



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

AUDIENCIA NÚMERO 219

Juzgamiento

Santiago de Cali, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA NÚMERO 224

Acta de Decisión N° 050

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala de Decisión, se constituye en **AUDIENCIA PÚBLICA**, con el fin de escuchar alegatos de conclusión y resolver la **CONSULTA** de la sentencia No. 474 del 11 de diciembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **ROSALBA GARCÍA GARCÍA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, bajo la radicación No. 76001-31-05-018-2018-00355-01, con el fin que se le reconozca la **pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padres, JOSÉ ULISES GARCÍA a partir del 9 de septiembre de 1981; intereses moratorios e indexación.**

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, el señor José Ulises García falleció el 9 de septiembre de 1981, quien era pensionado por invalidez, prestación que le fue sustituida a la esposa, Margarita García de García, desde el 1 de septiembre de 1981, quien falleció el 19 de octubre de 2016; destaca que la actora cuenta con una discapacidad superior al 50%; que siempre dependió



económicamente de sus padres; que solicitó la prestación después del fallecimiento de su madre, siéndole resuelta en forma negativa.

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **COLPENSIONES**, manifestó que la pérdida de la capacidad laboral de la actora es posterior a la fecha del fallecimiento de su padre. Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de *inexistencia de la obligación, carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación, genérica* (fl. 103 a 106).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 474 del 11 de diciembre de 2019, declarar probada la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, respecto de las mesadas pensionales anteriores al 22 de mayo de 2016 y de los intereses moratorios; condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la actora, la pensión de sobrevivientes a partir del 22 de mayo de 2016, en cuantía de \$744.887,00 en razón de 14 mesadas ordinarias y adicionales; a partir del año 2019, la suma de \$852.593,04; condenar a reconocer por concepto de retroactivo pensional entre el 22 de mayo de 2016 y hasta el 30 de noviembre de 2019 la suma de \$36.166.144,71, suma que deberá ser indexado al momento del pago; absolver de las demás pretensiones; autorizar a descontar lo pertinente a salud.

Adujo la *a quo que*, la demandante cuenta con una PCL del 68,29% con F.E. desde la fecha de su nacimiento, por tratarse de una enfermedad congénita; además de los testimonios recepcionados se desprende que la actora se encuentra en estado de incapacidad desde que la conocen y son vecinas desde niñas, sus condiciones de salud le impiden realizar actividades, dependiendo siempre de sus padres, primero de su padre, luego de su madre y, ahora con el fallecimiento de ésta última, vive con su hermana. Destacó que, desde el 22 de



mayo de 2016, le fue reconocida a su madre en un 100% al no ser solicitada por la actora por temas de desconocimiento, asistiéndole el derecho desde la fecha del fallecimiento de la madre. Al evidenciarse que realizó la reclamación el 22 de septiembre de 2016, e incoar la demanda el 21 de junio de 2018, no operó la figura de la prescripción. Autorizó a realizar los descuentos a salud. Los intereses moratorios, no proceden, reconociendo la indexación.

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

Se advierte que la Sentencia en estudio también se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta por ser adversa a **COLPENSIONES**, respecto de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

1. CASO OBJETO DE CONSULTA

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si es procedente o no el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora ROSALBA GARCÍA GARCÍA en calidad de hija inválida.

2. CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio se tiene que la sustitución pensional solicitada por la demandante, ROSALBA GARCÍA GARCÍA, se trata por muerte de un pensionado, siendo la disposición a aplicar, artículos 21 y 22 del



Decreto 3041 de 1966, vigente a la fecha del fallecimiento del causante, JOSÉ ULISES GARCÍA, que lo fue el **8 de septiembre de 1981**, la cual viene a ser el factor determinante que causa el derecho a la prestación solicitada, toda vez que fue la vigente al momento del siniestro.

Pues bien, las norma en mención, prescriben

*“La pensión a favor del **cónyuge sobreviviente será igual a un cincuenta por ciento (50%)** y la de cada huérfano con derecho igual a un veinte por ciento (20%) de la pensión de invalidez o de vejez, que tenía asignada el causante, o de la que le habría correspondido a la fecha del fallecimiento, excluidos los aumentos dispuestos en el artículo 16 del presente reglamento. Cuando se trate de huérfanos de padre y madre, la cuantía de la pensión se elevará hasta el treinta por ciento (30%) para cada uno.”*

ARTICULO 22. Cada uno de los hijos, legítimos o naturales reconocidos conforme a la ley, del asegurado o pensionado fallecido, que sean menores de 16 años o de cualquier edad si son inválidos, que dependan económicamente del causante; tendrán iguales derechos a la pensión de orfandad.

El instituto extenderá su goce hasta que el beneficiario cumpla los 18 años de edad cuando compruebe estar asistiendo regular y satisfactoriamente a un establecimiento educativo o de formación profesional reconocido oficialmente, y demuestre que carece de otros medios de subsistencia.

El **artículo 23** *ibídem*, establece que las pensiones de sobrevivientes atribuidas a los beneficiarios de un mismo causante que hayan sido reducidas proporcionalmente por “aplicación de lo dispuesto en la primera parte del artículo 61 de la ley 90 de 1946”, y se redujeran por muerte o extinción del derecho de cualquiera de sus beneficiarios, **“el monto de la pensión disponible por este motivo acrecerá proporcionalmente las pensiones de los beneficiarios**



restantes sin que tales pensiones reajustadas puedan sobrepasar las cuantías porcentuales indicadas en el artículo 21 de este reglamento”.

La Ley 33 del 31 de diciembre de 1973, artículo 1º, reglamentado por el Decreto 690 del 19 de abril de 1974 –publicado en el Diario Oficial 34.072 del 02 de mayo de 1974-, sobre el acrecimiento de las pensiones de sobrevivientes, disponía:

“Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado trabajador del sector público, sea éste oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.

PARAGRAFO 1º. Los hijos menores del causante incapacitados, para trabajar en razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con el cónyuge supérstite, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad, o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez. En este último caso se aplicarán las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron y aclararon.

Si concurrieren cónyuge e hijos la mesada pensional se pagará el 50% al cónyuge y el resto para los hijos por partes iguales.

La cuota parte de la pensión que devenguen los beneficiarios acrecerá a la que perciben las demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital”.

La Ley 12 de 1975, derogó las disposiciones contrarias a ésta, entre ellos, el Decreto 3041 de 1966, estableció al respecto que: ***“Cónyuge supérstite e hijos que concurrirán por mitades, con derecho a acrecer cuando falte uno de los dos órdenes o se extinga su derecho, lo propio que los hijos entre sí”.***



En virtud de lo anterior, para que los hijos menores del causante o los que se encuentren en estado de invalidez, puedan acceder a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, deben acreditar los requisitos mínimos exigidos en la norma, es decir, la dependencia económica y la invalidez al momento de la muerte del causante, situación que constituye el hecho que legitima la sustitución pensional, criterio rector material o real que debe ser satisfecho.

Asimismo, hay lugar al acrecimiento de la pensión cuando falte el cónyuge conforme a la Ley 12 de 1975, aplicable al caso, dado que la muerte del afiliado ocurrió en 1981.

En relación con el tema en mención, la Corte Suprema de Justicia en sentencia en la que se discutió una situación parecida, del 24 de julio de 2006 radicación No. 26823 sostuvo:

“Al respecto considera la Sala que no es desacertada la interpretación que del precepto legal hizo el Tribunal, pues es claro su texto al exigir que la dependencia económica del hijo inválido se da frente al causante, por lo que cabe inferir en sana lógica, que ésta se debe dar, para efectos de la pensión de sobrevivientes, en vida de éste y hasta su fallecimiento, no anterior a este último acontecimiento, ni, huelga decirlo, con posterioridad a él. Es en el momento del deceso que se deben reunir las dos condiciones para que el hijo adquiera el derecho: ser inválido y depender económicamente del pensionado.”

Ahora bien, al estudiar el material probatorio se observa que la actora acreditó su condición de hija beneficiaria de la sustitución pensional del fallecido JOSÉ ULISES GARCÍA, allegando copia del registro civil de nacimiento, del cual se desprende que nació el **22 de mayo de 1955**, siendo sus padres, MARGARITA GARCÍA GARCÍA y JOSÉ ULISES GARCÍA.



También se observa que el señor JOSÉ ULISES GARCÍA, falleció el 8 de septiembre de 1981 y, al momento de su deceso tenía derecho a la pensión de invalidez, reconocida y pagada por el I.S.S., a la señora Margarita García García mediante resolución No. 001640 de 1982.

Posteriormente, al fallecimiento de la señora MARGARITA GARCÍA GARCÍA, ocurrido el 22 de mayo de 2016 (fl.119), la demandante, solicitó el reconocimiento de la prestación, el 23 de septiembre de 2016, siéndole resuelto en forma negativa, en resolución del 10 de noviembre de 2016, confirmada el 19 de diciembre del mismo año.

Observándose que, en el transcurso del proceso la actora fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, realizada el 20 de noviembre de 2019, determinándole una pérdida de la capacidad laboral del 68,29%%, con fecha de estructuración del 22 de mayo de 1955, correspondiente a su fecha de nacimiento teniendo en cuenta que la patología que determina el porcentaje corresponde fundamentalmente a una patología congénita (fl. 137).

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra acreditada la condición de inválida por parte de la demandante, pues, según el dictamen anterior, además, para la fecha del fallecimiento de su padre, 8 de septiembre de 1981, continuaba su estado de invalidez.

En cuanto a la dependencia económica de la actora con el fallecido, se recibieron en el proceso los testimonios de las señoras **NORMY SÁNCHEZ y MARICEL SANCHEZ.**

La señora **NORMY SANCHEZ**, quinto de primaria, cuida a un adulto mayor, conoce a la actora desde niña, nunca le preguntó a la actora por qué caminaba así; conoció al padre de la demandante; destacó que Rosalba nunca trabajó, siempre estuvo con su papá y mamá, pues no puede estar mucho



tiempo parada, siempre debe estar con alguien; aquella estudió hasta cuarto primaria.

La señora **MARICEL SANCHEZ**, independiente, quinto de primaria, conoce a la actora desde niña, son vecinas, aquella estudió hasta cuarto de primaria, los dolores en las piernas no la dejaron continuar; su discapacidad es de nacimiento; el padre se hacía cargo de todas las necesidades de la actora, cuando este fallece, es la madre quien se hace cargo de la actora.

Se debe destacar que el poder demostrativo de la prueba testimonial depende de que las declaraciones hayan sido responsivas, exactas y completas, es decir, que el testigo debe dar la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que conoció los hechos de que da cuenta, de modo tal que produzca en el operador jurídico la convicción sobre la ocurrencia de éstos.

En efecto, de lo anterior se desprende que la demandante, debido a su condición de salud congénita, todos sus gastos, cuidados y sostenimiento de necesidades básicas, estaban inicialmente a cargo de su padre, JOSÉ ULISES GARCÍA, y, luego de su madre, MARGARITA GARCÍA, pues, según lo rendido por las testigos, su comportamiento no era el apropiado de una joven de su edad, observándose que en la actualidad, debido a su condición de discapacidad no trabaja y, en la actualidad, después del fallecimiento de su madre, vive de los cuidados de su hermana.

Lo que significa que, la demandante reúne los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional solicitada, en calidad de hija inválida del señor JOSÉ ULISES GARCÍA, a partir de la fecha del fallecimiento, 8 de septiembre de 1981.

Es de advertir que, mediante resolución **No. 1640 de 1982**, se le concedió la pensión de sobrevivientes a la señora MARGARITA GARCÍA



GARCÍA, en calidad de beneficiaria del causante a partir del 8 de septiembre de 1981, y posteriormente, aquélla falleció el 22 de mayo de 2016, significa que, al tratarse de una misma unidad familiar, a la actora se le reconoce a partir del día del fallecimiento de la señora MARGARITA, esto es, **22 de mayo de 2016**.

Teniendo en cuenta que la prestación que se sustituye se reconoció en fecha anterior al 31 de julio del 2011, en virtud del A.L. 01/2005 le corresponden 14 mesadas al año.

Si bien la entidad accionada formuló la excepción de prescripción, la misma no operó, toda vez que:

- A partir del 22 de mayo de 2016 se reconoce el derecho a la pensión de sobrevivientes.
- El 23 de septiembre de 2016 se solicitó la pensión de sobrevivientes, resuelta en resolución del 10 de noviembre de 2016, confirmada en resolución del 19 de diciembre del mismo año.
- Y, la demanda la radicó el **21 de junio de 2018**, sin que trascurrieran los tres (3) años de prescripción de que trata el artículo 151 del C. P. del T. y de la S. S., entre la fecha del reconocimiento de la prestación y la reclamación.

De las certificación allegada por Colpensiones, se desprende que la última mesada pensional que percibió la señora Margarita García García fue de \$744.887,00 para el año 2016.

Calculado el retroactivo pensional generado entre el **22 de mayo de 2016** y liquidado **al 31 de mayo de 2021**, arrojó la suma de **\$58.115.577,06**. Suma que se deberá indexar al momento del pago. A partir del 1° de junio de 2021, le corresponde percibir una mesada pensional de **\$908.526,00**,



es decir que se ajusta al salario mínimo legal mensual para cada época, toda vez que para dicho año arrojó la suma de **\$892.296,33**; junto con los reajustes que determine el Gobierno Nacional para cada anualidad.

EVOLUCIÓN Y DIFERENCIA DE MESADAS PENSIONALES.						
OTORGADA				NUMERO DE MESADAS	TOTAL RETROACTIVO	
AÑO	IPC Variación	MESADA				
2.016	0,0575	\$ 744.887,00	9,30	\$	6.927.449,10	
2.017	0,0409	\$ 787.718,00	14,00	\$	11.028.052,04	
2.018	0,0318	\$ 819.935,67	14,00	\$	11.479.099,36	
2.019	0,0380	\$ 846.009,62	14,00	\$	11.844.134,72	
2.020	0,0161	\$ 878.157,99	14,00	\$	12.294.211,84	
2.021	-	\$ 908.526,00	5,00	\$	4.542.630,00	
					58.115.577,06	

Se autoriza a la entidad a realizar los descuentos a salud del retroactivo generado.

Sin COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve dictar la sentencia No.

PRIMERO: MODIFICAR y actualizar el numeral TERCERO de la sentencia consultada No. 474 del 11 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” a pagar a la señora ROSALBA GARCÍA GARCÍA por concepto de retroactivo pensional generado desde el 22 de mayo de 2016 al 31 de mayo de 2021, la suma de **\$58.115.577,06**. Suma que se deberá indexar al momento del pago. A partir del 1°



de junio de 2021, le corresponde percibir una mesada pensional de **\$908.526,00**, junto con los respectivos incrementos legales que determine el Gobierno Nacional para cada anualidad. Percibiendo 14 mesadas al año.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

QUINTO: Por Secretaría remítase copia de esta providencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. MARTHA LUCIA GIL
VARGAS
C/ Colpensiones
Rad. 004 – 2017 – 00555 – 01



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5477ad021c83e6703d5ac1a007eb75068de2088100be2eeb27c874586ca7a46d

Documento generado en 25/06/2021 10:38:58 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>