



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

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-006-2016-00185-01
Juzgado de primera instancia:	Sexto Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Fabio Rojas Corral
Curadora:	María Lilia Rojas Corral
Demandada:	Colpensiones
Asunto:	Modifica y actualiza sentencia – Pensión sobrevivientes hijo inválido – Decreto 758 de 1990.
Sentencia escrita No.	254

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia No. 149 del 16 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

A través de Curadora, el demandante procura se reconozca en su favor: **i)** la pensión de sobrevivientes a partir del 15 de enero de 2013 en su condición de hijo inválido del señor Luis Felipe Rojas Blandón, la cual deberá reajustarse anualmente; **ii)** los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 12 de noviembre de 2015; y **iii)** el pago de costas y

agencias en derecho, como también lo que se prueba en el proceso (Páginas 6 a 18 – Archivo 01 PDF).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Colpensiones.

Dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra. Precisó que, según dictamen expedido por dicha autoridad, se calificó al actor con una pérdida de capacidad laboral del 78,3% y una fecha de estructuración del 02 de enero de 1996. No obstante, el padre del accionante falleció el 28 de septiembre de 1991. Por tanto, no es beneficiario de la prestación reclamada, habida cuenta que la invalidez se estructuró con posterioridad al deceso de su progenitor. Propuso las excepciones de mérito de: “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO DEBIDO*”, “*PRESCRIPCIÓN*” y la “*INNOMINADA*” (Páginas 96 a 100 *ibíd.*).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 149 del 16 de mayo de 2019. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la sustitución de la pensión de vejez que percibía su padre, señor Luis Felipe Rojas Blandón, en un 100%, a partir del 15 de enero de 2013. **Segundo**, condenó a la accionada a pagar la suma de \$59.803.921 por el retroactivo pensional causado del 15 de enero de 2013 al 30 de abril de 2019. **Tercero**, declaró no probadas las excepciones formuladas por pasiva. **Cuarto**, condenó a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 10 de febrero de 2016 hasta al momento efectivo del pago. **Quinto**, autorizó a Colpensiones a realizar los descuentos por aportes en salud. **Sexto**, ordenó se surtiera el grado jurisdiccional de consulta. **Séptimo**, condenó a la demandada por agencias en derecho.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, en el *sub lite*, se acreditaba que al padre del actor le fue reconocida, por parte del I.S.S., la pensión de vejez. Agregó que éste falleció el 28 de septiembre de 1991 y por ende le fue

reconocida la sustitución pensional a su cónyuge y madre del aquí accionante, quien murió el 15 de enero de 2013.

3.3. Por otra parte, expresó que, según dictamen realizado por Colpensiones, el demandante cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 78,3%, con fecha de estructuración del 02 de enero de 1996. Precisó que la prueba recaudada en el plenario daba cuenta de la invalidez del actor. El retardo mental le fue detectado desde los 08 días de nacido, con diagnóstico de meningitis. También encontró acreditada la dependencia económica respecto de sus padres. Por ende, concluyó que es beneficiario de la prestación pensional reclamada desde el deceso de su padre en un 50%, no obstante, al no haber sido reclamada en tiempo, le corresponde percibir el 100% de la mesada pensional desde el 15 de enero de 2013, con base a un (1) salario mínimo mensual legal vigente y 14 mesadas anuales. Recalcó que no operó el fenómeno prescriptivo. Por último, determinó que eran procedentes los intereses moratorios deprecados.

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 el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

4.1.1. Colpensiones:

Expresó que, al momento del fallecimiento del causante, el demandante no acreditaba la calidad de inválido. Agregó que no es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Ello, por cuanto dicha administradora no tiene obligación pensional con el actor. En consecuencia, requirió se absuelva a la accionada del *petitum* demandatorio.

4.1.2. La parte demandante guardó silencio en el término conferido para formular 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 del 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 al actor 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 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 el demandante en su condición de hijo invalido reúne los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes. La data de estructuración de su estado de invalidez, es previa al deceso del padre causante.

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2.1. Pensión de sobrevivientes – Decreto 758 de 1990.

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 Luis Felipe Rojas Blandón falleció el día **28 de septiembre de 1991** (Pág. 24 – Archivo 01 PDF). En consecuencia, la normativa aplicable al presente asunto no es otra que los artículos 25 a 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990.

El artículo 25 aludido, establece que hay lugar a la pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: **(i)** cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común; y **(ii)** cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez.

A su turno, el artículo 26, prevé que, el derecho a la mentada prestación pensional, se causa cuando se reúnen los requisitos dispuestos en dicha ley. La misma, se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o del pensionado. Luego, el artículo 27 de la citada disposición, contempla como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros:

*“1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.
(...)”*

*2. **Los hijos** legítimos, naturales y adoptivos menores de 18 años, **los inválidos de cualquier edad**, los incapacitados por razón de sus estudios, **siempre que dependan económicamente del asegurado y mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez y los estudiantes aprueben el respectivo período escolar y no cambien o inicien nueva carrera o profesión por razones distintas de salud. La invalidez será calificada por los médicos laborales del Instituto.
(...)”***

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.

Por otro lado, el parágrafo 1° del artículo 28 *ibidem*, dispone que, cuando por extinción o pérdida del derecho, faltare alguno de los beneficiarios del respectivo orden, la cuota parte de su pensión acrecerá en forma proporcional a la de los demás.

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, conflujo 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, el promotor de la acción,

en su condición de hijo inválido, pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su padre, señor Luis Felipe Rojas Blandón, a partir del 15 de enero de 2013.

No se discuten los siguientes supuestos: **i)** Mediante Resolución No. 01537 del 07 de julio de 1987, el I.S.S., hoy Colpensiones, reconoció pensión de vejez en favor del señor Rojas Blandón, desde el 13 de enero de esa anualidad (Págs. 26 a 27 – Archivo01Expediente); **ii)** Éste falleció el 28 de septiembre de 1991 (Pág. 24 – *ibidem*); **iii)** En Resolución No. 00555 del 24 de enero de 1992, la mentada autoridad, concedió en un 100% la pensión de sobrevivientes en favor de la cónyuge supérstite, señora María Bernarda Corral De Rojas (Págs. 28 a 29 – *ibíd*); y **iv)** Dicha beneficiaría murió el 15 de enero de 2013 (Pág. 30 – *ibidem*).

Por tanto, en virtud a que la disposición normativa aplicable al *sub examine*, en razón a la data de la muerte del causante, es la contenida en el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990, deviene necesario analizar si el actor Fabio Rojas Corral 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 del demandante, del que se extrae lo siguiente: **i)** Nació el 07 de marzo de 1970; **ii)** Fue registrado como hijo del señor Luis Felipe Rojas Blandón y de la señora María Bernarda Corral De Rojas; e **iii)** Informa sobre la interdicción provisional ordenada mediante providencia del 25 de marzo de 2014, emitida por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Cali (Pág. 19 – *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, el promotor de la acción se encontraba en estado de invalidez dado su diagnóstico de “*RETARDO MENTAL SEVERO*”, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 78,3%. Lo anterior, se constata con los siguientes medios de convicción que ostentan pleno valor probatorio:

- Dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez. Entidad: EPS Seguro Social. Fecha de expedición: 07 de mayo de 2002. Diagnóstico del actor motivo de calificación: “1. **RM moderado**. 2. *Pérdida visión ojo izquierdo*”. Porcentaje pérdida de capacidad laboral: **53,75% – Invalidez**. Origen: Común. No se registra fecha de estructuración (Págs. 33 a 34 – *ibíd*).

- Interconsulta con médico especialista del 27 de febrero de 2009 a través de la Nueva EPS. Motivo de consulta: “*Para dictamen médico laboral*”. Antecedentes personales: “**Meningitis a la edad de 8 días de nacido. Retardo mental...**”. Impresión diagnóstica: “**Retardo mental moderado...**” (Pág. 32 – *ibidem*).

- Dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por Colpensiones. Fecha de expedición: 04 de febrero de 2013. Diagnóstico: “**CEGUERA DE AMBOS OJOS...RETARDO MENTAL**”. Relación de documentos: “**HISTORIA CLÍNICA...VALORADO POR EL ISS 01/1996 DX: RETARDO MENTAL + TRASTORNO DEL COMPORTAMIENTO + ASTIGMATISMO. INVALIDO...03/07/2012 DX RETARDO MENTAL MODERADO-PÉRDIDA DE VISIÓN OJO IZQUIERDO PRÓTESIS...NEUROLOGÍA...RETARDO MENTAL CEGUERA BILATERAL...HISTORIA DE RETRASO DE DESARROLLO MENTAL...DESORIENTADO EN TIEMPO, COMPRENDE PREGUNTAS SENCILLAS. NO COMPRENDE PREGUNTAS DE 3 CONECTORES**”. Porcentaje pérdida de capacidad laboral: **78,3%**. Invalidez: SI. Origen: Enfermedad común. Fecha de estructuración: “**02 de enero de 1996**”. Sustentación: “**LA INVALIDEZ SE ESTRUCTURA CONSERVA LA FECHA DE FE (sic) DE LA 1A VALORACIÓN ISS. 01/02/1996. RETARDO MENTAL MODERADO-CIEGO.**” (Págs. 36 a 38 – *ibíd*).

- Auto No. 295 del 25 de marzo de 2014, proferido dentro del asunto de interdicción judicial por discapacidad mental del señor Fabio Rojas Corral. En su numeral 5°, el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Cali, decreta la interdicción provisoria (Págs. 20 a 21 – *ibidem*).

- Certificación emitida por el médico laboral adscrito al I.S.S., expedida el **27 de noviembre de 1987**, en la que se informa: “*Que el joven FABIO ROJAS CORRAL...presenta incapacidad permanente total para laborar por retraso mental severo*” (Expediente administrativo de Colpensiones – Archivo: “*GRP-HPE-EV-CC-1289145-1*” – Pág. 17).

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 del promotor de la acción, determinada para el día “*02 de enero de 1996*” en el Dictamen proferido el 04 de febrero de 2013, no se acompasa con la información reportada en las atenciones de salud del accionante, que dan cuenta que éste afrontaba desde temprana edad un diagnóstico de retardo mental severo-moderado, que le generó la invalidez.

Nótese que, según lo informado por el médico laboral adscrito al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, el actor Fabio Rojas Corral, para el 27 de noviembre de 1987, 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 -*28 de septiembre de 1991*-. Asimismo, se resalta que, en la consulta médico laboral realizada al actor en el año 2009, se relacionó como antecedentes una: “*Meningitis a la edad de 8 días de nacido. Retardo mental...*”, valoraciones que, además de no haber sido tenidas en cuenta por Colpensiones para la determinación de la fecha de estructuración, no fueron controvertidas por pasiva en el *sub judice*.

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 aduciendo que corresponde a la “**1A valoración**” realizada por el I.S.S. en el año 1996, omitiendo que, previamente a ello, se efectuó por el galeno laboral de la misma entidad una atención médica que certificó la existencia de tal patología para el año 1987. En consecuencia, deviene procedente en el *sub judice* tener como fecha de estructuración de la invalidez del accionante, por lo menos, la del **27 de noviembre de 1987**.

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 del actor 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 del hijo inválido respecto del causante pensionado, tal como lo exige el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990.

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

- La señora **María Lilia Rojas Corral**, vendedora ambulante y hermana del actor, señala que éste padece de retraso mental. Describió que dependía económicamente de su padre hasta la data de su deceso. Relató que días después de su nacimiento padeció de meningitis. Que ha sufrido mucho desde que nació y contesta lo básico desde temprana edad. Desde la muerte de su madre, depende económicamente de ella y de su hermana. Por último, precisó que su hermano inválido nunca ha podido trabajar y velar por sí mismo debido a sus patologías.

- La señora **Luz Dary González Velarde**, refirió conocer por vecindad desde hace 30 años al núcleo familiar del demandante y sus hermanas. También conoció a los progenitores del actor. Frente a este último, precisó que siempre ha tenido una enfermedad mental. También padece de sus ojos. Por tanto, no ha desempeñado ninguna actividad que le genere ingresos. Finalmente, recaló que éste dependió económicamente de su padre y madre, antes de su fallecimiento, respectivamente. Luego, ha estado bajo la tutela de sus hermanas.

Los medios probatorios enunciados resultan suficientes para acreditar la dependencia económica del señor Fabio Rojas Corral respecto de su padre pensionado, previo al deceso de este último. Nótese que la prueba testimonial resulta clara en señalar que: **i)** El demandante padece de una enfermedad mental 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 Luis Felipe Rojas Blandón, padre del actor, veló por su sostenimiento económico hasta su deceso; y **iv)** posterior a esa muerte, estuvo bajo la dependencia de su madre hasta su defunción.

Asimismo, la certificación emitida por el médico laboral adscrito al I.S.S., expedida el 27 de noviembre de 1987, da cuenta de que el actor, dada su patología de retraso mental severo, presentaba una incapacidad permanente total para laborar¹. Ello refleja la imposibilidad de satisfacer por sí mismo lo necesario para su propia subsistencia. Por ende, el accionante se hallaba bajo la dependencia económica del pensionado causante, tiempo antes que éste falleciera, precisamente, debido al trastorno mental 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 *sub lite* los presupuestos normativos de los artículos 25 a 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, deviene procedente, conforme lo concluyó la *a quo*, reconocer la pensión de sobrevivientes en favor del promotor de la acción.

La causación de la mentada prestación, acaeció el 28 de septiembre de 1991, 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 del aquí demandante, quien a su vez, falleció el 15 de enero de 2013, a este último 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* en un (1) salario mínimo mensual legal vigente, no fue objeto de reproche por las partes y se acompasa con las documentales aportadas en el expediente administrativo. De otro lado, le corresponde al actor percibir 14 mesadas pensionales al año, en razón a la data de causación del derecho pensional.

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

4. Respuesta al segundo problema jurídico.

¹ Expediente administrativo de Colpensiones – Archivo: “GRP-HPE-EV-CC-1289145-1” – Pág. 17.

4.1. 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 al demandante a percibir las mesadas pensionales causadas desde el 15 de enero de 2013.

4.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

4.2.1. 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.

4.2.2. 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).

4.3. Caso en concreto.

4.3.1. A pesar que el actor causó su derecho pensional el 28 de septiembre de 1991, data del deceso del pensionado causante, lo cierto es que el pago efectivo en favor de éste operaría únicamente desde el **15 de enero de 2013**, fecha de la muerte de su madre. Ello, por cuanto en dicho interregno se sufragó por Colpensiones la pensión de sobrevivientes en un 100% en favor de ésta última, beneficiándose el actor de tal prestación (SL392-2019). Nótese además, que así se requirió en el *petitum* demandatorio y se determinó en el fallo de primer grado.

4.3.2. Definido lo anterior, se desprende del expediente que, el 11 de septiembre de 2015, se presentó reclamación administrativa ante Colpensiones. Dicha autoridad, negó la pensión de sobrevivientes en Resolución No. GNR360883 del 17 de noviembre de 2015. Esa determinación, objeto de apelación, fue confirmada en Resolución No.

VPB7925 del 2016, notificada el 04 de abril del mismo año (Págs. 44 a 61 – Archivo 01Expediente). Por tanto, entre la primera y última de las calendas - 11 de septiembre de 2015 al 04 de abril de 2016-, operó la suspensión del término prescriptivo. Posteriormente, se impetró la demanda ordinaria laboral, el 04 de mayo de 2016 (Pág. 62 *ibíd*).

4.3.3. En consecuencia, se desprende que, entre la fecha en que el actor 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. En todo caso, el actor se encuentra amparado por el beneficio de la suspensión de la prescripción que tratan los artículos 2541 y 2530 del Código Civil.

4.3.4. Por tal motivo, el promotor de la acción tiene derecho al retroactivo de las mesadas pensionales causadas a partir del **15 de enero de 2013**. En atención a lo dispuesto en el artículo 283 del C.G.P., se actualiza la condena impuesta en primer grado hasta el **31 de julio de 2021**, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma total de **\$87.642.545**, así:

Retroactivo: 15 de enero de 2013 al 31 de julio de 2021			
AÑO	Mesada Total	No. Mesadas	Total
2013 (15/01/2021 a 31/12/2021)	\$589.500	13,45	\$7.928.775
2014	\$616.000	14	\$8.624.000
2015	\$644.350	14	\$9.020.900
2016	\$689.455	14	\$9.652.370
2017	\$737.717	14	\$10.328.038
2018	\$781.242	14	\$10.937.388
2019	\$828.116	14	\$11.593.624
2020	\$877.803	14	\$12.289.242
2021	\$908.526	8	\$7.268.208
Total retroactivo hasta 31 de julio de 2021			\$87.642.545

4.3.5. El monto de la pensión de sobrevivientes a partir de **septiembre de 2021** corresponde a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, esto es **\$908.526**, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno

Nacional. Por ende, deviene procedente actualizar y modificar el numeral segundo de la providencia de primer grado.

4.3.6. 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. Respuesta al tercer problema jurídico.

5.1. La respuesta es **positiva**. Proceden los intereses moratorios en favor del 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 acreedor².

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

² CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

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 (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 petitionario, 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 el actor 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 11 de septiembre de 2015, la AFP demandada contaba hasta el 11 de noviembre del mismo año para su respectivo reconocimiento. En consecuencia, resultaría procedente condenar a la parte pasiva por tal concepto a partir del 12 de noviembre de 2015. No obstante, la *a quo* determinó que lo era desde el **10 de febrero de 2016**. Por ello, al surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se mantendrá la decisión en tal sentido, pero por esa puntual razón.

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 y ACTUALIZAR el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia No. 149 del 16 de mayo de 2019, objeto de consulta, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES**, a reconocer y pagar, en favor del demandante **FABIO ROJAS CORRAL**, el retroactivo pensional que se causa a partir del **15 de enero de 2013 al 31 de julio de 2021**, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma de **\$87.642.545**.

A partir del mes de septiembre de 2021, la demandada deberá pagar en favor del demandante la pensión de sobrevivientes en monto igual a un (1)

salario mínimo mensual legal vigente, esto es \$908.526, en razón de 14 mesadas anuales, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional.

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
actuación judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-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 Dec 491 de 2020)