 1996. Que mediante la resolución SUB331183 del 27 de diciembre del 2018, COLPENSIONES le notificó la decisión de reconocerle el 100% de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su señor padre PEDRO NEL FERNÁNDEZ FLOREZ, con un valor de la mesada para el año 2018 de \$3'569.775, prestación que sería de manera temporal hasta el día 02 de mayo del 2021, día anterior al cumplimiento de sus veinticinco años de edad.

Señaló que a través de la resolución No. DIR253 del 09 de enero del 2019 COLPENSIONES, confirmó en todas sus partes la resolución SUB331183 del 27 de diciembre del 2018, indicando quedaba agotada la vía gubernativa.

Afirmó que es menor de veinticinco años, no tiene la capacidad para laborar debido a sus estudios, y ha acreditado de manera puntual ante COLPENSIONES su condición de estudiante, cumpliendo con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a 20 horas semanales.

Manifestó que debido a que COLPENSIONES de manera unilateral y arbitraria tomó la determinación de dejar de pagar su mesada pensional desde el mes de octubre del 2019, les presentó carta de fecha 13 de febrero del 2020, en la que les solicitó el pago de su mesada pensional desde el mes de octubre del 2019, ya que se encontraba estudiando en la Universidad de *Delaware*, adjuntándoles el respectivo certificado de dicha entidad, debidamente

apostillado y traducido.

Que el 14 de febrero de 2020, solicitó nuevamente ante COLPENSIONES le informen por escrito el sustento jurídico de las razones por la cuales le han dejado de pagar su mesada pensional, si continúa siendo estudiante y cumpliendo con los requisitos de ley, toda vez que se encuentra cursando el programa de educación formal como lo es la Maestría en Administración de Empresas —MBA en la Universidad de *Wilmington* con una intensidad horaria mayor a 20 horas semanales. Además, en este mismo comunicado les aclaró que debido a que el 24 de enero del 2020 los funcionarios de COLPENSIONES no le permitieron a su abuela, la señora NELLY MERA DE VELÁSQUEZ radicar los documentos con los cuales prueba su calidad de estudiante para los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2019 como estudiante de la Universidad de *Delaware*, y el de la Universidad de *Wilmington* a partir de enero del 2020.

Adujo que mediante carta de fecha 27 de febrero del 2020, allegó a COLPENSIONES el certificado de la "*University Of Delaware English Language Institute*", con lo que acredita el requisito de ser estudiante y tener derecho a su mesada pensional.

Indicó que COLPENSIONES mediante carta del 14 de mayo del 2020, le dio a conocer el concepto jurídico 2019 409270 del 11 de enero de 2019, en el que concluyó que no estaba habilitada para continuar con el pago de la mesada pensional.

Que mediante comunicación del 26 de mayo de 2020, Colpensiones le informó que en la nómina de julio de 2020, le realizaría el pago de las mesadas correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019, adeudándosele las mesadas retroactivas causadas desde el 1º de enero de 2020.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones argumentando que no se cumple con los requisitos exigidos en el artículo 2 de la ley 1574 de 2012. Indicó que no ha existido una causa injustificada para el no pago de la prestación, por el contrario, la misma se encuentra plenamente soportada en las previsiones legales. Se opuso al pago de las mesadas causadas desde el 01 de septiembre del 2020 hasta el 02 de mayo del 2021, dado que, si no existe obligación con la principal, menos la habría frente a una pretensión secundaria o consecuencial.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a JUAN DAVID FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ las mesadas pensionales de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de su padre el señor PEDRO NEL FERNÁNDEZ FLÓREZ conforme lo dispuso la resolución SUB No. 331183 del 27 de diciembre del 2018 proferida por Colpensiones.

Condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante JUAN DAVID FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, la suma de \$65.630.102 por concepto de retroactivo de la sustitución pensional desde el 01 de enero del 2020 hasta el 02 de mayo del 2021. Autorizó a Colpensiones a descontar los aportes a seguridad social en salud.

Impuso condena a Colpensiones por los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 15 de abril del 2020 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación.

Lo anterior tras considerar que el demandante tiene la condición de estudiante, situación que consideró está regulada en el artículo 15 del decreto 1889 de 1994, para el evento de la pensión de sobrevivientes.

Indicó que al plenario se allegaron certificaciones de estudios traducidas y apostilladas.

Dijo que el demandante nació el 3 de mayo de 1996, razón por la que Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes de manera temporal hasta el 3 de mayo de 2021, sumado a que acreditó los estudios ante Colpensiones de manera puntual.

Concluyó que al demandante le asiste derecho a seguir percibiendo la mesada en la manera como se dispuso en la resolución SUB No. 331183 del 27 de diciembre del 2018.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de COLPENSIONES apeló la sentencia indicando la providencia no se encuentra conforme a derecho dada la documentación allegada, razón por la que solicitó la revocatoria de las condenas impuestas y la absolución de las pretensiones

CONSULTA

Por haber resultado desfavorable a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 10 de febrero de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la ley 2213 de 2022.

La apoderada judicial de la parte demandada alegó de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia en lo que le fuese desfavorable a su representada por no existir razones de hecho y derecho para que las mismas prosperen, agregando que, se debe tener en cuenta que COLPENSIONES es la entidad que administra el régimen de prima media con prestación definida y en estricto sentido, es quien administra el patrimonio de los afiliados, por lo que debe y tiene la obligación de vigilar y garantizar su custodia, razón que hace que tenga que ser cauta y cuidadosa al estudiar y acceder a las pretensiones incoadas en su contra en los procesos como el presente, donde no le asiste derecho alguno a la parte que incoa la acción. La parte actora guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

Teniendo en cuenta la pretensión inicial de la demanda y el alcance de la decisión tomada por la Juez de Primera Instancia, el problema jurídico se concreta en determinar si al demandante como receptor de la pensión de **sobrevivientes** bajo la modalidad de **sustitución por ser beneficiario en calidad de hijo estudiante, mayor de edad**, le asiste el derecho al pago del retroactivo pensional concedido por la *A quo* entre el **01 de enero del 2020 hasta el 02 de mayo del 2021**, así como los **intereses moratorios** del artículo 141 de la ley 100 de 1993 sobre el retroactivo.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos, tanto porque no se discutieron, como porque se encuentran suficientemente acreditados: **i)** JUAN DAVID FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ. nació el 03 de mayo de 1996, alcanzando los 25 años el mismo día y mes de 2021; **ii)** Que mediante Resolución SUB 278779 del 24 de octubre de 2018, Colpensiones le reconoció a Juan David Fernández Velásquez el 50% de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre Pedro Nel Fernández Flórez, dejando en suspenso el 50% restante; **iii)** COLPENSIONES mediante Resolución SUB No. 331183 del 27 de diciembre del 2018, le

reconoció el 100% de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Pedro Fernández Flórez, prestación que le reconoció desde el 21 de julio de 2018 y que sería pagada hasta el 02 de mayo de 2021 día anterior al cumplimiento de los 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario acredite estudios conforme las normas vigentes, mesada que para el año 2018 ascendía a \$3'569.775, acto administrativo confirmado mediante resolución DIR 253 del 09 de enero de 2019; **iv)** el 14 de febrero de 2020 JUAN DAVID FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ solicitó la reactivación del pago de sus mesadas pensionales pues le fueron suspendidas y en comunicación del 26 de mayo de 2020, Colpensiones le informó al demandante que las mesadas correspondientes a octubre, noviembre y diciembre de 2019 serían ingresados en la nómina de junio de 2020 que se pagaría en el mes de julio de 2020; **v)** JUAN DAVID FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ adelantó estudios en la "University Of Delaware" y en la "Wilmington University" desde el 28 de octubre de 2019 hasta la primavera de 2021.

Aunque no es prolífico el plenario en pruebas allegadas, de los actos administrativos aportados se deduce que no se encuentra en discusión la calidad de beneficiario que el demandante tenía de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del afiliado PEDRO NEL FERNÁNDEZ FLÓREZ. Tampoco se encuentra en debate que dicho derecho corre desde el 21 de julio de 2018 pues conforme informa los actos administrativos, en aquella calenda falleció el afiliado, mismos actos que indican que para la época el señor JUAN DAVID FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ tenía la condición de hijo mayor de edad por haber nacido el 03 de mayo de 1996, contaba con 22 años de edad.

Ahora bien, la parte demandante fundó su pretensión principal de pago del retroactivo pensional señalando básicamente en que le asiste derecho por haber cursado estudios superiores desde enero de 2020 al 02 de mayo de 2021, cuando alcanzó los 25 años de edad.

Se observa que conforme a los actos administrativos expedidos por la entidad, efectivamente al hijo supérstite pese a serle reconocida la pensión de sobrevivientes a partir del 21 de julio de 2018 y hasta el 02 de mayo de 2021, a causa del fallecimiento de su padre, únicamente le fueron pagadas las mesadas pensionales causadas hasta el 31 de diciembre de 2019.

De la documental allegada al plenario se evidencia que la *University Of Delaware*, certificó el 28 de octubre de 2019 que Juan David Fernández residente en 1823 *Bracken Ave, Wilmington* de 19808, se encontraba cursando el 5º nivel de inglés para fines académicos desde el 28 de octubre al 20 de diciembre de 2019, con una intensidad de 20 horas semanales. La misma universidad en comunicación fechada el 18 de diciembre de 2019, indicó que Juan David Fernández Velásquez fue aceptado para el semestre primavera de 2020, que inicia el 6 de enero de 2020 en el Campo de Analítica de Negocios M.B.A. y que el estudiante había sido registrado para inducción internacional durante la semana del 6 de enero de 2020.

En certificación fechada el 31 de enero de 2020, la "*Wilmington University*" informó que Juan David Fernández Velásquez se encontraba registrado como estudiante internacional de tiempo completo en la Maestría en Administración de Empresas con énfasis en Analítica de Negocios de la Universidad de *Wilmington*, programa que tiene una duración de 2 años con una intensidad de 24 horas semanales.

Luego en certificación del 14 de agosto de 2020, la "*Wilmington University*" informó que Juan David Fernández Velásquez estaba adelantando el semestre Verano – Otoño de 2020, con una intensidad de 24 horas semanales, programa cuya duración es de 2 años.

Finalmente, en certificación fechada el 04 de febrero de 2021 la "*Wilmington University*" informó que Juan David Fernández Velásquez estaba adelantando el semestre primavera 2021, con una intensidad de 24 horas semanales, programa cuya duración es de 2 años.

También se allegó documento que contiene la Misión, Visión y acreditación de la Universidad de *Wilmington*, señalándose que la Universidad "*Wilmington University*" está acreditada por la Comisión de Educación Superior de los Estados Intermedios 3624 Market Street, es una organización no gubernamental reconocida a nivel nacional cuyos miembros comprenden aproximadamente 500 instituciones Universitarias.

Todos los documentos anteriormente referidos fueron allegados debidamente traducidos, apostillados y con nota de legalización de la Cancillería de Colombia.

Conviene señalar que **ley 1574 de 2012** definió las condiciones mínimas que se deben reunir para acreditar la condición de estudiante por parte de los hijos del causante, mayores de 18 y hasta los 25 años cumplidos, imposibilitados para trabajar por razón de sus estudios y que dependían económicamente del causante al momento de su fallecimiento, para efectos de ser reconocida la pensión de sobrevivientes, norma que en el párrafo 2º del artículo 2º estableció:

Parágrafo 2. Para programas que se estén cursando en el exterior se deberán allegar los documentos expedidos por la institución educativa en que se cursa el programa, donde conste la dedicación de la persona a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a 20 horas semanales. Igualmente se allegará la constancia de que la institución educativa deberá estar certificada por la autoridad competente para operar en ese país.

Requisitos que reúnen las certificaciones académicas allegadas por la parte demandante y que comprenden los periodos académicos del 28 de octubre al 20 de diciembre de 2019, primavera de 2020, verano - otoño de 2020 y primavera de 2021.

De la revisión de la prueba documental allegada se verifica que el señor JUAN DAVID FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ se encontraba cursando estudios

universitarios entre octubre de 2019 y primavera de 2021, por lo que habiéndosele reconocido la sustitución pensional a partir del 21 de julio de 2018, fácil es deducir que le asiste derecho al pago de las mesadas pensionales para cada uno de los periodos subsiguientes sobre los que acreditó cursar estudios.

Aclarado lo anterior y en lo que refiere al valor de la pensión, conviene indicar que la resolución SUB No. 331183 del 27 de diciembre del 2018, estableció una mesada pensional a partir del 21 de julio de 2018 de \$3.569.775, monto cuya evolución es la siguiente:

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

OTORGADA		
AÑO	IPC Variación	MESADA
2.018	0,0318	3.569.775,00
2.019	0,0380	3.683.293,85
2.020	0,0161	3.823.259,01
2.021	0,0562	3.884.813,48

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por el apoderado judicial de COLPENSIONES al contestar la demanda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que el demandante reclamó el derecho a las mesadas pensionales retroactivas el 14 de febrero de 2020, recibiendo la negativa de la entidad mediante comunicación del 14 de mayo de 2020, razón por la que no hay mesadas prescritas, tal como lo estimó la *A quo*.

Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes se tiene que el retroactivo generado entre el 01 de enero del 2020 hasta el 02 de mayo del 2021, teniendo en cuenta 13 mesadas al año, asciende a la suma de **\$65.474.709.88**, monto ligeramente inferior al establecido por la *A quo* en **\$65.630.102**, razón por la que se modificará la sentencia apelada y consultada.

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesadas Retroactivas	Número de mesadas	Deuda total
Inicio	Final			

1/01/2020	31/12/2020	3.823.259,01	13,00	49.702.367,14
1/01/2021	30/04/2021	3.884.813,48	4,00	15.539.253,92
1/05/2021	2/05/2021	3.884.813,48	0,06	233.088,81
Totales				65.474.709,88

Adicionalmente, conforme el artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994, y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, se autoriza a Colpensiones, para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, sentido en que se confirmará la sentencia apelada y consultada.

También condenó la *A quo* al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993. Conforme a la redacción gramatical del precepto que consagra el derecho objeto de análisis, los intereses se causan con la sola mora, retardo o tardanza en que el fondo correspondiente hubiere incurrido, no se requieren más condiciones, y en consecuencia una vez demostrada la causa que hace procedente el derecho, tampoco cabe exonerarse de su reconocimiento y pago alegando circunstancias temporales o subjetivas de cualquier género, pues se reitera, el hecho estructurante -mora- está dado y ella hace procedente la condena.

Tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sabido es que el artículo 1º de la Ley 717 de 2001 establece que *“El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.”*

De los documentos que obran en el expediente, se verifica que el demandante petitionó las mesadas dejadas de pagar de la pensión de sobrevivientes el 14 de febrero de 2020, momento para el cual tenía cumplidos los requisitos para su procedencia, la demandada incurrió en mora al iniciar el 15 de abril de 2020,

tal como lo estimó la *A quo*, razón por la que se confirmará este aspecto de la sentencia apelada y consultada.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta 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 el numeral **TERCERO** de la sentencia **APELADA** y **CONSULTADA**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **JUAN DAVID FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ**, la suma de **\$65.474.709.88**, por concepto de mesadas dejadas de pagar de la sustitución pensional causadas desde el 1º de enero del 2020 hasta el 02 de mayo del 202, sin que en ningún caso haya doble pagos de mesadas, con el pago de los intereses sentenciados por Juez. En lo demás se confirma el numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia **APELADA** y **CONSULTADA**.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** apelante infructuoso, y a favor de la parte demandante, como agencias en derecho se fija la suma de \$1'500.000. **SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

QUINTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

(firma electrónica)
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

13

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **cb0a07fcd367b625cc6a2d7d8997a557026782fa9c4e51ed18326623e8f1c124**

Documento generado en 16/03/2023 10:30:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>