



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

| | |
|-------------------|---|
| Proceso | Ordinario – Apelación de Sentencia |
| Demandante | BAIRON PAYAN PERLAZA |
| Demandado | UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL — UGPP |
| Radicación | 76001310501220180009001 |
| Tema | Sustitución Pensional |
| Subtemas | <p>Establecer el requisito de dependencia económica que el hijo inválido debe probar respecto del causante, para otorgar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</p> <p>Determinar si las pruebas testimoniales allegadas al proceso junto con el interrogatorio rendido en audiencia por el demandante, logran acreditar la dependencia económica de Bairon Payan Perlaza respecto de su padre, el causante Arquiliano Payan Aragón (q.e.p.d.).</p> |

En Santiago de Cali, a los ocho (8) días del mes de marzo de 2023, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación** formulado por la parte **demandante**, contra la **Sentencia 121 del 14 de julio de 2020**, proferida por el **Juzgado Doce Laboral del Circuito** de esta ciudad.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por las partes **demandante** y **demandada**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 036

BAIRON PAYAN PERLAZA presentó demanda Ordinaria Laboral en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL — UGPP**, pretendiendo el reconocimiento y pago de la sustitución pensional por el fallecimiento de su padre pensionado Arquiliano Payan Aragón (q.e.p.d.), desde el 23 de agosto de 2015, junto con el retroactivo, intereses moratorios, y las costas procesales.

Demanda y Contestación

El accionante, en respaldo de sus aspiraciones, narró que, en calidad de hijo mayor inválido del señor Arquiliano Payan Aragón (q.e.p.d.), pensionado de la extinta empresa Puertos de Colombia, el 9 de octubre de 2015, presentó solicitud de sustitución pensional ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, con ocasión al fallecimiento de su padre.

Que, en el mes de enero de 2016, la entidad accionada resolvió la solicitud de pensión mediante Resolución No. RPD 053095 del 14 de diciembre de 2015, en la cual decidió dejar en suspenso el 16.6% correspondiente en razón de que no demostró su estado de invalidez.

Que, la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, mediante dictamen No. 94425185 del 5 de febrero de 2016, le otorgó al actor un porcentaje del 80.30% de la pérdida de su capacidad laboral. Dictamen que fue aportado a la UGPP, para subsanar la falencia requerida para el otorgamiento de la pensión.

Una vez aportada dicha calificación, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, mediante la Resolución No. RPD 028948 del 8 de agosto de 2016, le negó el derecho a la sustitución pensional por considerar que al manifestar que su estado civil es unión libre, desvirtúa su condición de dependencia económica del causante, que adicionalmente aparece en la base de datos del FOSYGA con afiliación activa en el Régimen subsidiado de salud, desde el año 2012, como cabeza de familia.

Que, en contra de la Resolución RPD 028948 del 8 de agosto del 2016, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la accionada mediante Resolución No. RDP 041212 de 18 de noviembre de 2016, confirmando la decisión tomada bajo los mismos argumentos de la recurrida.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, se opuso a todas las pretensiones presentadas en la demanda, como quiera que, el demandante no acreditó las condiciones para ser beneficiario de la pretendida prestación al no encontrarse demostrados los requisitos contemplados en el art. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 mod. por los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso las excepciones de mérito o fondo denominadas: **Inexistencia del derecho reclamado; Buena fe de la entidad demandada; Prescripción; Carencia del derecho por indebida interpretación normativa por quien reclama el derecho.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 121 del 14 de julio de 2020**, declarando probada la excepción denominada inexistencia del derecho reclamado propuesta por la UGPP, y en consecuencia absolviéndola de todas las pretensiones que en su contra formuló el señor Bairon Payan Perlaza; sin costas en la instancia.

La A quo como sustento del fallo mencionó que, no se encontraba en discusión que el padre fallecido dejó causado el derecho a sus beneficiarios al encontrarse pensionado a través de la Resolución No. 28948 del 8 de agosto de 2016, proferida por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Respecto de la condición de beneficiario del demandante, sostuvo, que éste no acreditó la dependencia económica frente a su padre, toda vez que, el demandante confesó que el padre a veces le otorgaba cincuenta mil pesos y en otras ocasiones cien mil pesos, que los testimonios no fueron contundentes en acreditar la dependencia económica y mencionó que las circunstancias personales del demandante le permitieron deducir que no era significativo el aporte realizado por el padre al demandante.

Apelación

Inconforme con la decisión, **apeló** el apoderado de la parte **demandante** manifestando que, si bien es cierto, en el interrogatorio, el señor Bairon manifestó que su padre le entregaba cincuenta o cien mil pesos, el demandante si tenía una dependencia económica del causante, porque el padre le entregaba acorde con lo que podía entregarle a Bairon, toda vez que, el Padre tenía familia, hijos y gastos familiares, por ende, tenía que dividir esos gastos en la multiplicidad de sus hijos y de su esposa.

Sostuvo, que la dependencia económica no es absoluta, que Bairon, siendo una persona que debió de haber recibido durante toda su vida alimentos de su padre su condición de discapacidad, no estaba obligado a quedarse inerte frente a la voluntad del padre de cumplir con sus obligaciones alimentarias.

Esgrimió, que no se demostró que lo manifestado por el demandante respecto del monto económico que devengaba por la actividad que realizaba en los baños tanto del Palacio de Justicia, como del estadio, le

otorgaban lo necesario para subsistir, sostener a su familia, debido a que como el demandante lo dijo, su labor en el estadio es eventual, solamente cuando hay partidos, teniendo en cuenta que hay dos estadios y los partidos en el pascual son cada quince días, que el demandante recibía un porcentaje y tal monto dependía del número de personas que participaban, que el porcentaje era dividido entre varias personas que asisten a efectuar la actividad en los baños del Palacio Nacional como del estadio.

Que no se puede determinar con certeza cuanto devengaba el demandante, sin embargo, se debe tener en cuenta que las labores eran cada fin de semana, cada ocho días, que el demandante realizaba la labor, que tal y como manifestaron los testigos y lo manifestó el mismo demandante, el papá de éste con la colaboración que brindaba hacía que lo que el demandante necesitara fuera menor.

Que los argumentos de la parte demandada no tienen validez, que está plenamente demostrado por parte de los testigos y del testimonio de Bairon, que éste último no tenía una dependencia absoluta, debido a que, el papá no le otorgaba todo para el sostenimiento, empero, si le prestaba colaboración tanto en el campo de la salud como otorgándole dinero para que realizara actividades como la elaboración de escobas y de traperos, que eso se debe tener en cuenta como una ayuda para el sostenimiento del causante.

CONSIDERACIONES

Corresponde en ésta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandante** a la Sentencia **No. 121 del 14 de julio de 2020**, proferida por el **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali**.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el *sub judice* no es materia de discusión: **(i)** que mediante la Resolución No. 1539 del 8 de febrero de 1984, se reconoció una pensión de invalidez a favor del señor Arquiliano Payan Aragón (q.e.p.d.) en cuantía de \$58.910,12, efectiva a partir del 28 de febrero de 1984, por parte de la Empresa Puertos de Colombia (fl. 15 del expediente digital cuaderno del juzgado, carpeta anexos); **(ii)** que Arquiliano Payan Aragón (q.e.p.d.) falleció el 23 de agosto del 2015, de acuerdo al Registro Civil de Defunción (visible a fl. 7 del expediente digital cuaderno del juzgado, carpeta anexos); **(iii)** que el causante era el padre del demandante, según registro civil de nacimiento (pg. 37 copia demanda y anexos); **(iv)** que la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 5 de febrero de 2016, emitió al demandante un porcentaje de pérdida de capacidad laboral y/o ocupacional del 80.30% con fecha de estructuración del 20 de octubre de 1978 de origen común. (visible a fls. 9 al 13 del expediente digital cuaderno del juzgado, carpeta anexos); **(v)** que se presentaron a reclamar la sustitución pensional María Teresa Núñez Hurtado, Bairon Payan Perlaza y Yina Julieth Payan Núñez, el 19 de octubre de 2015, ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales; y la entidad mediante Resolución No. 53095 del 14 de diciembre de 2015, reconoció la prestación a partir del 24 de agosto de 2015, día siguiente al fallecimiento del causante, a la señora María Teresa Núñez Hurtado de forma vitalicia en cuantía del 50% en calidad de cónyuge; y en cuantía del 16.67% a Jhonier Payan Núñez, en calidad de hijo menor de edad representado por la señora María Teresa Núñez Hurtado; y se dejó en suspenso el reconocimiento del 16.67% de la pensión a Yina Julieth Payan Núñez en calidad de hija mayor de edad con impedimento para trabajar por estudios, y el 16.67% restante a Bairon Payan Perlaza en calidad de hijo inválido (fls. 26 al 35 del expediente digital cuaderno del juzgado, carpeta anexos); **(vi)** que posteriormente, el demandante solicitó la sustitución pensional en calidad de hijo inválido, el 30 de marzo de 2016, ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales y la entidad le negó el

reconocimiento de la sustitución pensional a través de la Resolución RDP 028948 del 8 de agosto de 2016, debido a que, el requisito de dependencia económica frente al causante fue desvirtuado al conocerse que el estado civil es unión libre, lo cual desvirtúa la dependencia económica; a su vez, que el peticionario se registró dentro de la base del FOSYGA con afiliación activa en el régimen subsidiado de salud como cabeza de familia desde el 12 de diciembre de 2012, decisión confirmada a través de la Resolución RDP 041212 del 31 de octubre de 2016 (fls. 20 al 24 y del 15 al 18 del expediente digital cuaderno del juzgado, carpeta anexos); y, **(vii)** que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales mediante Resolución RDP 19719 del 20 de mayo de 2016, reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobreviviente en el 16.67% de la cuantía dejada en suspenso a favor de Yina Julieth Payan Núñez a partir del 24 de agosto de 2015 día siguiente al fallecimiento del causante, pensión reconocida de carácter temporal pagada a partir del 13 de noviembre de 2012 día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad y hasta el 13 de noviembre de 2019, día anterior al cumplimiento de los 25 años de edad, siempre y cuando acredite escolaridad conforme a las normas vigentes. (fl. 21 del expediente digital, cuaderno del juzgado, carpeta anexos).

Problema Jurídico

De acuerdo al **recurso de apelación** presentado por el apoderado de la parte **demandante**, el problema jurídico se circunscribe a establecer si: las pruebas testimoniales allegadas al proceso junto con el interrogatorio rendido en audiencia por el demandante, logran acreditar la dependencia económica de **Bairon Payan Perlaza** respecto de su padre, el causante **Arquiliano Payan Aragón** (q.e.p.d.).

Análisis del Caso

Cabe precisar que la pensión de sobreviviente y sustitución pensional, tienen como finalidad disminuir las consecuencias económicas que se generan en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de un afiliado o

pensionado del sistema general de pensiones, con el fin de evitar un cambio sustancial de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios por la propia Ley de Seguridad Social.

Ahora bien, en virtud del principio del efecto general e inmediato de la Ley, la norma aplicable a la pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento de la estructuración de la misma, es decir, a la fecha del fallecimiento del causante.

En el caso que nos ocupa, se tiene que el señor **Arquiliano Payan Aragón** (q.e.p.d.), falleció el **23 de agosto de 2015**, según se observa del Registro Civil de Defunción que gravita a fl. 7 del expediente digital, cuaderno del juzgado, por tanto, la norma vigente al momento de su deceso es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la reforma que incluyó el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, la cual dispone quienes son los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, a su vez, en el literal **c)** estipula que, son beneficiarios los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tenían ingresos adicionales, 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.

Aunado a lo anterior, el apartado que indica “...*que no tienen ingresos adicionales...*”, fue declarado inexecutable a través de la Sentencia C- 066 de 2016, lo anterior, como quiera que, el hecho de exigir una dependencia económica total y absoluta estipula un supuesto de hecho que termina por hacer nugatoria la posibilidad que tienen los hijos inválidos del causante de acceder a la pensión de sobreviviente y sustitución pensional, sacrificando derechos de mayor entidad, como los del mínimo vital, el respeto a la dignidad humana y la Seguridad Social de Sujetos de Especial Protección Constitucional.

Inicialmente, el artículo 16 del Decreto 1889 de 1994¹ estableció que existía dependencia económica cuando la persona no tuviera ingresos o los que percibiera fueran equivalentes a medio salario mínimo, sin embargo, esta norma fue declarada parcialmente nula por el Consejo de Estado, por exceder la potestad reglamentaria, mediante providencia de abril 11 de 2002, exp. 2361-98, C.P. Dr. Javier Díaz Bueno.

Adicionalmente, acorde con los literales b, c y d del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la dependencia económica no puede asumirse desde la óptica de la carencia de recursos económicos. En tal sentido, la dependencia económica, para efectos de la pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, debe ser examinada armónicamente con los postulados constitucionales y legales que orientan la Seguridad Social, tales como la protección especial a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, personas de la tercera edad, para la protección integral de la familia, de la calidad de vida acorde con la dignidad humana, eficiencia y solidaridad, entre otros.

Posteriormente, con la Ley 797 del 2003, se calificó la dependencia económica como total y absoluta, la cual también fue expulsada del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-111 del 22 de febrero de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

En conclusión, la dependencia económica que es exigida a los padres o a los hijos dependientes, para acreditar la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, **no implica que los mismos se encuentren en estado de mendicidad, con lo cual pueden contar con recursos propios u otras fuentes de recursos.** No obstante, se debe observar que los mismos no les permitan una **autosuficiencia en condiciones de dignidad.** Con ello

¹ **ARTICULO 16.** DEPENDENCIA ECONOMICA. Para efecto de la pensión de sobrevivientes se entiende que una persona es dependiente económicamente cuando no tenga ingresos, o éstos sean inferiores a la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente, y venía derivando del causante su subsistencia.

se entiende que la dependencia no tiene que ser total y absoluta respecto del fallecido. Sin embargo, no significa que esto habilite que cualquier ayuda por parte del progenitor o del descendiente se convierta en dependencia.

Señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-111 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil., que el propósito de garantizar el reconocimiento de su derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, es no desconocer que la vida de las personas en términos constitucionales, **no se limita al hecho concreto de sobrevivir**, sino que exige **un vivir con dignidad**, quiere decir, de acuerdo con las condiciones que le permitan sufragar -en realidad- los gastos propios de la vida, lo que no excluye la posibilidad de los padres o hijos inválidos de obtener otros recursos distintos de la citada pensión, siempre que los mismos **no le otorguen independencia económica**; teniendo presente la **valoración del mínimo vital cualitativo**, a partir del cual se han establecido las siguientes reglas para determinar si una **persona es o no dependiente económicamente de otra**:

1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna.
2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica.
3. No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993.
4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.

5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes y,
6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia CSJ SL14923-2014 M.P. Dr. Rigoberto Echeverry Bueno, reiterada en el Sentencia CSJ SL2726-2018 M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, manifestó:

*“[...] la dependencia económica requerida por la Ley, para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debe contar cuando menos con los siguientes elementos: **(i) debe ser cierta y no presunta**, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres; **(ii) la participación económica debe ser regular y periódica**, de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario; **(iii) las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas**, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que **si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.***

*Así, la dependencia económica tiene como rasgo fundamental el hecho de que, una vez fallecido el causante y, por lo mismo, extinguida la relación de contribución económica hacia el presunto beneficiario, la solvencia de este último se ve amenazada en importante nivel, de manera que pone en riesgo sus condiciones dignas de vida. **Esto es, una persona es dependiente cuando no cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del que fallece [...]**”².*

² Negrillas y subrayado fuera del texto.

Entonces, la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido pacífica al señalar que 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 que **no es necesario que se encuentre en estado de mendicidad o indigencia**, así se explica entre otras en Sentencias CSJ SL400-2013, SL6690 y SL 1263 de 2015.

Cabe resaltar, que la Honorable Corte Suprema de Justicia ha decantado que el descendiente en estado de invalidez que pretenda el reconocimiento de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional deberá demostrar la calidad de descendiente del causante, la concurrencia de los requisitos de invalidez y la dependencia económica del afiliado o pensionado a la fecha del fallecimiento del causante, no antes ni con posterioridad. Véase al respecto las Sentencias CSJ SL Rad. No. 26823 del 2006 M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez y Rad. 34708 del 24 de julio de 2006. M.P. Luis Javier Osorio López.

En ese orden de ideas, los precedentes sentados en las anteriores consideraciones, pueden ser aplicados al caso en estudio ya que se trata de la misma prestación económica (*sustitución pensional*), en la que se exige como requisito *sine qua non* la dependencia económica.

Caso concreto

Ahora, en el caso concreto de acuerdo al recurso de apelación presentado por la parte **demandante**, resulta procedente establecer si el interrogatorio de parte rendido por **Bairon Payan Perlaza** analizados en conjunto con los testimonios rendidos por **Orlando Riascos Payan** y **Luz Marina Canvas**, logran acreditar la dependencia económica de la parte demandante respecto de su padre, de acuerdo a la normatividad y

Jurisprudencia mencionada.

Bairon Payan Perlaza, sostuvo en relación a sus circunstancias personales, que tiene 48 años, que su estado civil es unión libre, que su nivel de estudios es la primaria, en cuanto a la ocupación adujo que trabaja en los baños del estadio Pascual Guerrero y los del Palacio de Justicia, pero por la pandemia no está trabajando.

Que no está vinculado con ninguna empresa, que no convivía con el señor Arquiliano Payan Aragón, que no tiene hijos a cargo debido a que los que tiene son mayores de edad, que tiene invalidez visual al ser ciego desde los 7 años, ante la pregunta ¿cómo respondía económicamente el señor Arquiliano Payan Aragón por él?, adujo, que por el hecho de que es padre de familia, éste le colaboraba en lo que podía colaborar, aunque siempre por su situación de pobreza nunca lo retiró del seguro médico, que siempre tuvo seguro médico sino que vino a quedar sin éste porque el papá falleció y le tocaba seguir pagando, que lo retiraron del servicio médico en el año 2015.

Que estaba afiliado a la EPS Emssanar debido a que es padre de familia y ese era un requisito para “meter” a sus hijos, que aparecía como cabeza de hogar por eso estaba ahí, que sin embargo tiene el carnet del seguro, que se encuentra en el seguro con el papá desde los cuatro o cinco años porque le hicieron el tratamiento médico y quedó ciego a los siete años.

Que su pareja actualmente labora y es ciega también, que su hija mayor está estudiando enfermería y el menor tiene octavo de bachillerato, pero se encuentra dedicado al deporte, que no se encuentra estudiando en el momento, que el nombre de su esposa o compañera permanente es Nidia Nieves Castillo, una persona de 64 años, que vive con la señora Nieves desde hace veintiséis años, que la señora Nieves nunca ha laborado debido a que no tiene ningún estudio académico, que su hija nació el 21 de noviembre de 1994 y su hijo menor nació el 21 de mayo de 1999.

Que su compañera permanente, sus dos hijos y él, nunca convivieron en la misma casa con Arquiliano, sostuvo respecto a la pregunta, ¿si la señora Nieves no trabajaba, como sostenía dos hijos?, afirmó, que el apoyo de su familia nunca les ha faltado, de sus primos, de sus tías, del papá y en el estadio, prestaba un servicio y cobraba el ingreso a la persona por entrar al baño, y en el Palacio de Justicia.

Que junto a su compañera tenían una fundación, un acuerdo con el deportivo Cali y el América y cobraban una tarifa por entrar al baño del Estadio Pascual Guerrero y del Palacio de Justicia, de quinientos pesos si el hincha se los pagaba, bien, que era afiliado de la fundación, que percibía solamente lo que recibía en los baños un setenta por ciento, que el valor aproximado de lo que percibía era variable porque depende de la asistencia del público a los baños, que no se podía decir cuánto era mensualmente porque habían días en los que tocaba irse sin nada porque lo que hacían era muy poco y hay partidos en los que si les iba bien, entonces era algo muy variable.

Que el porcentaje de los gastos en concreto que le financiaba su padre por los ingresos en su actividad en los baños, que si le ayudaba a su familia el porcentaje de apoyo que le daba su padre, tenía sus hijos debido a que no era del matrimonio, que era hijo de otra mujer, que él le colaboraba con lo que podía \$50.000, \$100.000 o \$20.000 pesos, lo que el causante podía, que no tenía tarifa fija, que lo único era que el servicio médico nunca se lo negó.

Que la esposa también es invidente y hacía parte del proyecto de trabajar en los baños y él papá también le ayudaba en ese tiempo debido a que el papá falleció en el año 2017.

Orlando Riascos Payan, afirmó, que su estado civil es casado, que tiene 48 años, que es primo del señor Bairon Payan, se dedica al comercio, que estudio bachillerato.

Que conoció al señor Arquiliano Payan porque era tío, hermano de su mamá y conocido de toda la vida, que el causante tenía hijos extramatrimoniales y los del matrimonio, que el causante tuvo nueve hijos, que ninguno es menor de edad, que Bairon es el hijo que presenta pérdida de capacidad laboral, que la patología que aqueja a Bairon es ceguera, que Arquiliano murió en agosto 23 del año 2015, que Arquiliano vivía en Cali, en el barrio la unión, que no vivía cerca de donde el señor Arquiliano, que visitaba una o dos veces la casa de don Arquiliano aproximadamente.

Que el señor Bairon vive en el oriente de la ciudad, que no visitaba la casa de Bairon, que el señor Bairon para el año 2015 vivía con la esposa y sus hijos que el nombre de la esposa es Nieves y los hijos se llaman Jhonier y no recuerda el nombre de la niña, que para el año 2015, al señor Bairon solamente le colaboraba económicamente el papá por el tema de la ceguera no tiene trabajo, que el demandante no hacía absolutamente nada, que dependía económicamente del papá desde que tiene uso de razón, que la señora Nieves no tiene trabajo, que el hijo de Bairon está en el tema del deporte juega futbol pero no le pagan y la otra niña tampoco trabaja, que dependía económicamente de lo que le brindaba el papá, un familiar le daba una cosa, otro otra cosa y de eso viven, que el causante Arquiliano le otorgaba dinero a Bairon, que no sabe que Bairon se encuentra involucrado en una fundación, que no sabe si los familiares de Nieves le colaboraban económicamente.

Luz Marina Canvas, en lo relacionado con sus circunstancias personales sostuvo que tiene 59 años, es profesional en psicología y tiene una especialización.

Afirmó, que el señor Arquiliano falleció en el año 2015, que vivía con la mujer y dos hijos, que la casa de don Arquiliano era alquilada, que la compañera del señor Bairon se llama Nieves y es una persona con discapacidad visual, que Nieves actualmente es ama de casa y no tiene ocupación fuera del hogar.

Que desde que conoce a la señora Nieves es ama de casa y ha trabajado en los baños del estadio y en el Palacio de Justicia, y la pareja Nieves- Payan estuvieron un tiempo vendiendo escobas, que el papá de Bairon compró los materiales para hacer escobas, traperos y con eso complementaban las actividades, lo de construir traperos y escobas fue primero que el trabajo en el estadio, que los hijos de Bairon eran menores de edad para el año 2015.

Que el papá de Bairon le colaboraba con algunas cosas como por ejemplo mercados y Bairon complementaba con lo que conseguía haciendo ese oficio y los primos también le colaboraban cuando se le han cortado los servicios a Bairon, que desde el 2015 le colaboran a Bairon para solventar esas necesidades, que Arquiliano no le otorgaba a Bairon una cuota fija y cada que le pagaban le daba dinero en efectivo y mercados a Bairon.

Que en el hogar de Bairon sobrevivían con cuatrocientos mil pesos, que no sabe cuándo devenga Bairon y su esposa vendiendo papel higiénico en los baños, que en esta época Bairon obtuvo la ayuda del papá, que Bairon se afilió a EMSSANAR por la cobertura de salud de los hijos, debido a que la de Bairon estaba cubierta con la cobertura del papá y la señora no tenía seguridad social, que cuando encuestaron a Bairon le dijeron que era éste quien debía aparecer como cabeza de familia, que Arquiliano devengaba cuatro millones de pesos cuando vivía en Buenaventura en pensión, que la casa donde viven la pareja Bairon y Nieves es del papá de Nieves, que el papá de Nieves falleció y la señora es quien les permite vivir ahí.

De lo expuesto, por el demandante en su interrogatorio de parte, como los testimonios antes resumidos, confirma no solo la condición de discapacidad visual, o condición de invalidez, del actor **Bairon Payan Perlaza**, sino también que éste, desde años antes del fallecimiento de su padre Arquiliano Payan Aragón, conformó un vínculo marital con la señora Nidia Nieves Castillo, con quien procreó dos hijos.

Tal situación fáctica fue aprehendida por la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL — UGPP, para negar el derecho pensional perseguido por el aquí demandante, exponiendo su Resolución RDP 028948 del 8 de agosto de 2016 : “...*Que dentro del soporte precitado, en la parte en que se describen los datos personales del interesado se expresa que su estado civil es UNION LIBRE, estado que desvirtúa su dependencia económica para acreditar su calidad de beneficiario de una pensión de sobrevivientes. Que adicionalmente, el peticionario se registra dentro de la base del FOSYGA con afiliación ACTIVA en régimen subsidiado de salud, como CABEZA DE FAMILIA ...”.* (Subrayado y resaltado por la Sala)

En la descripción del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, se resalta su manifestación espontánea relacionada a que por su “**situación de pobreza**”, su padre nunca lo retiró del seguro médico cubierto por éste. Y que ante el fallecimiento de su padre, el actor tuvo que vincularse a EMSSANAR (régimen subsidiado), porque ya no tenía la cobertura médica de su padre.

Tal situación económica del actor, se encuentra respaldada con las declaraciones de los señores **Orlando Riascos Payan** y **Luz Marina Canvas**, quienes afirmaron que, no obstante el vínculo marital sostenido por el señor Bairon Payan con la señora Nidia Nieves Castillo (quien igualmente presenta discapacidad visual), su padre Arquiliano Payan Aragón le brindaba una ayuda económica, variable, que le ayudaba al sustento de su hogar.

Debe resaltar este Tribunal, que desde la entrada en vigencia del Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, su enfoque o aplicación ha recaído sobre la **población pobre** de Colombia³, concepto que se ha mantenido en el desarrollo normativo, pues el **Artículo 242 de la Ley 1955 de 2019**, al señalar los requisitos que deben cumplir las personas para ser beneficiarias del régimen subsidiado

³ Decreto 1895 de 1994, por el cual se reglamenta el Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, contenido en el Decreto-ley 1298 de 1994

en salud, dispuso: “...Los afiliados al **Régimen Subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud** son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. La población que sea clasificada como pobre o vulnerable según el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén), recibirá subsidio pleno y por tanto no deberá contribuir. Los afiliados al Régimen Subsidiado de salud que, de acuerdo al Sisbén, sean clasificados como no pobres o no vulnerables deberán contribuir solidariamente al sistema, de acuerdo a su capacidad de pago parcial, definida según el mismo Sisbén...”

La Corte Constitucional, al tratar el tema relacionado a los “**Requisitos que debe acreditar el hijo inválido para que se le otorgue la sustitución pensional. Estudio constitucional sobre la dependencia económica y la emancipación legal del inválido**”, en su Sentencia **T-577/10**, señaló:

“En primer lugar, **no existe norma en el ordenamiento jurídico que consagre la extinción del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional al hijo inválido que contrae nupcias**, pues el ejercicio legítimo de sus libertades no puede traer como consecuencia la pérdida de beneficios legales, y en segundo lugar, si bien el acto del matrimonio finaliza la patria potestad que los padres detentan sobre los hijos, no puede perderse de vista que las obligaciones de protección, socorro y guianza que se derivan del fuerte lazo filial, son la fuente para que los progenitores, dada la condición de discapacidad de alguno de sus hijos casados, continúen suministrándoles ayuda económica en procura de garantizarles una digna subsistencia ante las dificultades laborales que representa el estado de invalidez. **Tratándose de la dependencia económica que el hijo inválido debe acreditar respecto del causante, esta Corporación estima que si bien la norma contempla que el hijo no tenga ningún ingreso adicional al recibido de manos del de cujus, una correcta interpretación deja entrever que hace referencia a entradas económicas fijas, estables y permanentes en el tiempo que den seguridad financiera al discapacitado. Quiero ello decir que, cuando el hijo inválido percibe ingresos ocasionales que por su naturaleza no son periódicos ni le brindan estabilidad para procurarse la digna satisfacción de todas sus necesidades básicas, se debe otorgar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. No se puede esperar que se encuentre el discapacitado en situación de total indigencia y sin recurso alguno, para que pueda acceder al derecho prestacional, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional...**”

... Tratándose del requisito de dependencia económica que el hijo inválido debe probar respecto del finado, como se explicó en la consideración 5.3, **si los ingresos percibidos por el discapacitado no tienen la connotación de ser fijos, estables y permanentes, sino por el contrario ocasionales, no periódicos e insuficientes para mantener un mínimo existencial de condiciones básicas que le permitan subsistir de forma digna, es viable otorgar el reconocimiento de la pensión de**

sobrevivientes en procura de garantizar el derecho fundamental al mínimo vital cualitativo..." (Subrayado y resaltado por esta Sala)

Así, acogiendo el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, se debe decir que, en el presente asunto, a pesar de que el señor Bairon Payan Perlaza haya sostenido una unión marital de hecho y procreado dos hijos con la señora Nidia Nieves Castillo, no desvirtúa el beneficio de la sustitución pensional a que tiene derecho, toda vez que no existe una norma que así lo determine.

En cuanto al ingreso económico percibido el actor de las actividades relacionadas al cobro del ingreso de persona al baño del estadio, y en el Palacio de Justicia, es claro que dichas entradas económicas no eran fijas, estables y permanentes en el tiempo que dieran seguridad financiera al discapacitado, al punto que su padre, Arquiliano Payan Aragón, le brindaba una ayuda económica, variable, que le ayudaba al sustento de su hogar, y además gozaba del beneficio de pertenecer al Régimen Subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, al estar clasificado dentro de la población pobre o vulnerable.

En conclusión, el señor Bairon Payan Perlaza reúne los requisitos señalados en la ley para adquirir el derecho a disfrutar de la pensión que en vida ostentó su padre, por lo cual, la sentencia de primera instancia, y en su lugar se ordenará el reconocimiento de la sustitución pensional del **16,67%**, dejado en suspenso a través de la Resolución 53095 del 14 de diciembre de 2015, y su pago a partir de la fecha del fallecimiento del señor Arquiliano Payan Aragón, esto es, el **23 de agosto de 2015**.

Intereses Moratorios

Respecto de la solicitud de reconocimiento de los **intereses moratorios**, se tiene que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece:

"ARTICULO 141. Intereses de Mora. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales

de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago."

Se ha considerado, entonces, que la procedencia, o no, de condenar al pago de los intereses moratorios depende en gran medida de los términos que debía observar la entidad administradora de pensiones, para resolver oportunamente la solicitud de pensión.

En complemento de lo anterior, se ha considerado reiteradamente **que siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 de carácter resarcitorio, no deben valorarse las situaciones que conllevaron a la tardanza, por tanto, configurada la mora en la solución del reconocimiento de la prestación debe resarcirse la misma mediante el pago de éstos en favor del pensionado, sin hacer ningún otro análisis.**

Del análisis de las documentales obrantes en el plenario, se puede inferir que en el presente caso es dable acceder al reconocimiento de los intereses moratorios deprecados por el demandante, pues es clara la mora por parte de la entidad demandada en el pago de la pensión de sobrevivientes, toda vez que elevada la respectiva reclamación **el 30 de marzo de 2016** (Resolución No. RPD 028948 del 8 de agosto de 2016), los dos (2) meses con que contaba la entidad para el reconocimiento y pago de la prestación económica, vencieron el **30 de mayo de 2016**.

Así, tales intereses correspondían ser reconocidos y liquidados a partir del **30 de mayo de 2016**, sobre la totalidad de mesadas retroactivas reconocidas al actor desde 23 de agosto de 2015; y hasta el momento del pago efectivo de las mismas.

Prescripción

Con relación al tema de la **prescripción** tiene dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de su jurisprudencia que el status de pensionado no prescribe, pero las mesadas causadas sí, conforme lo

disponen los artículos 488 del C. S. T. y 151 del C. P. T., **teniendo en cuenta que ésta se da solo por un lapso de tres años.**

Así, debe decirse que en el presente caso **no** ha operado el fenómeno de la **prescripción**, sobre las mesadas e intereses moratorios establecidos en este asunto, toda vez que el fallecimiento del señor Arquiliano Payan Aragón tuvo lugar el 23 de agosto de 2015, la respectiva reclamación para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, fue elevada el **30 de marzo de 2016**, la cual fue negada mediante Resolución No. RPD 028948 del 8 de agosto de 2016, y la presente acción fue radicada el **15 de febrero de 2018** (pg. 44 – expediente digitalizado), esto es, que entre dichas calendas no transcurrieron más de tres años.

Descuentos para Salud

De otra parte, considera la Sala que en el presente caso es dable **autorizar**, igualmente, a la administradora pensional para que efectuó las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de **salud**, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, sin incluir las mesadas adicionales, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. En tal sentido, se puede consultar la Sentencia 48003 de 21 de junio de 2011, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Costas

Teniendo en cuenta que el artículo 361 del CGP, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Por tanto, resulta imperioso imponer tal condena, en ambas instancias, a la parte **demandada**.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL — UGPP**, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos** de conclusión que fueron presentados por las partes demandante y demandada.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE la **Sentencia 121 del 14 de julio de 2020**, proferida por el **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL — UGPP** a reconocer al demandante BAIRON PAYAN PERLAZA, la sustitución pensional del **16,67%**, dejado en suspenso a través de la Resolución 53095 del 14 de diciembre de 2015, y su pago a partir de la fecha del fallecimiento del señor Arquiliano Payan Aragón, esto es, el **23 de agosto de 2015**, y para los años subsiguientes con el incremento de ley.

TERCERO: CONDÉNASE a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL — UGPP** a reconocer y pagar en favor del demandante BAIRON PAYAN

PERLAZA, los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados a partir del **30 de mayo de 2016**, sobre la totalidad de mesadas retroactivas reconocidas al actor desde 23 de agosto de 2015; y hasta el momento del pago efectivo de las mismas.

CUARTO: AUTORÍZASE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a descontar de las mesadas retroactivas adeudadas, las sumas de dinero a las que haya lugar en razón de los aportes al sistema general de seguridad social en salud, y de las que se causen en el futuro, excepto de las mesadas adicionales.

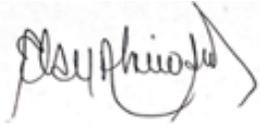
QUINTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada y en favor del demandante. Las de primera instancia se señalarán en su oportunidad. Tásense como agencias en derecho causadas en esta segunda instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte.

SEXTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada