



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022).

| | |
|--------------------------------------|---|
| Clase de proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicación: | 76-001-31-05-002-2017-00112-01 |
| Juzgado de primera instancia: | Segundo Laboral del Circuito de Cali |
| Demandante: | Rosa Elena Bastidas Zambrano |
| Demandada: | Colpensiones |
| Asunto: | Modifica y confirma sentencia – Pensión sobrevivientes hija inválida – Ley 100 de 1993 versión original. |
| Sentencia escrita No. | 209 |

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia No. 083 del 29 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

La demandante procura se reconozca en su favor: **i)** la pensión de sobrevivientes a partir del 26 de mayo de 1999 en su condición de hija inválida de los señores Pedro Antonio Bastidas Mora y Rosa Georgina

Zambrano de Bastidas en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente para cada época, la cual deberá reajustarse anualmente; **ii)** los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del reconocimiento de la pensión; y **iii)** el pago de costas y agencias en derecho (Páginas 5 a 13 – Archivo¹).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Colpensiones.

La entidad demandada, mediante escrito visible a Págs.78 a 88 ibidem, 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.

3.1. La *a quo* dictó sentencia No. 083 del 29 de julio de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho a disfrutar, con ocasión del fallecimiento de su señora madre Rosa Georgina Zambrano de Bastidas, y a partir del 11 de febrero de 2016, en la misma cuantía que disfrutaba la pensionada fallecida. **Segundo**, condenó a la accionada a pagar los intereses moratorios a los que tiene derecho, con ocasión del no reconocimiento pensional de manera oportuna, intereses moratorios que se causan a partir del 11 de abril de 2016 y hasta que la entidad incluya en la nómina de pensionados a la reclamante. **Tercero**, autorizó a Colpensiones a realizar los descuentos por aportes en salud. **cuarto**, condenó a la demandada por agencias en derecho.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que en el presente caso se acreditaba que al padre de la actora le fue reconocida, por parte del I.S.S. la pensión de vejez. Agregó que la madre de la actora, señora Georgina Zambrano de Bastidas falleció el 11 de febrero de 2016 y por ende la normatividad aplicable es el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por

¹ 0276001310500220170011200ExpedienteDigital

los artículos 12 y 13 la ley 797 de 2003. En tal sentido, pasó a recordar cada una de las pruebas testimoniales recaudadas al interior del proceso, de donde pudo advertir que la accionante desde los 18 años quedó en estado de incapacidad al sufrir una ceguera total, quedando por tanto bajo la protección de sus padres, de quienes también se acreditó su fallecimiento. Que la actora siempre depende de una persona, inicialmente era de su padre Pedro Bastidas, ante su fallecimiento paso a su progenitora, Georgina Zambrano, y posteriormente quedó en manos de su hermana. Advierte que de las pruebas testimoniales quedaba en evidencia la dependencia económica de la actora, respecto de sus progenitores.

3.3. Por otra parte, expresó que, en el expediente se allegaron dos dictámenes médicos realizados por Colpensiones. El primero, da cuenta que la demandante ostenta una pérdida de capacidad laboral del 85%, con fecha de estructuración del 13 de mayo de 2008. No obstante, en el dictamen del 03 de agosto de 2009, se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 76.45% con fecha de estructuración para el año 1979, fecha anterior al deceso de su padre. Por tanto, para el año 2016, calenda de fallecimiento de su progenitora, ya se encontraba calificada la actora en porcentaje superior al 50%

Eventos que le permitieron concluir, que la demandante es beneficiaria de la prestación pensional reclamada desde el deceso de su padre pensionado, en el monto que devengaba la señora Georgina Zambrano de Bastidas a partir del 11 de febrero de 2016. Por último, determinó que eran procedentes los intereses moratorios deprecados, vencidos los 2 meses de gracia con que contaba la entidad accionada, 11 de abril de 2016 y hasta que se incluya en nómina de pensionados a la demandante.

Contra la mentada providencia no se formularon recursos de apelación por las partes de la *litis*.

4. Trámite de segunda instancia

4.1. Alegatos de conclusión

Las apoderadas judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con la Ley 2213 de 2022, se pronunciaron, así:

4.1.1. Parte demandante:

El demandante mediante escrito obrante a folios 03 a 12 Archivo 05-PDF (cuaderno del Tribunal), presentó alegatos de conclusión.

4.1.2. Colpensiones:

Colpensiones mediante escrito obrante a folios 03 a 06 Archivo 03-PDF (cuaderno del Tribunal), presentó alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Del grado jurisdiccional de consulta.

En lo atinente al grado jurisdiccional de consulta, se colige que no tiene los limitantes de la apelación, por tanto, el control de legalidad recae sobre todos los aspectos que sirvieron de fundamento a la sentencia y fallo complementario. En el presente asunto, la consulta opera en favor de Colpensiones, por ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus intereses.

2. 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. De ser afirmativo el anterior cuestionamiento: ¿operó en el presente asunto el fenómeno prescriptivo? Consecuentemente: ¿Le asiste derecho a la actora a percibir retroactivo pensional?

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 a los interrogantes planteados.

3.1. ¿Resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante en los términos señalados por la *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 la demandante en su condición de hija invalida reúne los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes. La data de estructuración de su estado de invalidez, es previa al deceso de los padres causantes.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2. Pensión de sobrevivientes – Ley 100 de 1993.

Referente a la pensión de sobrevivientes, se ha sostenido de antaño que, por regla general, la norma que gobierna esta temática será la **vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado** (CSJ SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189 y SL465 del 25 de enero de 2017). En esta última se puntualizó:

*“En ese horizonte, es criterio reiterado de esta Corporación que la regla general es la de que la contingencia está cobijada por la norma de seguridad social de la prestación pensional correspondiente **vigente al momento de su ocurrencia, esto es, para la pensión de sobrevivientes, la que está en vigor a la calenda de la muerte del afiliado o pensionado**”.*

En este caso, encuentra la Sala que, según Registro Civil de Defunción, el señor Pedro Antonio Bastidas Mora falleció el día **26 de mayo de 1999** (pág.31 Archivo 76 de la Carpeta Expediente administrativo). En consecuencia, la normativa aplicable al presente asunto no es otra que los

artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 46 aludido, establece que hay lugar a la pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: **(i)** Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y; y **(ii)** *“Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca...”*

A su vez, la norma aplicable en el *sub lite* es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original. Dicha norma establece que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los siguientes:

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

Sobre el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la sustitución pensional, es preciso destacar que el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original establece que entre los beneficiarios están los hijos en situación de invalidez, si dependían económicamente del causante y mientras subsista tal condición. De la disposición legal antes transcrita, se desprenden tres requisitos que los hijos en situación de invalidez deben cumplir para acceder a la sustitución pensional, a saber: **i)** el parentesco; **ii)** el estado de invalidez del solicitante; y **iii)** la dependencia económica respecto del causante. Estos últimos presupuestos, deben acreditarse para la fecha del deceso del asegurado fallecido.

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, confluó 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”**.

3.3. Caso en concreto.

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que, la accionante, en su condición de hija inválida, pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su padre, señor Pedro Antonio Bastidas Mora, a partir del 26 de mayo de 1999.

No se discuten los siguientes supuestos: **i)** Mediante Resolución No. 02032 del 16 de abril de 1984, el I.S.S., hoy Colpensiones, reconoció pensión de vejez en favor del señor Bastidas Mora, desde el 15 de noviembre de 1983 (Págs. 22 Archivo 27 pdf Carpeta Expediente administrativo); **ii)** Éste falleció el 26 de mayo de 1999 (pág.31 Archivo 76 ibidem); **iii)** En Resolución No. 014080 de 2000, la mentada autoridad, concedió en un 100% la pensión de sobrevivientes en favor de la cónyuge supérstite, señora María Georgina Zambrano de Bastidas (Pág. 39 – Archivo 1); y **iv)** Dicha beneficiaria murió el 11 de febrero de 2016 (Pág. 15 – ibidem).

RESOLUCION 02032 DE 16 ABR 1984
Por la cual se concede una prestación económica
LA COMISION DE PRESTACIONES DEL ISS - VALLE
C O N S I D E R A N D O

Que PEDRO A. BASTIDAS MORA, con cédula o NIT 2.602.020 presentó el 26 DIC 1983 en la seccional VALLE solicitud de prestaciones económicas por vejez con los siguientes datos:
Nro. de afiliación: 040047766
Fecha de nacimiento: 15 NOV 1923
Ultimo patrono: INGENIO MANUELITA
Número patronal: 04160104270
Dirección: APARTADO AEREO 207 PALMIRA
Número de semanas cotizadas: 879

Que cumplidos los trámites reglamentarios, se comprobó que la solicitud reúne los requisitos legales exigidos para su otorgamiento.

R E S U E L V E

ARTICULO 1: Conceder la prestación solicitada así:

| A PARTIR DE | PENSIÓN | INCREMENTO POR CONYUGE | INCREMENTO POR HIJOS |
|-------------|---------|------------------------|----------------------|
| 15 NOV 1983 | 9.261 | 1.296 | 1.297 |
| 2 ENE 1984 | 11.298 | 1.581 | 1.582 |

Pago retroactivo hasta el 30 ABR 1984: 983.194

A partir de JUN 1984 los pagos serán entregados en la oficina de Adpostal en PALMIRA - VALLE

Por tanto, en virtud a que la disposición normativa aplicable al caso en estudio, en razón a la data de la muerte del causante, es la contenida en el

artículo 47 de la Ley 100 de 1993, deviene necesario analizar si la actora Rosa Elena Bastidas Zambrano acredita en el expediente los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes:

3.3.1. Parentesco:

Tal presupuesto se acredita con el registro civil de nacimiento de la demandante, del que se extrae lo siguiente: **i)** Nació el 24 de octubre de 1961; y **ii)** Fue registrada como hija del señor Pedro Antonio Bastidas Mora y de la señora María Georgina Zambrano Meneses (Pág. 21 – *ibidem*).

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 del pensionado fallecido, la accionante se encontraba en estado de invalidez dado su diagnóstico de “*ATROFIA OPTICA Y CEGUERA DE AMBOS OJOS*”, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 85%. Lo anterior, se constata con los siguientes medios de convicción que ostentan pleno valor probatorio:

- Se encuentra escrito expedido por el médico laboralista del Instituto de los Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca de fecha **17 de noviembre de 1983**, dirigido al jefe de prestaciones económicas del ISS, en donde se lee: “... ***en la fecha se practicó evaluación médico laboral a la señora Rosa Elena Bastidas Zambrano... hija del asegurado Bastidas Mora Pedro y se evidencia que presenta atrofia óptica bilateral, con visión nula por ambos ojos, que le produce incapacidad permanente total para cualquier tipo de labor remunerada***” (Pág.37– Archivo 77 Expediente administrativo).
- Certificación de la Dependencia Técnica de Calificación de los Eventos de Salud -Calificación de la pérdida de capacidad laboral- de la Nueva EPS de fecha 03 de agosto de 2009. Diagnóstico de la demandante Rosa Elena Bastidas Zambrano: ATROFIA OPTICA BILATERAL. PCL. 76.45% **Fecha de Estructuración 1.979**. Calificación origen. Enfermedad General. (Pág. 62 – *ibidem*).

- Dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por Colpensiones. Fecha de expedición: 05 de diciembre de 2016. Diagnóstico: “*ATROFIA OPTICA Y CEGUERA DE AMBOS OJOS...*”. Porcentaje pérdida de capacidad laboral: **85%**. Invalidez: SI. Origen: Enfermedad común. Fecha de estructuración: “**13 de marzo de 2008**”. Sustentación: “*...PVEL ANORMAL AMBOS OJOS. ... SIN CAUSA APARENTE A LOS 17 AÑOS DE EDAD PÉRDIDA DE LA VISIÓN PROGRESIVA BILATERAL EN UN MES, CONSISTENTE CON LA PRESENCIA DE UNA ANOMALÍA DE LA VÍA VISUAL CENTRAL AMBOS OJOS... CONSTA ATROFIA OPTICA BILATERAL... NO HA DESARROLLADO ACTIVIDADES LABORALES POR SU CEGUERA*” (Págs. 57 a 61 – *ibid.*).

Colofón de lo anterior, del análisis de todos los medios probatorios aportados al plenario, acota la Sala que la fecha de estructuración del estado de invalidez de la accionante, determinada para el día “13 de marzo de 2008” en el Dictamen proferido el 05 de diciembre de 2016, no se acompasa con la información reportada en evaluación médico laboral que efectuó el 17 de noviembre de 1983 el ISS a la accionante, que dan cuenta que ésta afrontaba desde temprana edad un diagnóstico de “**atrofia óptica bilateral, con visión nula por ambos ojos**”, que le generó la invalidez.

Nótese que, según lo informado por el médico laboral adscrito al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, la actora Rosa Elena Bastidas Zambrano, para el 17 de noviembre de 1983, ya padecía de tal enfermedad, que le generaba una incapacidad permanente total y le impedía, además, desempeñar alguna actividad laboral. Dicha data, de manera evidente, es anterior al deceso del pensionado causante -26 de mayo de 1999-. Valoración médico laboral que, además de no haber sido tomada en cuenta por Colpensiones para la determinación de la fecha de estructuración, no fueron controvertidas por pasiva en el caso que nos ocupa.

Lo anterior, encuentra mayor asidero, si se observa la sustentación efectuada en el Dictamen de P.C.L., donde se justifica la citada fecha de estructuración realizada por el Colpensiones en el año 2016, omitiendo que, previamente a

ello, se efectuó por el galeno laboral de la misma entidad del Seguro Social una atención médica que certificó la existencia de tal patología para el año 1983. En consecuencia, deviene procedente en el presente asunto, tener como fecha de estructuración de la invalidez del accionante, por lo menos, la del **17 de noviembre de 1983**.

Ante una situación similar, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo SL4823 del 16 de octubre de 2019, radicación No. 79278, precisó:

*“Pues bien, la Corte señala de entrada que del análisis objetivo de las pruebas calificadas respecto de las cuales el recurrente realizó un ejercicio argumentativo, **en particular de la historia clínica del actor considerada en su conjunto, se evidencia que existen elementos de juicio que permiten cuestionar la fecha que definió Colpensiones como de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, esto es, el 24 de junio de 2014, puesto que se trata de un paciente que tiene una enfermedad desde temprana edad, la cual no solo le generó deficiencias cognitivas sino imposibilidad para laborar**”.*

(...)

*Así las cosas, le asiste la razón a la censura en cuanto afirma que el ad quem valoró equivocadamente el material probatorio allegado al proceso y, por tanto, incurrió en un error de hecho ostensible en la medida en que omitió concluir que los medios de convicción desvirtúan que el 24 de junio de 2014 corresponde a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor, definida en el dictamen que profirió Colpensiones el 31 de agosto de la misma anualidad, pues, a juicio de la Corte, **tal data no corresponde con la realidad y la enfermedad que afronta desde temprana edad...**”*

Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia T – 213 de 2019, recordó que, el no reconocimiento de la prestación pensional por inconsistencias sobre la fecha de estructuración de la situación incapacitante, sin tener en cuenta la totalidad del acervo probatorio, tratándose de una persona que

presenta una discapacidad mental severa, constituye una exigencia desproporcionada que configura una vulneración de los derechos fundamentales y un desconocimiento de la obligación de prestar especial protección dada su condición síquica.

Colofón de lo expuesto, teniendo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral de la actora se estructuró con anterioridad al fallecimiento de su padre pensionado, 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 del causante pensionado, tal como lo exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Para tal propósito, cuenta el expediente con la siguiente prueba testimonial que no fue objeto de tacha por las partes:

- La testigo **Amaris González**, vive en el corregimiento Amaine del municipio de Palmira hace 30 años antes residía en “El Placer”, vecina de la accionante, las casas las separaba un callejón, conoce a la demandante desde la época en que empezó a vivir en el mismo barrio. Informa que la actora, residía con sus padres Pedro Bastidas y Georgina Zambrano. Describió que la demandante como es discapacitada por ceguera no realiza actividad alguna. Siempre la ha conocida en esa condición de ceguera total. Las personas que han velado por su manutención y vivienda, informó que antes era su padre Pedro Bastidas y luego quedó en manos de su señora madre. Relató que actualmente la demandante vive con su hermana Olga Bastidas. En vida de los padres de Rosa Helena se dio cuenta por la vecindad, que no se ha dedicado a oficio o actividad alguna. No sabe si la actora está afiliada a algún servicio de salud. Aduce que ha sido permanente la condición física de la demandante, de discapacitada. Recurre a la hermana, anteriormente a su progenitora cuando murió su padre. Indicó que la demandante siempre ha vivido en la casa de sus padres, aún luego de su fallecimiento. (Minuto 11:20 a 19:40).

- La testigo **Floresmila Díaz Guzmán**, relató que vive en el corregimiento Amaime hace 65 años. Relató que conoce a Rosa Elena Bastidas, y a sus padres hace 60 años, porque es vecina aún en la actualidad. El señor Pedro trabajaba en el Ingenio Manuelita y la señora Georgina era ama de casa, los conoció como esposos. Tuvieron alrededor de 10 hijos: Pedro, Pablo, Olga, María, María del Carmen, Servio, Antonio. Rosa Elena. Refiere que Rosa Elena quedó a la edad de los 18 años sin visión, fue una pérdida total. En ese momento estaba en vida el señor Pedro Bastidas. Las personas que le proporcionaron a Rosa Elena la atención en salud, a raíz del padecimiento, inicialmente fue don Pedro, posteriormente la señora Georgina y luego se quedó con su hermana Olga. Indica que Rosa Elena nunca ha trabajado, siempre dependió de sus padres, cuando va a visitarla está sentada en su cama, no se vale por ella misma. Nunca se casó Rosa Elena. Dada su condición vivía de la pensión de su mamá. La señora Georgina falleció hace 4 años, y Rosa Elena pasó al cuidado de Olga quien reside en la casa paterna (Minuto 20:28 a 28:46)

Los medios probatorios enunciados resultan suficientes para acreditar la dependencia económica de la señora Rosa Elena Bastidas Zambrano respecto de su padre pensionado, previo al deceso de este último. Nótese que la prueba testimonial resulta clara en señalar que: **i)** La demandante padece de una enfermedad de ceguera desde temprana edad. Ello, encuentra eco probatorio con los conceptos médico-científicos antes aludidos; **ii)** No ha podido desempeñar ninguna actividad laboral o valerse por sí mismo, en virtud a sus patologías; **iii)** El señor Pedro Antonio Bastidas Mora, padre de la actora, veló por su sostenimiento económico hasta su deceso; y **iv)** posterior a esa muerte, estuvo bajo la dependencia de su madre hasta su defunción y ahora está a cargo de una hermana.

Asimismo, la certificación emitida por el médico laboral adscrito al I.S.S., expedida el 17 de noviembre de 1983, da cuenta de que la actora, dada su **“atrofia óptica bilateral, con visión nula por ambos ojos, que le produce incapacidad permanente total para cualquier tipo de labor**

remunerada². Ello refleja la imposibilidad de satisfacer por sí misma lo necesario para su propia subsistencia. Por ende, la accionante se hallaba bajo la dependencia económica del pensionado causante, tiempo antes que éste falleciera, precisamente, debido a su ceguera que aún padece y que le ha imposibilitado llevar a cabo un proyecto de vida con el pleno de sus potencialidades.

En consecuencia, al acreditarse en el caso que nos ocupa, los presupuestos normativos de los artículos 46 a 47 de la Ley 100 de 1993, deviene procedente, conforme lo concluyó la *a quo*, reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la accionante.

La causación de la mentada prestación, acaeció el 26 de mayo de 1999, fecha del deceso del padre causante. No obstante, teniendo en cuenta que Colpensiones reconoció desde esa fecha el 100% de la sustitución pensional en favor de la cónyuge supérstite y madre de la aquí demandante, quien a su vez, falleció el 11 de febrero de 2016, a esta última le corresponde el reconocimiento de la pensión en un 100% desde esa última calenda, pues, previamente, estuvo bajo la tutela de su progenitora beneficiaria de la prestación.

El monto de la pensión de sobrevivientes determinada por la *a quo* fue en el 100% del valor que devengaba la señora María Georgina Zambrano de Bastidas, desde el 26 de mayo de 1999, acorde a la Resolución No. 014080 de 2000 (Pág. 39). Disposición que no fue objeto de reproche por las partes y se acompasa con las documentales aportadas en el expediente administrativo. De otro lado, le corresponde a la actora percibir 14 mesadas pensionales al año, en razón a la data de causación del derecho pensional.

Por tanto, se confirmará la sentencia objeto de consulta, en el que se reconoció la prestación pensional.

4. De ser afirmativo el anterior cuestionamiento: ¿operó en el presente asunto el fenómeno prescriptivo? Consecuentemente: ¿Le asiste derecho a la actora a percibir retroactivo pensional?

²Pág.37– Archivo 77 Expediente administrativo.

La respuesta es **negativa** frente a la prosperidad del fenómeno prescriptivo. Ello, por cuanto no transcurrió el término trienal a que aluden los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S. En cuanto al retroactivo pensional, es **positiva**. Le asiste el derecho a la demandante a percibir las mesadas pensionales causadas desde el 11 de febrero de 2016.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

4.1. De la prescripción.

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).

4.2. Caso en concreto.

4.2.1. A pesar que la actora causó su derecho pensional el 26 de mayo de 1999, data del deceso del pensionado causante, lo cierto es que el pago efectivo en favor de ésta operaría únicamente desde el **11 de febrero de 2016**, fecha de la muerte de su progenitora. Ello, por cuanto en dicho interregno se sufragó por Colpensiones la pensión de sobrevivientes en un 100% en favor de ésta última, beneficiándose la actora de tal prestación (SL392-2019). Nótese además, que así fue dispuesto por el *a quo* y dicha disposición no fue objeto de controversia por el extremo activo.

4.2.2. Definido lo anterior, se desprende del expediente que, el 29 de julio de 2016 (Pág. 28), se presentó reclamación administrativa ante Colpensiones. Dicha autoridad, negó la pensión de sobrevivientes en Resolución No. GNR

267110 del 09 de septiembre de 2016 (fl. 28 a 32). Esa determinación, fue reiterada a través de la resolución GNR 358885 de 28 de noviembre de 2016 (Pág.43 a 50). Acto administrativo que fue objeto de apelación. En tal virtud se emitió la resolución GNR 34907 de 30 de enero de 2017 (fl. 64 a 70), donde confirmó su negativa. Posteriormente, se impetró la demanda ordinaria laboral, el 01 de marzo de 2017 (Pág. 2 *ibíd*).

4.2.3. En consecuencia, se desprende que, entre la fecha en que la actora tiene derecho al pago de la prestación, la reclamación administrativa y la presentación de la demanda, no transcurrieron más de los tres (3) años establecidos en las normas laborales.

4.2.4. Por tal motivo, la actora tiene derecho al retroactivo de las mesadas pensionales causadas a partir del **11 de febrero de 2016, en cuantía del 100% que venía percibiendo la señora María Georgina Zambrano de Bastidas y en 14 mesadas al año.**

4.2.5. La autorización dispuesta por la *a quo*, para que descuenta de tales valores los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud se acompasa con lo dispuesto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994 (CSJ SL4823, del 16 de octubre de dos 2019, radicación No. 79278 y SL436 del 03 de febrero de 2021, radicación No. 73154, entre otras).

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

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.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

5.1. 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 acreedor³.

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 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

³ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

(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.

5.2. 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 la fecha de estructuración de la invalidez era posterior a la data de deceso del causante. Ello, a pesar que en el mismo expediente administrativo de Colpensiones reposaban documentos que acreditaban su estado de invalidez previo a la muerte del asegurado. 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, habiéndose formulado la reclamación de la prestación pensional el 29 de julio de 2016, la AFP demandada contaba hasta el 29 de septiembre del mismo año para su respectivo reconocimiento. En consecuencia, resultaría procedente condenar a la parte pasiva por tal concepto a partir del 29 de septiembre de 2016. No obstante, la *a quo* determinó que lo era desde el **11 de abril de 2016, esto es, 2 meses posterior a la fecha de fallecimiento de la progenitora de la actora**. Por ello, al surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se modificará la decisión otorgando los intereses moratorios pero a partir del **29 de septiembre de 2016**.

6. Costas.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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: MODIFICAR el ordinal **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia No. 083 del 29 de julio de 2020, objeto de consulta, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES**, a reconocer y pagar, en favor de la demandante **ROSA ELENA BASTIDAS ZAMBRANO**, los intereses moratorios a partir del **29 de septiembre de 2016**.

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

TERCERO: Sin costas de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 1 del Decreto 491 de 2020)

