



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación de Sentencia
Demandante	DAVUR MONDRAGON NAZARI
Demandado	COLPENSIONES
Radicación	760013105020202000015 01
Tema	Pensión de Sobrevivientes
Subtemas	Determinar si: (i) el demandante DAVUR MONDRAGON NAZARI , cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tras el fallecimiento del causante MANUEL MONDRAGON (q.e.p.d.); (ii) Resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes al demandante.

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de abril de 2024, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, nos disponemos 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 107 del 10 de agosto de 2022**, proferida por el **Juzgado Veinte Laboral del Circuito** de esta ciudad, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de **consulta** de conformidad con el inciso segundo y tercero del artículo 69 del CPTSS.

Alegatos de Conclusión

Los presentados por las partes, 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. 057

Antecedentes

DAVUR MONDRAGON NAZARI presentó demanda Ordinaria Laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, pretendiendo el **reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes** tras el fallecimiento de su padre **MANUEL MONDRAGON**, y en calidad de hijo inválido, a partir del **30 de marzo de 1987**, junto los **intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993**, y subsidiariamente la **indexación**, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, indicó el actor que su padre, señor **MANUEL MONDRAGON**, falleció el 14 de febrero de 1980; y consecuentemente, el entonces Instituto de Seguros Sociales, a través de la **Resolución 002565 del 25 de noviembre de 1982**, le reconoció la **pensión de sobrevivientes**, a la señora **ALICIA NAZARI DE MONDRAGON**, en calidad de cónyuge del afiliado y en representación de sus hijos menores **DAVUR, JARVI, LIDER, LUZ MAYI** y **LUCERO MONDRAGON NAZARI**.

Que, el **9 de agosto de 2000**, fallece la señora **ALICIA NAZARI DE MONDRAGON**.

Que, mediante Dictamen 2075 del 9 de noviembre de 2007, el Instituto de Seguros Sociales, califica al actor **DAVUR MONDRAGON NAZARI** con una pérdida de capacidad laboral del **34,25%** con fecha de estructuración **30 de marzo de 1987**, derivada del diagnóstico "SECUELA POLIO CON COMPROMISO DE UNA EXTREMIDAD MII".

Que, el **9 de noviembre de 2020**, el actor solicitó a la demandada

COLPENSIONES, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de hijo inválido del fallecido **MANUEL MONDRAGON**; petición que no fue resuelta hasta el momento de inicio de esta acción.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al dar contestación a la acción, se opuso a las pretensiones presentadas por la parte demandante. En su defensa propuso las excepciones de mérito: **Inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobreviviente, Cobro de lo no debido, Prescripción, Carencia del derecho por indebida interpretación normativa por quien reclama el derecho.**

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 107 del 10 de agosto de 2022**, declarando probada la excepción de mérito de "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN", propuesta por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; y consecuentemente, negó las pretensiones perseguidas por el señor DAVUR MONDRAGON NAZARI, a quien impuso condena de costas, de esa instancia.

Recurso de Apelación

El apoderado judicial de la parte **demandante**, presentó **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, argumentando que en la decisión se manifiesta que la estructuración de la invalidez es posterior a la fecha del fallecimiento del padre del actor, que fue en 1980, y porque también se aduce que el porcentaje de la invalidez debe ser superior del 50%.

Que, se debe entender que la enfermedad se trata de una Poliomieltis, adquirida desde la infancia, o sea que el mismo dictamen 2075 del 9 de noviembre de 2007, dice en su sustentación "SECUELA DE POLIO EN LA INFANCIA"; y que el Juez tiene toda la potestad de modificar la fecha de estructuración.

Que, en sentencia SL4178 del 2020, se indica que la Poliomiелitis es una enfermedad que no tiene mejoría; y es un tema totalmente decantado donde se ha manifestado que el Juez tiene toda la potestad, y tratándose de una persona de especial protección.

Que, en declaraciones extra juicio se manifestó que el actor padece de secuela de poliomiелitis desde la infancia y dependía de su padre.

Que, en sentencia SL2349 de 2021, señala que se puede acoger un dictamen de manera parcial, en lo referente a la pérdida de capacidad laboral, y no respecto a la fecha de estructuración.

Que, solicita se acoja la prueba que existe y se modifique la fecha de estructuración, la que fue anterior a 1980, toda vez que el actor adquirió la Poliomiелitis antes del fallecimiento de su padre.

Que, respecto de la dependencia económica, se tiene que se trata de un menor de edad, y conforme el Art. 411 del C.C., se indica la responsabilidad de los padres frente a los menores de edad. El actor era menor de edad que dependía de su padre, máxime en su grado de discapacidad, lo cual es corroborado por los testigos.

Que, respecto del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el Aquo no tuvo en cuenta que el causante falleció en 1980, y para esa época solo se debía demostrar el 20%, o superior, como se manifiesta en sentencia SL 2599 de 2019.

Por lo cual solicita, sea revocada la sentencia apelada, y se ordene el reconocimiento de todas las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandante**, respecto de la sentencia

proferida por el juez de primera instancia.

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 presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** el señor **MANUEL MONDRAGON**, falleció el 14 de febrero de 1980, según registro civil de defunción (pg. 26 – Archivo “04Anexos”); **(ii)** el demandante **DAVUR MONDRAGON NAZARI**, conforme registro civil de nacimiento, es hijo del señor MANUEL MONDRAGON y ALICIA NAZARI, nacido el 30 de marzo de 1969 (pg. 25 – Archivo “04Anexos”); **(iii)** tras el fallecimiento del señor MANUEL MONDRAGON, a través de la **Resolución 002565 del 25 de noviembre de 1982**, le fue reconocida **pensión de sobrevivientes** en favor de ALICIA NAZARI DE MONDRAGON, en calidad cónyuge del fallecido, y en representación de sus hijos menores **DAVUR**, JARVI, LIDER, LUZ MAYI y LUCERO MONDRAGON NAZARI, a partir del **14 de febrero de 1980**, en cuantía para la cónyuge de \$1.900 y para cada uno de los hijos de \$600 (pg. 1 a 3 – Archivo “04Anexos”); **(iv)** el 9 de agosto de 2000, fallece la ALICIA NAZARI DE MONDRAGON, según registro civil de defunción (pg. 29 a 30 – Archivo “04Anexos”); **(v)** mediante Dictamen 2075 del 9 de noviembre de 2007, el Instituto de Seguros Sociales califica al actor **DAVUR MONDRAGON NAZARI**, con una pérdida de capacidad laboral del 34,25%, con fecha de estructuración 30 de marzo de 1987, sustentado en “SECUELA POLIO EN LA INFANCIA ALTERACION DE FUNCION MOTORA...” (pg. 4 a 5 – Archivo “04Anexos”); y, **(vi)** el 9 de noviembre de 2020, el actor radicó ante COLPENSIONES, solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de hijo inválido del fallecido MANUEL MONDRAGON (pg. 34 a 25 – Archivo “04Anexos”).

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si: **(i) el demandante DAVUR MONDRAGON NAZARI**, cumple con el requisito de hijo inválido para ostentar el status de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tras el fallecimiento de su padre **MANUEL MONDRAGON** (q.e.p.d.); y, en caso de ser positiva la respuesta, **(ii) establecer** la fecha inicial del reconocimiento del retroactivo pensional, en virtud del fenómeno de la prescripción.

Análisis del Caso

No se discute en el *sub exámine* que, el señor **MANUEL MONDRAGON (q.e.p.d.)**, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en favor de sus beneficiarios, toda vez que, tras su deceso, tal prestación fue otorgada, por el entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, en favor de ALICIA NAZARI DE MONDRAGON, en calidad cónyuge del fallecido, y en representación de sus hijos menores **DAVUR, JARVI, LIDER, LUZ MAYI y LUCERO MONDRAGON NAZARI**, a partir del **14 de febrero de 1980** (pg. 1 a 3 – Archivo “04Anexos”).

Resalta igualmente esta Sala que, conforme la redacción de la **Resolución 002565 del 25 de noviembre de 1982**, el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, no solo reconoció la prestación económica de sobrevivientes en favor de la señora ALICIA NAZARI DE MONDRAGON, sino que en dicho acto administrativo se reconoció, a la par, la calidad de beneficiario, como hijo menor de edad del causante, entre otros, al aquí demandante DAVUR MONDRAGON NAZARI.

Así, estando definida de antaño la calidad de beneficiario del actor, respecto de su padre fallecido MANUEL MONDRAGON, corresponde solamente en esta instancia establecer si el demandante logra acreditar la **condición de hijo inválido**, para haber mantenido el derecho al reconocimiento pensional, más allá de la fecha en que alcanzó su mayoría de edad.

En tal sentido, se hace necesario acudir al principio del efecto general e

inmediato de la Ley, esto es, que la norma aplicable a tal asunto es la vigente al momento de su estructuración, es decir, a la fecha del fallecimiento del afiliado, que para el caso que nos ocupa es el 14 de febrero de 1980, fecha en la que ocurrió el deceso de **MANUEL MONDRAGON (q.e.p.d.)** (pg. 26 – Archivo “04Anexos”).

Normatividad y Jurisprudencia Aplicables

Conforme los hechos narrados, la norma vigente a dicha calenda es el **Acuerdo 224 de 1966**, aprobado por el **Decreto 3041 de 1966**, antes de la modificación incluida con el Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984, el cual en su Capítulo III, Artículos 20, 21 y 22, disponen:

“ARTICULO 20. Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

a. Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5o para el derecho a pensión de invalidez;

b. Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento.

*ARTICULO 21. 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 lo que le habría correspondido a la fecha del fallecimiento excluidos los aumentos dispuesto 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.*

*ARTÍCULO 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.”*

(subrayado y resaltado fuera del texto)

Conforme lo resaltado de la norma en cita, en primer lugar, con el fin de dilucidar cual es el **porcentaje de la pérdida de capacidad** con el que se

debe calificar a una persona para acreditar la condición de **inválida**, a la luz del mencionado Artículo 22 del Decreto 3041 de 1966, considera esta Sala prudente traer a colación lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia **SL2599-2019**, MP. ERNESTO FORERO VARGAS, en situación similar y aplicable al presente asunto, así:

*“[...] de vieja data se tiene consolidado el criterio, según el cual, **para la revisión de la calificación del estado de invalidez son aplicables las disposiciones vigentes para el momento de la causación de la pensión, especialmente, en relación con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral**, aunque la metodología a seguir puede ser la que se encuentra en vigor al instante de la realización del nuevo estudio.*

(subrayado y resaltado fuera del texto original)

La anterior postura fue desarrollada en la sentencia CSJ SL, 15 oct. 2008, rad. 32794, en la que si bien, se estudió la revisión de una invalidez de origen profesional, sus consideraciones son perfectamente aplicables al sub lite, en virtud de que el análisis se realizó en vigencia de los artículos 39 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 2463 de 2001. En dicha oportunidad la Corte afirmó que las circunstancias de origen y fecha de estructuración del estado de invalidez se deben mantener incólumes, no así el porcentaje de pérdida de capacidad laboral objeto de revisión; o, en otras palabras, la revisión de la calificación solo se puede ocupar de este último aspecto, pues los dos primeros no son discutibles. En efecto, la providencia literalmente señala lo que sigue:

*“[...] 1º) **Si la invalidez del actor se estructuró bajo el imperio del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, es ésta la normatividad que debe regular lo concerniente con el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral y no la vigente para la data en que se efectuó la revisión de su estado.***

Ello no solamente porque así lo dispone expresamente el artículo 42 del Decreto 2346 de 2001 cuando dice que “para la revisión de la calificación de invalidez se aplicará la norma con la cual se otorgó el derecho”, sino porque de emplear, en el sub examine, el Decreto 1295 de 1994 a un hecho, situación, o acto que generó consecuencias jurídicas bajo la vigencia de la normatividad anterior sería tanto como darle efectos retroactivos a la nueva preceptiva, posibilidad vedada por la ley.

*Entonces, **si al actor se le reconoció la pensión de invalidez porque sufrió una pérdida de la capacidad laboral superior al 20%, al revisarse la disminución de la aptitud para trabajar, debe acudirse a los supuestos fácticos de la norma en virtud de la cual se estructuró el derecho; derecho que como quedó asentado es viable su revisión, salvo, para aquellas***

personas que al disfrutarla alcancen la edad mínima para acceder a la pensión de vejez, en cuyo evento la prestación consigue un carácter vitalicio, no siendo revisable ni suspendida bajo tal aspecto.

[...] Dicho en otras palabras, la competencia prevista por el legislador a las Juntas de Calificación, cuando de revisión de una pensión de invalidez se trata, no abarca lo correspondiente a reexaminar el origen de la incapacidad ni su fecha de estructuración, establecidos en pretérito, sólo, se insiste, el estado de invalidez".

Entonces, siguiendo los parámetros establecidos en precedencia, como al señor Héctor Ortiz Marín se le concedió la pensión de invalidez de origen común con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 45%, esto es, **superior al 20%**, y con fecha de estructuración del 6 de noviembre de 1986, **en los términos previstos en el artículo 62 del Decreto Ley 433 de 1971, modificatorio del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, modificado por el artículo 1° del Decreto 232 de 1984, aprobatorio del Acuerdo 19 de 1983, esa es la normatividad aplicable para efectos del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que como ya se dijo es objeto de revisión cada dos años, único aspecto a verificar, pues, se itera, tanto, el origen como la data de estructuración constituyen un aspecto inmodificable...".** (subrayado y resaltado, en este párrafo, fuera del texto original)

Colofón, adoleciendo el Decreto 3041 de 1966 de la fijación del grado de discapacidad para considerar a una persona como **inválida**, corresponde acudir a lo señalado en la norma vigente para la época, para tal fin, como lo es el **Acuerdo 155 de 1963**, aprobado por el **Decreto 3170 de 1964**, los que en su artículo 24 dispone que tal calidad se determina con una pérdida de capacidad **superior al 20%**; lo cual se acompasa con lo dispuesto en el artículo 62¹ del Decreto Ley 433 de 1971, modificatorio del Acuerdo 224 de 1966.

En cuanto al ítem relacionado a la fijación o determinación de la fecha de **estructuración de la invalidez** de una persona, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia **SL4178-2020** del 14 de octubre de 2020, MP. FERNANDO CASTILLO CADENA, señaló lo siguiente:

“...Pues bien, tal como se explicó, como regla de aplicación general, el hito jurídico a tomar en cuenta al momento de

¹ **Artículo 62.** En caso de invalidez de origen no profesional, el asegurado que haya pagado las cotizaciones previas que el Instituto determine, tiene derecho, mientras dura aquella, a una pensión mensual no inferior a la pensión mínima que establece el artículo 55. Para los efectos del seguro de invalidez de origen no profesional, se reputará inválido al asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo y no provocada intencionalmente, haya perdido la capacidad para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a su formación profesional y a su ocupación anterior, una remuneración equivalente a la mitad, por lo menos, de la remuneración habitual que en la misma región recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas.

definir la procedencia de la pensión de invalidez, lo es la fecha de estructuración de dicho estado, por lo que en principio el Tribunal se ajustó a la directriz jurisprudencial que sobre el particular existe.

Lo cierto, empero, es que tal regla admite excepciones, como cuando la pérdida de la capacidad laboral es consecuencia de **«afecciones informadas como secuelas o efectos tardíos de una enfermedad determinada o de un traumatismo»** o, expresado de otra forma, cuando el porcentaje de dicha pérdida se establece a partir de los diagnósticos de secuelas directas, por ejemplo, cuando se desarrollan entre 10 a 40 años después de la enfermedad, máxime cuando se trata de padecimientos originados desde la niñez o en la temprana edad, en donde, sin hesitación ninguna, la prudencia obliga a analizar las particularidades de cada caso a efecto de conceder u otorgar oportunamente las prestaciones económicas y de salud necesarias para la recuperación del afiliado y/o su subsistencia...

(Subrayado y resaltado, en este párrafo, fuera del texto original)

En la misma Sentencia, la H. Corte, hace un amplio y puntual estudio de la afección que conllevó a la estructuración de la invalidez en ese asunto, y que corresponde igualmente al aquí planteado, como lo es la **POLIOMIELITIS**, su origen, efectos y secuelas, concluyendo que: “... la Poliomielititis puede ocasionar secuelas tempranas, secuelas tardías o síndrome Post Poliomielititis, por tanto, afectar a las personas años después del inicio del virus y producir secuelas de carácter invalidante...”

Respecto del requisito de la **dependencia económica** del hijo beneficiario, frente al causante, esta Sala de Decisión en asuntos similares ha considerado que tal dependencia, 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.

Con la Ley 797 del 2003, se calificó la dependencia económica como total y absoluta, la cual 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.

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 se entiende que la dependencia no tiene que ser total y absoluta respecto del fallecido. Sin embargo, no significa que esto habilitó 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 hacía 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.

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 se exige, 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, en la que se exige como requisito *sine qua non* la dependencia económica.

Caso Concreto

² Negrillas y subrayado fuera del texto.

Como antes se resaltó, y de lo cual no existe discusión, al actor **DAVUR MONDRAGON NAZARI** le fue reconocida la calidad de beneficiario, como hijo menor de edad, del causante MANUEL MONDRAGON, mediante **Resolución 002565 del 25 de noviembre de 1982**, emitida por el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, otorgando la prestación económica de sobrevivientes en su favor, a partir del **14 de febrero de 1980**, en cuantía de \$600 (pg. 1 a 3 – Archivo “04Anexos”).

En ese orden, a pesar de no haberse mencionado en la demanda y en su contestación, o existir prueba relativa a la misma, entiende este Tribunal que el pago de dicha prestación económica, en favor del actor, finalizó al momento de cumplir sus 16 años de edad, o hasta los 18 años de edad en caso de haber demostrado estar realizado estudios hasta esa calenda.

De esta forma, conforme los hechos de la demanda y los argumentos planteados en su recurso de apelación, persigue el demandante que se modifique, a través de esta acción, la calidad de beneficiario con la cual correspondía el reconocimiento pensional de sobrevivientes, esto es, que se le asigne la **condición de hijo inválido** para el momento del fallecimiento de su padre MANUEL MONDRAGON, con el fin de que reanude y mantenga dicho reconocimiento y pago de mesadas, mientras subsista la condición de invalidez.

Como sustento de la menciona pretensión, fue aportada copia del **Dictamen 2075 del 9 de noviembre de 2007**, emitido por el Instituto de Seguros Sociales, con el que se califica al actor **DAVUR MONDRAGON NAZARI**, con una pérdida de capacidad laboral del **34,25%**, con fecha de estructuración **30 de marzo de 1987**, sustentado en “*SECUELA POLIO EN LA INFANCIA ALTERACION DE FUNCION MOTORA DE 1 EXTREMIDAD. COMPROMISO EN PORTE Y POSTURA. CAMINA SOLO EN LLANO*” (pg. 4 a 5 – Archivo “04Anexos”).

De la norma referenciada, y aplicable en este asunto, se tiene que

habiendo fallecido el señor **MANUEL MONDRAGON** el 14 de febrero de 1980, la norma vigente a esa calenda, para la determinación de la invalidez de una persona, es el **Acuerdo 155 de 1963**, aprobado por el **Decreto 3170 de 1964**, que en su artículo 24 dispone que tal calidad se determina con una pérdida de capacidad **superior al 20%**. Por lo cual, sin ser necesario entrar en más razonamientos, la pérdida de capacidad laboral del **34,25%**, asignada al demandante **DAVUR MONDRAGON NAZARI**, le otorga la calidad de **inválido** para la época.

Sin embargo, es claro que la fecha de estructuración de la invalidez del actor, **30 de marzo de 1987**, corresponde al día en que éste alcanzó sus 18 años de edad, y siete (7) años después de la fecha del deceso de su padre MANUEL MONDRAGON, 14 de febrero de 1980.

A pesar de esto, en virtud de la aplicación del antecedente jurisprudencial traído a colación, considera esta Sala de Decisión que en el presente caso no se puede dejar pasar por alto la particularidad de la enfermedad que da origen a la invalidez del actor, como lo es la **POLIOMELITIS**, que a voces de la H. Corte Suprema de Justicia “...*puede ocasionar secuelas tempranas, secuelas tardías o síndrome Post Poliomieltis, por tanto, afectar a las personas años después del inicio del virus y producir secuelas de carácter invalidante...*”.

Como prueba **testimonial**, se recibió la declaración de los señores BLANCA GLADYS OTERO CAICEDO y ALFONSO RIVERA LOPEZ, afirmando que conocían a DAVUR MONDRADON desde que era un niño, por ser la primera vecina del barrio y el segundo novio desde el año 1975, y actualmente esposo de la testigo Blanca Gladys. Que conocen que, desde sus cinco años de edad, DAVUR padece de Poliomieltis, quedando de ese momento inválido, pues se desplazaba arrastrando el cuerpo; y que hasta el momento que éste se fue del barrio, siempre lo vieron inválido.

Dadas las características propias de la **Poliomieltis**, sus efectos y secuelas

desde temprana edad, para esta Sala es razonable concluir, en acopio de las pruebas referenciadas, que la estructuración de la invalidez del actor **DAVUR MONDRAGON NAZARI**, devenida de tal padecimiento, data desde su niñez, aproximadamente desde sus cinco años de edad, esto es, que para la fecha del fallecimiento de su padre MANUEL MONDRAGON, **14 de febrero de 1980**, y contando el demandante con casi 11 años de edad, ya se caracterizaba como **inválido**, o en otras palabras, ya se encontraba estructurada la invalidez de aquel.

En cuanto a la **dependencia económica** del actor de DAVUR MONDRAGON NAZARI respecto de su padre fallecido MANUEL MONDRAGON, es claro, para este Tribunal que la misma se debe comprobar **a la fecha del fallecimiento del causante³**, no antes ni con posterioridad.

Así, teniendo que para la fecha del fallecimiento del señor MANUEL MONDRAGON, **14 de febrero de 1980**, el demandante contaba con aproximadamente 11 años de edad, se predica inexorablemente la dependencia económica que éste tenía respecto de su padre; situación que es corroborada por el mismo actor al momento de absolver interrogatorio de parte, en el trámite de este asunto, señalando adicionalmente que, posterior a la muerte de su padre, su dependencia económica radicó en cabeza de su madre ALICIA, hasta la fecha en que igualmente se produjo su deceso. Y en ese mismo sentido, lo manifestaron los señores BLANCA GLADYS OTERO CAICEDO y ALFONSO RIVERA LOPEZ, en su declaración.

En conclusión, encuentra esta Sala acreditado que el actor **DAVUR MONDRAGON NAZARI** ostentaba la calidad de beneficiario, como **hijo inválido** menor de edad, para la fecha de deceso de su padre MANUEL MONDRAGON, y, por tanto, el reconocimiento de la prestación económica de sobrevivientes, en su favor, correspondía ser reconocida en tal calidad, a partir del **14 de febrero de 1980**, y mientras subsista tal

³ 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

condición de invalidez.

Por lo cual, se deberá revocar la sentencia absolutoria de primera instancia, y en su lugar, acceder al reconocimiento pensional de sobrevivientes en favor del actor DAVUR MONDRAGON NAZARI, disponiendo que el pago de la misma equivale al salario mínimo mensual vigente de cada anualidad, y sobre 14 mesadas anuales.

Prescripción

En este punto se hace necesario verificar si en el presente asunto ha operado la **prescripción** respecto de las mesadas generadas a favor del demandante, en virtud de la excepción formulada en tal sentido por la parte demandada en su contestación.

Así entonces, surgido el derecho pensional de sobrevivientes a partir del deceso del señor MANUEL MONDRAGON, esto es, desde el 14 de febrero de 1980, la reclamación administrativa fue radicada el **9 de noviembre de 2020** (pg. 34 a 25 – Archivo "04Anexos"), y la presente demanda fue iniciada el 15 de diciembre de 202 (Archivo "02ActaReparto"); por lo cual es dable concluir que en el presente caso ha operado **parcialmente** el fenómeno prescriptivo toda vez que entre el surgimiento del derecho, su reclamación, transcurrieron más de tres años.

Por tanto, al haberse suspendido el término prescriptivo con la reclamación elevada el 9 de noviembre de 2020, el reconocimiento de las mesadas retroactivas causadas en favor del demandante, proceden a partir del **9 de noviembre de 2017**.

Mesadas pensionales adeudadas

En ese sentido, lo adeudado por la entidad demandada, al actor, por concepto de **mesadas retroactivas insolutas, generadas entre el 9 de noviembre de 2017 y el 30 de abril de 2024, corresponde a la suma de \$84.993.599**. Señalando que, la mesada a cancelar a partir del mes de

marzo de **2024**, corresponde a la suma de \$1.300.000, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley del salario mínimo.

Intereses Moratorios

Respecto de la solicitud de reconocimiento de los **intereses moratorios** de que trata el artículo **141 de la Ley 100 de 1993**, debe indicarse que esta Sala, reiterativamente, ha considerado que la procedencia, o no, de condenar a la entidad administradora de pensiones al pago de los intereses moratorios, depende en gran medida de los términos que debía observar para resolver oportunamente la solicitud de pensión.

En complemento de lo anterior, se ha sentado 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 reconocimiento y pago de las mesadas correspondientes a la pensión de sobrevivientes, al superar el término de los **dos (2) meses** con que contaba para tal fin, toda vez que radicada la respectiva solicitud de reconocimiento del derecho pensional el 9 de noviembre de 2020, hasta la fecha aún se adeudan los valores aquí establecidos.

Por tanto, en el presente asunto corresponde el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del **9 de enero de 2021** y hasta el momento del pago efectivo de las mesadas retroactivas aquí determinadas, y sobre las que se sigan generando.

Descuentos en Salud

Finalmente, considera la Sala que en el presente caso se debe ordenar a la administradora pensional, para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el Sistema de Seguridad Social en Salud, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, **sin incluir las mesadas adicionales**, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, 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. Decisión que deberá confirmarse en tal sentido.

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe.

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 **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, incluyendo la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., como agencias en derecho.

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 107 del 10 de agosto de 2022**, proferida por el **Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del demandante **DAVUR MONDRAGON NAZARI**, la pensión de sobrevivientes, en calidad de beneficiario, como **hijo inválido** menor de edad, para la fecha de deceso de su padre **MANUEL MONDRAGON**, a partir del **14 de febrero de 1980**, y mientras subsista tal condición de invalidez. Señalando que, la cuantía de tal prestación equivale al salario mínimo mensual vigente de cada anualidad, y sobre 14 mesadas anuales.

TERCERO: DECLÁRASE parcialmente probada la excepción de **prescripción** respecto de las mesadas generadas con anterioridad al **9 de noviembre de 2017**, conforme lo expuesto.

CUARTO: CONDÉNASE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del demandante **DAVUR MONDRAGON NAZARI**, por concepto de mesadas retroactivas insolutas, generadas entre el **9 de noviembre de 2017 y el 30 de abril de 2024**, la suma de **\$84.993.599**. Señalando que, la mesada a cancelar a partir del mes de marzo de **2024**, corresponde a la suma de \$1.300.000, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley del salario mínimo.

QUINTO: CONDÉNASE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del demandante **DAVUR MONDRAGON NAZARI**, los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados a partir del 9 de enero de 2021, sobre la totalidad de mesadas retroactivas reconocidas al actor desde el 9 de noviembre de 2017; y hasta el momento del pago efectivo de las mismas.

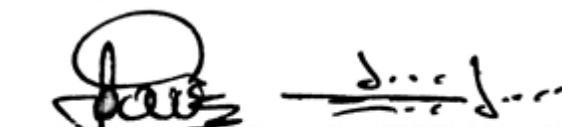
SEXTO: AUTORIZÁSE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a descontar de las mesadas retroactivas adeudadas, las sumas de dinero a las que haya lugar en razón de los aportes al sistema general de seguridad social en salud, y de las que se causen en el futuro, excepto de las mesadas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

SEPTIMO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada **COLPENSIONES**, y en favor del demandante DAVUR MONDRAGON NAZARI. Las de primera instancia se señalarán en su oportunidad. Tásense como agencias en derecho causadas en esta segunda instancia, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte.

OCTAVO: 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


ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada