



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

SENTENCIA 337

(Aprobado mediante Acta del 14 de septiembre de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Néstor Emilio Díaz Orozco
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501220160042501
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica – Adiciona - Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del Proceso Ordinario Laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de María Orozco Viuda de Díaz –en calidad de mamá-, a partir del 4 de mayo de 2009, junto con el retroactivo, los intereses moratorios y las costas procesales.

Basó sus pretensiones en que, la señora María Orozco Viuda de Díaz -mamá- feneció el 4 de mayo de 2009, quien en vida disfrutaba de una pensión reconocida por el ISS hoy Colpensiones, que mediante dictamen médico laboral del 2 de febrero de 2011 se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 59,48% al demandante, con fecha de estructuración del 26 de agosto de 1991, que reclamó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 21 de octubre de 2011, pero que la entidad, a través de Resolución GNR 187223 del 19 de julio de 2013 negó dicho beneficio, bajo el argumento que no se demostró la dependencia económica y que no se presentaron los recursos de ley.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Colpensiones se opuso a las pretensiones, argumentando que el demandante no demostró la dependencia económica. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, la innominada y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Doce Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 67 proferida el 10 de abril de 2019, declaró no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y la innominada, parcialmente probada la de prescripción frente a todo lo causado antes del 1° de septiembre de 2013, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes al demandante en calidad de hijo mayor inválido a partir del 1° de septiembre de 2013 y mientras subsistan las causas que le dieron origen, en cuantía de 1 SMLMV, a razón de 14 mesadas al año, que calculado el retroactivo al 31 de marzo de 2019 asciende a la suma de \$53.994.544.

Así mismo condenó al pago de los intereses moratorios desde la fecha de causación de cada mesada pensional y hasta que se efectúe el pago de la obligación, condenó en costas a Colpensiones fijando como agencias en derecho la suma de \$6.000.000, absolvió de las demás pretensiones, autorizó el descuento de los aportes a la seguridad social en salud y remitirlos de manera directa a la EPS a la que se encuentre afiliado el demandante.

Basó su decisión en que, no existía discusión frente a la causación del derecho, toda vez que la causante en vida gozaba de una pensión reconocida por el ISS, que con la prueba aportada al expediente y absueltos los testimonios, se acreditó fehacientemente el requisito de dependencia económica para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, por lo que reconoce la misma, en cuantía de un salario mínimo, a razón de 14 mesadas anuales.

Frente a los intereses moratorios, los concedió bajo el argumento que al momento de presentar la reclamación no había conflicto entre beneficiarios, y fue negada por la entidad so pretexto de no haber demostrado el requisito de dependencia económica, por lo que los reconoce desde la fecha de causación de cada mesada pensional hasta que se efectúe el pago.

En cuanto a la prescripción, manifestó que la demandante falleció el 4 de mayo de 2009, el demandante agotó reclamación administrativa el 21 de octubre de 2011 y conforme lo dispone la norma, este término se mantuvo en suspenso hasta el 24 de agosto de 2013, pues el acto administrativo por el cual se le niega el derecho fue notificado para esta data, respecto de la cual no se interpuso recurso alguno, por ende contaba con 3 años para interponer la demanda y tan solo lo hizo el 1 de septiembre de 2016, es decir, vencido el periodo de gracia, por lo que consideró que todo lo causado antes del 1° de septiembre de 2013 se encontraba prescrito.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, Colpensiones no presentó los mismos, dentro del término concedido.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por el grado de consulta, conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS, por ello, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y 968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los supuestos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar si erró o acertó el Juez al considerar que se encontraban reunidos los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en favor de Néstor Emilio Díaz Orozco, en caso de lo segundo, se determinará a partir de qué fecha y si hay lugar a los intereses moratorios.

Son hechos probados, mediante los documentos aportados y no son objeto de discusión en el presente asunto, los siguientes:

- Que Néstor Emilio Díaz Orozco nació el 18 de abril de 1963 (f.º 18)
- Que Néstor Emilio Díaz Orozco fue calificado con pérdida de capacidad laboral de 59,48%, con fecha de estructuración el 26 de agosto de 1991 (f.º 10)
- Que la señora María Orozco viuda de Díaz, feneció el 4 de mayo de 2009 (f.º 9)
- Que la causante, disfrutaba de una pensión reconocida por el ISS hoy Colpensiones, mediante Resolución No. 007423 del 25 de septiembre de 1996 –tal como se indica en la certificación de conciliación emanada de Colpensiones- (f.º 41)
- Que al reclamar la pensión de sobrevivientes, fue negada por la demandada, mediante Resolución GNR 187223 del 19 de julio de 2013 y notificada el 24 de agosto del mismo año (f.º 13-15)

La pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un afiliado o pensionado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Establecido lo anterior, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecida la señora María Orozco viuda de Díaz, el 4 de mayo de 2009, la norma aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, específicamente el numeral 2°:

“(…)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)”

Así mismo, el artículo 47 modificado por el 13 de la misma norma, que reza:

“(…)

c. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. (...)”

Descendiendo al caso bajo estudio, este Tribunal no encuentra discusión frente a la causación del derecho, toda vez que como bien se indicó la causante en vida disfrutaba de una pensión concedida por la demandada, tal y como se mencionó en precedencia, así mismo, es claro y no existe discusión, que Néstor Emilio Díaz Orozco es hijo de la causante, pues así se advierte del registro civil de nacimiento aportado al proceso, quien nació el 18 de abril de 1963 y para la fecha del deceso de la señora Orozco viuda de Díaz, contaba con 46 años de edad.

Así mismo, tampoco existe controversia, frente a la calidad de discapacitado del demandante, pues tal y como se observa en el dictamen del 2 de febrero de 2011, le fue dictaminado un 59,48% de pérdida de capacidad laboral, con una enfermedad maniaco-depresiva, farmacodependencia y SCO asociado al consumo de citotóxicos, con fecha de estructuración el 26 de agosto de 1991, fecha para la cual contaba con 28 años de edad, es decir ya era mayor de edad.

Ahora bien, el tema en discusión se centra en la demostración del requisito de dependencia económica, para lo cual se absolvieron las declaraciones de Claudia Marina Díaz Orozco (Min. 13:19-21:36) quien refirió que la causante era la mamá quien falleció el 4 de mayo de 2007 (sic), incluso indicó que hace como 11 años, y que su mamá era pensionada, que vivieron juntas, que conoce al demandante porque es el hermano, quien vivía en ciudad córdoba no recuerda la dirección precisa, que mantenía en la casa porque tiene problemas mentales (sic), es esquizofrénico, que el demandante vivía con el hermano Juan Carlos, no vivía con la causante porque esta le propuso que vivieran juntas por los cuidados que se debían tener con ella, que la causante le aportaba económicamente al demandante, que el porcentaje que daba la causante era mucho mayor que lo que aportaba su hermano Juan, que su padre falleció, que la causante estuvo pendiente del demandante siempre, no lo visitaba mucho porque vivían retirados que más o menos cada 15 días, que cada visita le dejaba el aporte económico.

Juan Carlos Díaz (Min. 22:30-38:21) manifestó que la causante era su mamá, que el demandante es el hermano, que su madre falleció hace aproximadamente 11 años, que la causante vivía en poblado campestre con su hermana Claudia, que vive con el demandante en el barrio ciudad córdoba,

que el demandante no ha tenido trabajo, que fue drogadicto y de allí surgieron los problemas mentales, esquizofrénico, que todo es debido a la drogadicción, que la causante siempre le aportó en vida al demandante, que cuando la causante iba a retirar la pensión el demandante la acompañaba y aprovechaban para comprar los elementos de aseo y vestido, que la causante era quien aportaba el mayor valor para el sostenimiento del hogar en el que habitaba el demandante, que el demandante no ha cotizado para pensión, que debido a la drogadicción recibió tratamiento, que no se pudo hacer la diligencia para que el demandante fuera beneficiario de la causante en salud, que actualmente está con sisbén, que el demandante tiene una hija que más o menos debe tener 18 años, que no recuerda muy bien, que al principio vivió con la mamá de la hija pero, que más o menos cuando tenía 5 años de edad el demandante se las entregó a sus hermanos para que la cuidaran y so pretexto de que corría riesgo con él, que actualmente esta tiene 2 hijos y uno de ellos es autista, que por esta razón no le colabora a su padre –el demandante–, que ha sido una persona problemática con los vecinos, pero que últimamente ha estado tranquilo.

Es así, que analizados en su conjunto los testimonios traídos al proceso, encuentra la sala que ambos al unísono indicaron, que quien se encargaba de los gastos de Díaz Orozco era su mamá, era quien suministraba el mayor valor de los gastos en que se incurría para suplir las necesidades de aquel, por ende, se cumple cabalmente con el requisito de dependencia económica, para reconocer la pensión de sobreviviente en favor del demandante, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 14 mesada, tal y como lo dispuso al juez de primer grado, pues no fue objeto de controversia.

Ahora bien, en aras de determinar el valor del retroactivo al que tiene derecho el demandante, una vez estudiada la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada, se tiene que la causación del derecho señala la época de exigibilidad; para el caso concreto, la fecha del fallecimiento de la causante fue el 4 de mayo de 2009, el demandante presentó la reclamación ante Colpensiones el 21 de octubre de 2011, la entidad negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a través de Resolución GNR 187223 del 19 de julio de 2013 y fue notificada el 24 de agosto de 2013, no se presentaron los

recursos de ley y la demanda se presentó el 1° de septiembre de 2016, por lo que operó el fenómeno prescriptivo, por ende, se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 1° de septiembre de 2013 y su reconocimiento lo será a partir de esta data, tal y como lo dispuso el a quo y frente a este punto no existe discusión alguna.

El cálculo realizado por este Tribunal a partir del 1° de septiembre de 2013 actualizado hasta el 31 de agosto de 2021, arroja la suma de \$83.569.796, por lo que se modificará la sentencia proferida en este aspecto.

En grado de consulta, teniendo en cuenta que resulta favorable a los intereses de la demandada, se ordenará que del retroactivo pensional reconocido, se descuenta no solo el valor por aportes al sistema de salud, sino también el valor reconocido en favor de Néstor Emilio Díaz Orozco por concepto de lo causado y no cobrado antes del fallecimiento de la causante, en suma de \$495.561, a través de Resolución No. 00035 del 22 de abril de 2010, debidamente indexado (f.° 16-17), por lo que se adicionará la sentencia proferida en este aspecto.

Frente a los intereses moratorios, en relación con esta pretensión concedida por la *a quo*, esta Sala ha considerado que la misma tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión, de vejez, invalidez o sobrevivientes, al no ser objeto de controversia y agotando el grado de consulta, considera esta sala, se deberá condenar a partir de la causación de cada mesada pensional hasta el momento en que se efectúe el pago, tal y como lo dispuso el juzgador de primer grado.

Por todo lo expuesto, se confirmará en lo demás la sentencia consultada.

Se confirman las costas de primera instancia, en esta sede no se causaron dado el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: MODIFICAR parcialmente el ordinal tercero de la sentencia No. 67 del 10 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar el valor reconocido por concepto de retroactivo pensional y que debe pagar Colpensiones, calculado a partir del 1° de septiembre de 2013 actualizado hasta el 31 de agosto de 2021 es por \$83.569.796.

Segundo: ADICIONAR el ordinal séptimo de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de autorizar a Colpensiones que descuenta no solo el valor por aportes al sistema de salud, sino también el valor reconocido y pagado al demandante en suma de \$495.561, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

Tercero: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el juez de primer grado.

Cuarto: SIN COSTAS en esta instancia.

Quinto: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
 Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
 Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
 Magistrado

Anexo. Retroactivo

RETROACTIVO				
Año	% Reajuste	Mesada	N° de mesadas	Total
2013	2,44%	\$ 589.500	5	\$ 2.947.500
2014	1,94%	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000
2015	3,66%	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016	6,77%	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	5,75%	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	4,09%	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	3,18%	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	3,80%	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021	1,61%	\$ 908.526	9	\$ 8.176.734
				\$ 83.569.796