



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral**

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de marzo dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-008-2018-00747-01
Juzgado de primera instancia:	Octavo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Trinidad Carvajal Pereira
Listisconsorcio necesario:	Jorge Hernández Vera
Demandada:	Colpensiones
Asunto:	Confirma sentencia – Pensión sobrevivientes hijo inválido – Ley 797 de 2003.
Sentencia escrita No.	17

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de Colpensiones y del litisconsorte, señor Jorge Hernández Vera, contra la sentencia No. 178 del 10 de mayo de 2019. Asimismo, el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende la demandante que se reconozca en su favor: **i)** la pensión de sobrevivientes en calidad de hija mayor invalida dependiente de su señora madre, Leyda Rosa Pereira Roa, a partir del 06 de septiembre de 2011, junto con el

retroactivo, primas adicionales e incrementos de Ley; **ii**) los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y en caso de que no sean reconocidos, pide que las sumas sean indexadas; y **iii**) lo extra y ultra petita y el pago de costas y agencias en derecho, (Páginas 31 a 36).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Colpensiones y el litisconsorcio necesario, señor Jorge Hernández Vera.

La demandada Colpensiones dio contestación al libelo introductorio (Págs. 45 a 62 *ibídem*). Litisconsorcio necesario, a través de escrito visible a folios 61 a 64. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 178 del 10 de mayo de 2019. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones. **Segundo**, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes por la muerte de su señora madre, señora Leyda Rosa Pereira Roa, desde la ejecutoria de esta sentencia, en cuantía del 50%. En consecuencia, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el señor Jorge Hernández Vera percibirá el 50% restante; prestación que deberá ser actualizada con los aumentos legales y pagada con las mesadas adicionales a que haya lugar. **Tercero**, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la actora los intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y sobre el importe de cada mesada pensional no pagada. **Cuarto**, autorizar a Colpensiones descontar de las mesadas los aportes al sistema general de seguridad social en salud. **Quinto**, absolver a Colpensiones de las demás pretensiones de la demanda. **Sexto**, declarar no probada la excepción de inexistencia del derecho pretendido, elevada por el litisconsorte. **Séptimo**, condenó a Colpensiones por agencias en derecho. **Octavo**, ordenó se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la norma a aplicar es la que se encontraba vigente al momento del fallecimiento de la señora Leyda Rosa Pereira Roa, por lo que sería los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, toda vez que falleció el 6 de septiembre de

2011. Precisa que en este caso no está en discusión el derecho del señor Jorge Hernández Vera, toda vez que ya fue reconocido la prestación por parte de Colpensiones. Que solo está en controversia si a la actora le asiste el derecho a la pensión reclamada pues así quedó fijado en el litigio.

Aclarado lo anterior, indica que la demandante tiene derecho a la pensión que le fue reconocida al señor Jorge Vera, pues reúne los requisitos de parentesco, cumple con la condición de invalidez y dependencia económica.

Frente al primer requisito, aduce que acreditó ser hija de la causante, conforme el registro civil de nacimiento allegado; mismo que la accionada reconoció, pues no tuvo reparo en afirmar que es hija de la causante; además, ante la desidia de Colpensiones en allegar la carpeta administrativa, mediante prueba de oficio decretada en esa audiencia se tuvo en cuenta el registro civil obrante a folio 77 donde se verifica que la causante registró a la demandante como hija suya. Respecto al segundo requisito, no se discute que para la fecha del fallecimiento de la señora Leyda Pereira la actora tiene un porcentaje de PCL superior al 51.10%, por lo que ya se había estructurado su estado de invalidez

En cuanto a la dependencia económica, manifiesta que no resulta admisible entender que el hecho que la demandante tenga un compañero permanente, no se satisface la dependencia económica. Lo anterior, por cuanto no existe norma en el ordenamiento jurídico que así lo consagre. Además, cuando los hijos se emancipan conforme a las situaciones señaladas en el artículo 314 del C. Civil, en razón al lazo filial que los une, se continúa con la protección, socorro y crianza. De esta manera, los progenitores, dado la condición de discapacidad de sus hijos, continúan suministrándoles ayudas económicas con el fin que subsistan conforme la condición de invalidez.

Dice también, que el señor David Soto –compañero permanente de la demandante– tiene un coeficiente intelectual total de 77, es decir, es inferior límite. Que aunque ha desempeñado trabajos informales y esporádicos, para que una persona sea autónoma e independiente, pese a su discapacidad, es necesario que cuente con la capacidad de garantizar por sí mismo su nivel de subsistencia, que le permita mantener sus condiciones de vida.

Que conforme a lo indicado por los testigos, al momento de fallecer la señora Pereira Roa, la actora dependía de ella, velaba por su manutención y sostenimiento; mismo que consistió en ayudas permanentes de mercado, vestuario y su desaparición puede poner en peligro la vida digna; además que vive precariamente. Precisa, que los testigos del litisconsorcio necesario, además de poner en dudas el derecho que le asistía, no desvirtúan en ningún momento la dependencia económica de Trinidad Carvajal con su madre, pues son personas que no fueron cercanas y no conocieron su entorno legal. De esta manera, concluyó que tanto a la demandante como al señor Jorge Vera le corresponde el 50% de la pensión para cada uno.

En cuanto al reconocimiento, manifestó que sería a partir de la ejecutoria de ese fallo, pues pese a tener la actora derecho desde el 06 de septiembre de 2011, la jurisprudencia ha señalado que los derechos que discute un nuevo beneficiario deben ser reclamados a los beneficiarios ya reconocidos, en este caso, al señor Jorge Hernández Vera, quien responde por lo que ya percibió.

Por lo anterior, dice que aunque la demanda no se dirigió en contra del litisconsorte, consideró que la demandante no tiene derecho al retroactivo. Frente a los intereses moratorios, los reconoció a partir de la ejecutoria de esa sentencia; no accedió a la indexación y ordenó descontar de las mesadas los aportes del sistema seguridad social en salud.

En cuanto a la prescripción la declaró no probada, toda vez que las mesadas se reconocen a partir de la ejecutoria de la sentencia; además, no transcurrieron los tres años desde la solicitud del derecho y la fecha de presentación de la demanda.

4. Apelación

Contra esta decisión los apoderados de Colpensiones y el litisconsorte, interpusieron recurso de apelación.

4.1. Colpensiones

Solicita que se absuelva a esa entidad frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Manifiesta que, si bien no se discute la causación del derecho, pues la causante se encontraba pensionada al momento de su fallecimiento; de acuerdo con la investigación administrativa, se logró acreditar que no existió dependencia

entre la causante y la señora Trinidad Carvajal Pereira durante un periodo superior a los 5 años inmediatamente anterior a su fallecimiento. Que los testimonios rendidos no fueron congruentes. Por tal motivo, solicita se revoque la sentencia de primer grado.

4.1. Litisconsorte necesario

Manifiesta que la sentencia es clara en señalar que la persona destinataria del derecho debe estar parcialmente subordinada a esa ayuda. La misma cuantía de la ayuda no puede determinar ese elemento, pues \$50.000 que se reemplazan ahora con una pensión de casi de \$400.000, a su parecer no encuentra proporcionalidad.

De esta manera, el elemento de la subsidiaridad no puede estar avalado por la subjetividad, sino que se debe demostrar coherencia entre lo que ha indicado la jurisprudencia y la ley, con lo que se pretende juzgar. Aduce que *“si estuviéramos hablando de una remesa de \$200.000, \$300.000 podíamos estar de acuerdo con esa posición, pero \$50.000 me parece que es una suma ínfima para a compararla con lo que es una pensión”*.

Dice, además, que había contraprestación de un servicio, toda vez que quedó claro que la señora Trinidad y su esposo David ayudaban en la casa de la señora Leyda Rosa. Por tanto, más que una ayuda para darle significado de una dependencia económica, lo que hay es una *“contraprestación por un servicio”*. Por lo que solicita se revoque la sentencia en su totalidad.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Mediante providencia, se corrió traslado para alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020¹.

4.2. Colpensiones, y parte demandante

¹ *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

La parte actora dentro del término legal presentó alegatos de conclusión mediante escrito visible a folios 01 a 02 Archivo 02 PDF (cuaderno Tribunal), respectivamente. Colpensiones y el litisconsorte guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

2.1. ¿Resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante en los términos señalados por la *A quo*?

2.2. ¿Le asiste derecho a la actora 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?

3. Respuesta al primer interrogante planteado.

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

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2.1. Pensión de sobrevivientes

Sea lo primero recordar que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generaran 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

dicho grupo familiar. 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).

Así mismo, se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la ley que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, tal como lo memoró en recientes sentencias SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

En este caso, encuentra la Sala que, según Registro Civil de Defunción de la señora Leyda Rosa Pereira Roa, falleció el día **06 de septiembre de 2011** (Folio 04). En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto no es otra que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

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. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; **(iv)** los padres, si dependían económicamente del causante o, en su defecto, **(v)** los hermanos inválidos que dependían de él.

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:² **(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

² Sentencia T 273 de 2018

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 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 qua 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.

3.3. Caso en concreto.

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que la actora pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija mayor invalida dependiente de su señora madre, Leyda Rosa Pereira Roa, a partir del 06 de septiembre de 2011.

No se discuten los siguientes supuestos: **i)** Que la señora Leyda Rosa Pereira Roa falleció el 06 de septiembre de 2011 (folio 4).

ii) A folio 77, obra registro civil de nacimiento donde la señora Leyda Pereira reconoce a la demandante como hija natural.

iii) Mediante Resolución No. GNR 207116 del 14 de agosto de 2013 se le reconoció y ordenó el pago de una sustitución pensional al señor Jorge Vera Hernández, en cuantía inicial de \$1.578.918 a partir del 06 de septiembre de 2011 (folio 6). Por lo que no está en discusión el derecho del litisconsorcio necesario.

iv) Mediante GNR 260269 del 27 de agosto de 2015 Colpensiones negó el pago de la sustitución pensional solicitado por la actora. Se fundamenta en que al realizar la investigación administrativa se determinó que ésta vivía dos años atrás antes del fallecimiento de su madre, en la ciudad de Yumbo con una pareja de nombre David, por lo que concluyó que no existía dependencia económica (folios 6 a 8). A través de

Resolución VPB 68599 del 30 de octubre de 2015, Colpensiones confirmó en todas sus partes el anterior acto administrativo (folio 10 a 12)

(v) A folios 14 a 20 obra Dictamen No 66904122 del 25 de noviembre de 2014 emitido por la Junta Nacional de Calificación de invalidez, quien calificó a la actora con una PCL del 51,10% con fecha de estructuración 19 de enero de 2011, por enfermedad de origen común, diagnóstico de retraso mental leve: otros deterioros del comportamiento y otros trastornos específicos de la personalidad y del comportamiento en adultos (folio 14 a 20).

(v) Milita a folios 20 a 22 informe de evaluación cognoscitiva coeficiente intelectual del señor Edgar David Soto Pabón, -compañero permanente de la actora- realizado el día 10 de septiembre de 2018 por la Fundación Liga Colombiana contra la epilepsia. En él se observa que el coeficiente intelectual es de 77 es decir, *“el CL 77, el cual corresponde a un nivel intelectual “inferior Limitrofe”, lo cual refleja que las puntuaciones obtenidas por la persona en el WAIS III se encuentran en el límite inferior del nivel promedio de funcionamiento”*.

(vi) A folios 23 a 26 obra solicitud de fecha 23 de octubre de 2018, realizada por la parte actora donde pide a Colpensiones la pensión de sobrevivientes. Mediante Resolución No SUB 287224 del 31 de octubre de 2018, no se accedió a la petición de revocatoria directa frente al acto administrativo del 27 de agosto de 2018 (folios 27 a 30).

(vi) A folio 01 a 30³ obra acción de tutela interpuesta por el señor Francisco Javier Carvajal Pereira quien actúa en calidad de agente oficio de su hermana, señora Trinidad Carvajal, en la cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión e sobrevivientes; misma que fue negada.

Por tanto, en virtud a que la disposición normativa aplicable al *sub examine*, en razón a la data de la muerte de la causante, es la contenida en el artículo el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, deviene necesario analizar si la señora **Trinidad Carvajal Pereira**, en calidad de hija invalida, logró acreditar en el expediente la dependencia económica con la

³ Expediente Administrativo Archivo 02 PDF (folios 1 a30 GJR-NOT-AF-2016_971927-20160202080452.pdf y GJR-NOT-AF-2016_1443170-20160212160823.pdf)

señora Leyda Rosa Roa Pereira para acceder a la pensión de sobrevivientes:

3.3.1. Parentesco:

Tal presupuesto se acredita con el registro civil de nacimiento obrante a folio 77. En él se observa que de conformidad con el artículo 2 de la Ley 45 de 1996, subrogada por el artículo 1 de la Ley 75 de 1968, la señora Leyda Pereira reconoció como hija natural a la señora Trinidad Carvajal. Se indica también, que el 18 de enero de 1974 nació la demandante y se tuvo como madre a la causante y al señor Javier Carvajal Quiceno.

Aunado a ello, Colpensiones no discutió la calidad de hija de la demandante, solo la dependencia económica frente a la casusante, pues en el acto administrativo⁴ que negó el reconocimiento, afirma que recibió ese documento sin realizar oposición alguna. Por lo tanto, no está en controversia la calidad de hija de la causante.

3.3.2. Estado de invalidez:

Dicha exigencia se satisface con el material probatorio recaudado en el plenario. Ello, por cuanto se avizora que, **previa** a la muerte de la pensionada fallecida, la actora se encontraba en estado de invalidez dado su diagnóstico de *“retraso mental leve: otros deterioros del comportamiento y otros trastornos específicos de la personalidad y del comportamiento en adultos”*, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 51,10%.

Lo anterior, se constata con el Dictamen No 66904122 del 25 de noviembre de 2014 emitido por la Junta Nacional de Calificación de invalidez que ostenta pleno valor probatorio, quien calificó a la actora con un porcentaje de PCL del 51,10% con fecha de estructuración 19 de enero de 2011. Además se indica entre acápites de análisis y conclusión que: *“puede hacerse cargo de su cuidado personal con supervisión. Se desplaza solamente en un medio familiar. Puede recibir adiestramiento en trabajos no calificados o semi calificados (siempre con supervisión) que implican la presencia de organización de su esquema corporal y manipulación a sensorio motor...”* . Asimismo se señala: *“Se asignan las correspondientes minusvalías acordes con la*

⁴ Flios 6 a8

severa restricción en la participación social, económica y ocupacional que presenta la señora TRINIDAD CARVAJAL PEREIRA” (folio 14 a 19 – ibíd).

Colofón de lo expuesto, teniendo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral de la actora se estructuró con anterioridad al fallecimiento de su madre pensionada, no existe duda frente al cumplimiento de este requisito.

3.3.3. Dependencia económica:

Finalmente, se procede a verificar el requisito de la dependencia económica de la hija inválida respecto de la causante pensionada, Para tal propósito, cuenta el expediente con las siguientes pruebas documentales y testimoniales que no fue objeto de tacha por las partes:

- A folio 13 obra declaraciones extrajuicios de los señores Martha Gladys Aguirre Carvajal y Francisco Javier Carvajal Pereira del 11 de octubre de 2018, donde señalaron que la señora Trinidad Carvajal Pereira dependía económicamente de su madre, señora Leyda Rosa Pereira Roa, pues ella velaba por su manutención, vestuario, educación, recreación y del fruto de sus ingresos. Que la demandante estuvo con su madre hasta el día de su fallecimiento.

En cuanto al interrogatorio de parte y los testimonios rendidos en juicio, se tiene:

- La señora **Trinidad Carvajal Pereira**, en su interrogatorio señaló que desde hace más de 15 años vive en casa separada, pues tiene pareja estable. Sin embargo, precisa que desde que nació ha estado con su progenitora. Expuso que previo al fallecimiento de la señora Leyda Rosa Pereira, siempre estuvo cuidando de ella *“que me iba en el día a la casa de él a traer ropa”* porque en la mañana, su señora madre la cuidaba otra persona y en la tarde ella.

Manifestó que toda la vida su señora madre vivió en Cali. Que su esposo trabaja en oficios varios y lo que devenga es para el sustento de ambos. No obstante, aclaró que gana muy poco, razón por la cual, su hermano les ayuda con un mercado, pero no es suficiente pues ella es enferma de nacimiento (Archivo 04 PDF- Mto 7:34 a 12:12).

- La señora **Bertha Pereira**, refirió ser tía de la actora. Señala que su hermana al momento de esta fallecer, vivía con su hija, yerno y una hermanita que la cuidaba. Preciso que la señora Leyda Rosa no tenía compañero permanente o esposo. Al preguntársele si conocía al señor Jorge Hernández Vera, señaló que *“lo he visto pero que lo conozca a fondo, no”*. Que él iba a la casa, pero dijo desconocer si tenían alguna relación.

Preciso, al preguntársele donde vivía la actora cuando la señora Leyda Rosa Pereira falleció, que vivía en la urbanización Barranquilla de la ciudad de Cali. No obstante, cuando le fue consultado si la actora tenía una relación con el señor David, manifestó que desde hace muchos años viven juntos, pues son compañeros permanentes. Que el lugar de residencia de ambos es Yumbo.

Aduce que la señora Trinidad Carvajal no trabajaba al momento del fallecimiento de su progenitora. Que el compañero permanente de la misma, labora vendiendo dulces en el centro de Cali. Dice que visitaba a su hermana los fines de semana que le otorgaban un descanso. Manifestó no tener conocimiento de cuánto devenga el compañero de su sobrina. Agregó que él tiene una deficiencia mental. Que la casa donde viven es de la suegra quien vive con ellos. Frente a los gastos, indicó que vivían de lo que ganaba el esposo. Que su hermana le colaboraba a su hija con dinero, pero no sabe cuánto era, pues el esposo no tenía un trabajo fijo.

Señaló en principio que la actora no tenía más hermanos, pero posteriormente precisó que el señor Javier Carvajal es su hermanastro. Que su hermana estuvo enferma aproximadamente cuatro años, quien la atendía era Trinidad, David, y Gloria. Que la actora tenía un hijo llamado Juan David, quien era autista y de su cuidado se encargaba la señora Leyda hasta el momento del fallecimiento del menor. Dice que la demandante, para la época de enfermedad de su madre, le ayudaba al cuidado, pues permanecía con ella constantemente. (Archivo 04 PDF- mto 13:24 a . 35:12)

- El señor **Francisco Javier Carvajal**, manifestó ser el hermano de la actora. Dice que su hermana es adoptada. Al preguntársele donde y con quien vivía la señora Leyda Rosa Pereira al momento de fallecer su progenitora, señaló que *“mi mamá vivía prácticamente sola, ella vivía con una tía que estuvo con*

ella... los últimos días y Trinidad que estuvo allí ayudando en los quehaceres” (mto 39:21 a 39.45). Adujo que Trinidad ayudaba a su progenitora hasta el día que falleció. Que su hermana nunca ha trabajado y que ayudaba en los quehaceres con David, su compañero permanente, con quien vive hace 22 años.

Indica que el lugar de residencia de la señora Trinidad Carvajal es la parte alta de Yumbo, que es un casa de invasión. Que David no tiene trabajo permanente que le permita solventar el mínimo vital, pues realiza trabajo varios, por lo que prácticamente permanecían en Cali (mto 42. 45 a 42:36). Indica que David vendía confites por fuera del Palacio de Justicia, pues tiene *“trabajitos pero no es permanente”*, prácticamente no tenían ingreso, razón por la cual permanecían donde su mamá, dado que no tenía un ingreso fijo. Arguye que su hermana estuvo afiliada en calidad de beneficiaria de su progenitora. Sin embargo, como su abuela se encontraba enferma, su señora madre quería darle la cobertura a ella, razón por la cual la actora cuenta con Sisben.

Afirma que se hermana es bastante enferma, pues desde muy pequeña tiene *“incapacidad mental*. Que la señora Leyda Rosa Pereira, previo a fallecer, le colaboraba económicamente pues *“desde muy pequeña, siempre mi mamá estuvo pendiente de ella, después que se organizó con David, pues ella casi semanalmente le mandaba para una remesa porque David no gana lo suficiente para mantener el mínimo vital”* (mto 45:19 a 45:48) . Que también le ayudaba con ropa (mto 46:04 a 46:14). Aseveró que David, el compañero permanente, no es una persona coherente, su coeficiente intelectual no está dentro de lo normal.

Refirió, frente al señor Jorge Hernández Vera, que *“él iba a la casa en calidad de amor debió ser”*. Que vivía en Yumbo cuando su progenitora falleció. Que iba todos los días a la casa y salían a pasear los fines de semana (mto 48:15 a 49:29). Que a su mamá, aparte de su hermana, la cuidaba también sus hermanas Gloria y Bertha Pereira, ésta última *“iba por ratos”*. De igual forma, una tía de nombre Socorro. Señala que le ayudaba a su hermana en un mercado cada 15 días, para completar el que daba su progenitora. Y los últimos dos años ellos estuvo pendiente con David (mtos 52:27 a 53:01)

Aclara que su hermana ayudaba en el hogar de su señora madre, pero por ese servicios no se pactó pago alguno, pues atendía a su mamá; además, le colaboraban con los pasajes porque no tiene recursos para su movilización. Que le ayudaban con una remesa, misma que considera era de \$50.000 y él se la llevaba (mto 36:48 a 59: 19)

- La señora **Martha Gladys Aguirre Carvajal** señaló ser la cuñada de la actora. Indicó que conoció a la señora Leyda Rosa Pereira por ser su suegra, y era la madre adoptiva de Trinidad. Que la causante vivía en Cali, en el barrio Barranquilla. Que a veces la demandante estaba, otras el señor Jorge Hernández pues *“me parece que tenían una relación sentimental”*. Manifestó que la demandante al momento de fallecer la señora Leyda residía en un barrio *“pobre”* de Yumbo con David su compañero permanente, pero mantenía pendiente de ella, le colaboraba en lo que requería; además, porque estaba muy enferma. Dice no saber a qué se dedicaba Trinidad, pero su compañero realizaba oficios.

Que a su suegra le ayudaba las hermanas de ella y la demandante que *“no es tan del todo normal”*. Que Trinidad y su esposo subsistían de lo que le ayudaba la señora Pereira Roa como remesa y dinero semanalmente. Que no sabe cuánto era el monto. Agrega que la actora tiene sisben y que tuvo un hijo, quien falleció. Que desde que falleció la señora Leyda Rosa su esposo es quien ha estado colaborando a su hermana (mto 1:00:33 a 1:14:44)

- La señora **María Elena Santamaria Gutiérrez**, refirió ser amiga del señor Jorge Vera Hernández. Dice que conoció a la causante en el año 2008 cuando frecuentaba con su esposo, señor Gustavo Adolfo Herrera, la casa de él en el barrio Barranquilla. Que su esposo era el conductor privado del señor Vera. Que ella falleció en septiembre del año 2011. Aclara que no sabe de qué falleció, pues, previo a ello, llevaba un año de no visitarla. Señaló que conoce al señor Jorge Vera aproximadamente 20 años, y el lugar de residencia es Yumbo, Que residía en ambas ciudades. Al preguntársele si vivía con la causante, afirmó tenía *“entendido que vivían juntos”* pues lo veía en la casa de la señora Leyda, pero que *“yo diga en tal casa vivía, no puede manifestar eso”*. Dice que lo veía en la casa de la causante desde el año 2006 a 2007.

Al reiterarse por parte de la a quo frente a las consecuencias de un falso testimonio, aclaró que era lo que le comentaba su esposo. Que solo le consta lo ocurrido a partir del año 2008. Que no tenía conocimiento que tuviera alguna enfermedad. Ella fue a casa de la señora Leyda como 10 veces entre las 10 am hasta las 7:00 pm, y que nunca interrogó de su vida. Expone que no sabía cómo estaba integrada el grupo familiar. Desconoce quién es Trinidad Carvajal. Que no fue a las honras fúnebres de la señora y desconoce si alguna persona dependía de ella.

Adujo que al momento del fallecimiento de la señora Leyda el señor Jorge Vera vivía en la casa de ella, pero luego indicó que no lo recordaba (mto 1:17:20 a 1:33:49).

- El señor **Fabio Dávila**, refirió tener amistad con el señor Jorge Hernández Vera desde has más de 35 años. Que conoció a la señora Leyda Rosa desde el año 2004 pues iba al barrio Barranquilla y estuvo en el sepelio. Que desconoce cuándo y de qué falleció. Que la última visita fue dos o tres días antes de su deceso. Indica que al momento de fallecer, ésta vivía con unos inquilinos, pero no recuerda con quien porque permanecía sola. Que mantenía acompañada de su hijo Guillermo y no recuerda que tuviera más hijos. Que fue en varias oportunidades a la casa de la causante, pero no recuerda cuantas veces fueron.

Dice que desconoce si entre el señor el señor Hernández Vera y la causante eran casados, que él "*iba mucho al barrio Barranquilla*" además, precisa "*pero la verdad no puede decirle que vivía allá, pero mantenía pendiente doña Leyda*". Que no sabe quién es Trinidad Carvajal, si la causante tenía más hijos, (mto 1:35:55 a 1:46: 07

Los medios probatorios enunciados resultan suficientes para acreditar la dependencia económica de la señora Trinidad Carvajal Pereira respecto de su madre pensionada, previo al deceso de esta última. Nótese que la prueba testimonial de los señores Bertha Pereira, Francisco Javier Carvajal y Martha Gladys Aguirre Carvajal, resultan claros en señalar que: **i)** La demandante padece de una enfermedad mental. Ello, encuentra eco probatorio con el dictamen de pérdida de capacidad laboral señalado por la Junta Nacional Invalidez; **ii)** Que

dentro de las conclusiones del ese dictamen se señala que aunque puede hacerse cargo de su cuidado personal requiere de supervisión. Que se desplaza solamente en un medio familiar y que solo puede recibir adiestramiento en trabajos no calificados o semi calificados con supervisión **(iii)** Que la señora Trinidad Carvajal nunca la laborado dado su condición de invalidez, pues presenta como diagnostico *retraso mental leve: otros deterioros del comportamiento y otros trastornos específicos de la personalidad y del comportamiento en adultos*”; **iii)** la señora Leyda Rosa Carvajal , madre de la actora, veló por su sostenimiento económico hasta su deceso, pues le colaboraba en su manutención, alimentación y vestuario, toda vez que lo devengado por su compañero permanente, señor Edgar David Soto Pabón, no les alcanzaba para salvaguardar su congrua subsistencia.

Ahora, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por no probarse la dependencia económica, pues aduce que vivía dos años atrás del fallecimiento de su señora madre en Yumbo con su pareja, señor Edgar David Soto Pabón David, sin embargo, ello no es óbice para que se reconozca este derecho. En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado en sentencia CSJSL del 07 de septiembre de 2010 y en reciente pronunciamiento CSJSL1704-2021 del 17 de marzo de 2021, que aunque exista un vínculo matrimonial, no impide la dependencia económica respecto de un tercero distinto a esa unión. Al respecto señaló:

*“el hecho de la existencia del matrimonio no impide la dependencia económica respecto de un tercero ajeno a ese vínculo, porque «la dependencia económica es un hecho real, que se presenta cuando una persona no se procura por sí misma los ingresos necesarios para subsistir, que, por lo tanto, le son suministrados por otra. **No se trata, entonces, de una condición jurídica que dependa del estado civil de la persona, sino de una situación cierta y comprobable que se presenta en su vida, con ocasión de la incapacidad para subsistir por sus propios medios. Si ello es así, no puede desvirtuarse por el estado civil que tenga la persona**”.*

Asimismo, esa Corporación explicó en la misma sentencia, que la dependencia económica es una condición material que no desaparece por la sola existencia de personas obligadas por ley a suministrar alimentos en razón del parentesco o del estado civil, distintas del causante. Precisó que lo que debe verificarse es si las

distintas fuentes de ingresos -que pueden incluir lo que se reciba por suministro de alimentos-, hacen o no autosuficiente al potencial beneficiario de la pensión de sobrevivientes en relación con el afiliado o pensionado del que pretende derivar la prestación de sobrevivencia.

Conforme a lo expuesto, para esta Sala no es de recibo los argumentos de Colpensiones, pues contrario a lo señalado, los testimonios fueron claros en señalar que la señora Leyda Rosa Pereira se encargaba de la manutención y de lo que requería su hija. 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.

De esta manera, si bien como fue aceptado por la misma demandante y los demás testimonios, desde hace varios años convive con el señor Edgar David Soto Pabón, ella nunca ha laborado y él se dedica a oficios varios, como vender confites, por lo que no tiene un salario fijo. Además, las declaraciones fueron claras es señalar que lo devengado por su compañero no alcanza para subsistir, razón por la cual, aunque la actora no residía con señora madre, era ella quien velaba por su hija dado su condición de invalidez y ésta siempre estuvo pendiente de la misma.

Aunado a ello, no debe desconocerse que al informe de evaluación cognoscitiva coeficiente intelectual del señor Edgar David Soto Pabón, realizado el día 10 de septiembre de 2018, por la Fundación Liga Colombiana contra la epilepsia, señala que el coeficiente intelectual es de 77 es decir, es *“inferior Límitrofe”*. Dentro de las conclusiones se determinó que presenta dificultad en la capacidad de atencional, en la memoria auditiva, en la memoria de trabajo. Asimismo, bajo nivel de funcionamiento en cuanto a la rapidez y destreza visomotora, en la capacidad de análisis, en la síntesis visual. Presenta un nivel de desempeño bajo en la organización perceptual y en la capacidad de interpretación de situaciones sociales, entre otras dificultades (flío 20 a 22) y que sus ingresos son inestables y mínimos. De esta manera, no emergen dudas que lo que llegare a devengar demuestra la incapacidad para subsistir y para darle estabilidad económica a su pareja, la demandante.

Ahora, también se despacha de manera desfavorable el argumento del litisconsorte referente a que la ayuda que le daba la señora Leyda Roa Pereira su hija era ínfima. Lo anterior, conforme se indicó en párrafos que anteceden, la demandante recibió desde siempre ayuda de la causante, que no consistió solo en mercado, sino también en ropa, vestuario, todo lo necesario para su manutención, la ayuda no era esporádica, sino permanente.

Respecto a la manifestación que lo existía entre la demandante y su señora madre, era una contraprestación de un servicio, este argumento tampoco es de recibo, si se tiene en cuenta que la relación entre la actora y la señora Leyda Rosa era de madre e hija. Ahora, el hecho de encargarse la señora Trinidad de sus cuidados y ayuda en el hogar, no implica que exista una subordinación. Que si bien, su compañero permanente le ayudaba en ello, no recibía pago alguno, como lo afirmó su hermano, señor Francisco Javier Carvajal, quien incluso le colaboraba con los gastos de transporte para que pudiera visitar a su progenitora.

En consecuencia, al acreditarse en el *sub lite* los presupuestos normativos de establecido en el literal D del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, deviene procedente, conforme lo concluyó la *a quo*, reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la actora en un 50%, a partir de la ejecutoria de la decisión, pues Colpensiones le reconoció y ordenó el pago de una sustitución pensional al señor Jorge Vera Hernández a partir del 06 de septiembre de 2011 (flio 6), lo que no fue objeto de apelación.

4. Respuesta al segundo problema jurídico.

4.1. La respuesta es **negativa**. Esto en consideración a que la *a quo* no reconoció el retroactivo pensional, no siendo objeto de reproche por parte de la actora. En esta dirección, como se asume el conocimiento de este asunto en consulta a favor de Colpensiones y por apelación del litis consorte y Colpensiones, no se modificará este punto que les resulta favorable a sus intereses.

4.3 Respuesta al tercer problema jurídico.

4.3.1. La respuesta es **positiva**. Proceden los intereses moratorios en favor de la accionante. Ello, por cuanto el actuar de la demandada no se ajustó a una de las circunstancias excepcionales y específicas para su exoneración.

5.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

5.2.1. 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 acreedor⁵.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 065 de 2018, sostuvo que las administradoras pensionales están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, con independencia que su derecho se reconozca con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales

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); **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); **iii)** cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; **iv)** cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; **v)** cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; **vi)** cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el

⁵ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional y *vii*) cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL5079-2018).

Finalmente, el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, dispone 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; por lo que expirado éste se causará el derecho al pago de intereses moratorios.

5.3. Caso en concreto.

A pesar que la actora cumplía con los requisitos legales para hacerse al reconocimiento pensional, la entidad accionada negó la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento que no se acreditó la dependencia económica. Dicha circunstancia no encuentra justificación en el ordenamiento jurídico o en la jurisprudencia nacional para exonerarse de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Por tanto, se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto que los ordenó a partir de la ejecutoria de la sentencia, aspecto que no fue objeto de apelación por la parte demandante y que no puede ser objeto de modificación en esta instancia al conocerse en grado de consulta a favor de Colpensiones.

6. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de las apelantes Colpensiones y el señor Jorge Hernández Vera y en favor de la actora.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a las apelantes Colpensiones y el señor Jorge Hernández Vera, y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*