



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05088-31-05-002-2022-00102-01 (O2-22-379)
Demandante: OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES
Demandada: COLPENSIONES E.I.C.E.
Litis Pasiva: GENOVEVA GRISALES RÍOS
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO
Providencia: SENTENCIA No.267 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2022
Asunto: PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA – RETROACTIVO PENSIONAL

En Medellín, a los catorce (14) días del mes de diciembre del año dos mil veintidós (2022), la **Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, integrada por los magistrados MARÍA NACY GARCÍA GARCÍA, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, quien actúa como Magistrado Sustanciador, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL conocido bajo el radicado único nacional 05088-31-05-002-2022-00102-01 (O2-22-379), promovido por **OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES** en contra de **COLPENSIONES E.I.C.E.**, y en el que se integró el contradictorio con **GENOVEVA GRISALES RÍOS**, en calidad de litisconsorte necesaria por pasiva, con el fin de resolver el Recurso de Apelación impetrado por el demandante, y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES E.I.C.E., respecto de la sentencia que selló la primera instancia, proferida el 06 de octubre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, “*Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones*”, se adopta la decisión correspondiente mediante presente providencia escrita, cuya ponencia fue previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

1. ANTECEDENTES

El señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES, actuando por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES E.I.C.E., con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de las mesadas que se hubieren causado desde la fecha en la que falleció su padre, el pensionado HERNANDO DE JESÚS OROZCO POSADA, y hasta la fecha en la que le fue reconocida la pensión de sobrevivencia, junto con los intereses de mora, o en subsidio la indexación, y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico expuso que nació el 12 de mayo de 1961, que es hijo de HERNANDO DE JESÚS OROZCO POSADA y GENOVEVA GRISALES RÍOS, que su padre fue pensionado por vejez, mediante la Resolución 06353 del 11 de octubre de 1989, a partir del 27 de agosto de 1989, que inicialmente su progenitor solo recibió incrementos pensionales por tener a cargo el sostenimiento económico de su esposa y una hija menor de edad, que en el año 1996 aquel solicitó el pago del incremento pensional por también tener a cargo el sostenimiento económico de un hijo invalido, siendo que fue calificado por el ISS con una pérdida de capacidad laboral del 63%, estructurada desde la infancia, que su progenitor falleció el 21 de julio de 2007, y que para la fecha del deceso percibía una mesada pensional equivalente a un (1) SMLMV, más incrementos del 21% por tener a cargo el sostenimiento económico de su esposa GENOVEVA GRISALES RÍOS (14%) y un hijo invalido OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES (7%).

Aseveró que su madre, la señora GENOVEVA GRISALES RÍOS, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, y a través de la Resolución 026697 de 2007 el ISS le reconoció el 100% de la prestación, aunque tenía pleno conocimiento de que el causante tenía un hijo inválido que dependía económicamente de él, que sus hermanas se han sido las encargadas del cuidado y la administración de los bienes de su madre, y lo expulsaron del seno del hogar desde el momento en el que falleció su padre, por lo que tuvo que vivir en condiciones de habitante de calle, en la medida en la que no contaba con ningún tipo de ingreso económico, que fue calificado por COLPENSIONES E.I.C.E. mediante el Dictamen DLM 3616277 del 10 de septiembre de 2020, con una pérdida de capacidad laboral del 60%, estructurada el 09 de septiembre de 2015, por causas de origen común, valoración que fue modificada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVLAIDEZ DE ANTIOQUIA, a través del Dictamen 091994-2020 del 29 de enero de 2021, en el sentido de indicar que la invalidez se había estructurado desde el 12 de mayo de 1961, fecha de su nacimiento, que el 21 de junio de 2021 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia en calidad de hijo inválido, prestación que le fue reconocida mediante la Resolución SUB 231950 del 21 de septiembre de

2021, en la que se dispuso la redistribución de la mesada inicialmente reconocida en favor de la señora GENOVEVA GRISALES RÍOS, correspondiéndole a cada uno el 50% de la misma, a partir del 01 de octubre de 2021; decisión que recurrió el 24 de septiembre de 2021, con el propósito de que se le reconociera el retroactivo pensional causado desde el 21 de julio de 2007, cuando falleció el causante, pero que fue confirmada a través de las Resoluciones SUB 309765 del 22 de noviembre de 2021 y DPE 1814 del 18 de febrero de 2022.

1.1. Trámite de Primera Instancia

La demanda se admitió el 31 de marzo de 2022 (doc.02, carp.01), proveído en el que se integró el contradictorio con GENOVEVA GRISALES RÍOS, como litisconsorte necesaria por pasiva, y que se notificó a COLPENSIONES E.I.C.E. el 18 de abril de 2022 (doc.03, carp.01), a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, el 20 de abril de 2022 (doc.05, carp.01), y a la Procuradora Judicial Para los Asuntos Laborales del Trabajo y la Seguridad Social, el 20 de abril de 2020 (doc.06, carp.01).

COLPENSIONES E.I.C.E. presentó contestación el 03 de mayo de 2022 (doc.11, carp.01), escrito en el que admitió los hechos de la demanda, con excepción del referido a la presunta expulsión del hogar que sufrió el señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES después del fallecimiento de su padre, y las condiciones en las que tuvo que vivir desde entonces. Sostuvo que al incorporarse un nuevo beneficiario que hace parte de un orden no excluyente, no es posible reconocer retroactivo alguno a su favor, siendo que la entidad cumplió con el procedimiento que establece la ley para atender este tipo de solicitudes, y que su prohijada contaba con dos meses para el reconocimiento de la prestación, más un mes adicional para la inclusión en nómina. Consecuentemente excepcionó de mérito inexistencia del retroactivo de la pensión de sobrevivencia, improcedencia de los intereses moratorios, improcedencia de la indexación, compensación, descuentos del retroactivo por salud, prescripción, buena fe, e imposibilidad de condena en costas.

La señora GENOVEVA GRISALES RÍOS, actuando por intermedio de *curadora ad litem*, presentó contestación el 12 de mayo de 2022 (doc.15, carp.01), escrito en el que admitió los hechos de la demanda, aunque aseveró que el señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES no fue expulsado del hogar en el que vivía con sus padres y hermanas, sino que, con el dinero que recibió de la sucesión del causante, compró una casa en la que desde aquel entonces vive con su compañera permanente. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones considerando que acceder al reconocimiento del retroactivo pensional deprecado, afectaría el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, y de

contera excepción de fondo la inexistencia de la obligación, ausencia de causa para pedir, buena fe, y falta de legitimación en la causa.

1.2. Sentencia de Primera Instancia

La controversia planteada se dirimió en primera instancia el 06 de octubre de 2022 (doc.20, carp.01), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello, mediante sentencia en la que se declaró que se condenó a COLPENSIONES E.I.C.E. a pagar en favor del señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES la suma de \$19.478.824 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 21 de junio de 2018 y el 30 de septiembre de 2021, suma sobre la que autorizó descontar los aportes para el Sistema General de Salud; y a reconocer, liquidar y pagar los intereses mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados desde el 22 de agosto de 2021 y hasta la fecha del pago efectivo; se declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, e improbadas las demás excepciones incoadas; se absolvió a la señora GENOVEVA GRISALES RÍOS de las pretensiones de la demanda; y se condenó en costas a la entidad demandada en favor del demandante.

Para sustentar su decisión, la cognoscente de primer grado argumentó que el reconocimiento de la prestación en favor de un beneficiario no excluye la posibilidad de que otro beneficiario dispute posteriormente el derecho que le asiste, siendo que las administradoras de pensiones pueden recaudar los dineros pagados al primer beneficiario vía compensación; que la capacidad jurídica de las personas se presume, y por ello, el término de la prescripción solo se interrumpe respecto de quienes han sido judicialmente declarados inhábiles o interdictos; y que los intereses de mora, tratándose de la pensión de sobrevivencia, se causan a los dos (2) meses de haber sido radicada la solicitud de reconocimiento pensional.

1.3. Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión antes descrita, el apoderado judicial de OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES interpuso recurso de apelación (minuto 42:40, link audiencia, doc.20, carp.01), con el fin de que se declare improbadada la excepción de prescripción, y se reconozca el retroactivo pensional causado desde la fecha del deceso del causante, siendo que su prohijado sufre de retardo mental grave desde la infancia, equiparándolo a las condiciones de vulnerabilidad en las que se ubican los menores de edad, respecto de quienes no opera el fenómeno de la prescripción.

1.4. Grado Jurisdiccional de Consulta

Teniendo en cuenta que la decisión adoptada en primera instancia, fue adversa a los intereses COLPENSIONES E.I.C.E. la sentencia será íntegramente examinada en el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicho ente de seguridad social, en los términos previstos en el artículo 69 del CPTSS.

1.5. Trámite de Segunda Instancia

El recurso de apelación y el Grado Jurisdiccional de Consulta se admitieron el 18 de octubre de 2022 (doc.02, carp.02), y mediante proveído del día 24 del mismo mes y año (doc.03, carp.02), se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, alegaran de conclusión por escrito.

COLPENSIONES E.I.C.E. alegó el 27 de octubre de 2022 (doc.04, carp.02), solicitando que se revoque la decisión de primera instancia, y en su lugar, se absuelva a su prohijada de las pretensiones incoadas, arguyendo que cuando se advierte la existencia de un nuevo beneficiario ubicado en un orden concurrente con respecto a quien se encuentra incluido en nómina, la buena fe y la legalidad de la actuación de la administradora de pensiones impiden efectuar un nuevo pago desde la fecha del deceso. Por su parte, los poderhabientes judiciales de OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES y GENOVEVA GRISALES RÍOS no presentaron alegatos de conclusión.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del CPTSS, el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada; a la par de surtirse la revisión íntegra de la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES E.I.C.E.

2.1. Problema Jurídico

El *thema decidendi* en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a establecer el momento a partir del cual al señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES le asiste el derecho a disfrutar de la pensión de sobrevivencia que se causó con ocasión del fallecimiento de su

padre, el pensionado HERNANDO DE JESÚS OROZCO POSADA, a sabiendas de que la misma venía siendo reconocida en favor de la cónyuge del causante, la señora GENOVEVA GRISALES RÍOS, en calidad de única beneficiaria, efecto para el que habrá además que determinarse si la simple condición del estado de invalidez es óbice para interrumpir el fenómeno de la prescripción, o si para el efecto se requiere la declaración judicial de interdicción.

2.2. Sentido del Fallo

La Sala confirmará la decisión de primer grado, considerando que el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, bajo su carácter de derecho fundamental, puede hacerse en cualquier tiempo, aunque no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales son objeto de prescripción, fenómeno que solo se suspende respecto de quienes han sido reconocidos como incapaces por la legislación o la jurisdicción, pero la modificará respecto del valor al que asciende el retroactivo pensional adeudado.

2.3. Solución del Problema Jurídico Planteado

La carga de la prueba es un principio de derecho procesal, encaminado a establecer a cuál de los sujetos del proceso le concierne la aportación de las pruebas, y cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de dicha carga; en su criterio clásico la carga de probar se ha fijado en cabeza de quien afirma los hechos que fundamentan la procedencia del reconocimiento de los derechos debatidos, correspondiéndole al mismo, probar sus aserciones para que el juzgador establezca si es procedente el reconocimiento de los derechos que reclama, debiéndose desestimar sus pretensiones en caso de que los hechos no aparezcan probados en el proceso.

El concepto prístino de la carga probatoria se formula bajo el aforismo romano *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, según el cual, quien afirma un hecho debe probarlo, y quien lo niega, está libre de la carga de probar, regla procesal que guarda concordancia con las previsiones contenidas en el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión analógica a los juicios del trabajo y de la seguridad social, en los términos previstos en el artículo 145 del CPTSS, y por cuya virtud, le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Previo a dirimir la controversia planteada, se advierte que no existe ninguna discrepancia sobre las siguientes premisas fácticas: que el señor HERNANDO DE JESÚS OROZCO POSADA

nació el 05 de agosto de 1929 (pág.199, doc.11, carp.01), contrajo matrimonio con la señora GENOVEVA GRISALES RÍOS el 22 de octubre de 1973 (págs.19-20, doc.01, carp.01), fue pensionado por vejez, mediante la Resolución 6353 del 11 de octubre de 1989, a partir del 31 de octubre de 1989, en cuantía inicial de \$32.560, (págs.29-30, doc.01, carp.01), y falleció el 21 de julio de 2007 (págs.22-23, doc.01, carp.01).

Tampoco se discute que la señora GENOVEVA GRISALES RÍOS nació el 06 de julio de 1935 (págs.15-16, doc.07, carp.01), en calidad de cónyuges supérstite del señor HERNANDO DE JESÚS OROZCO POSADA, el 14 de agosto de 2007 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, prestación que le fue concedida a través de la Resolución 26697 del 30 de octubre de 2007, a partir del 21 de julio de 2007, en cuantía inicial de \$433.700 (págs.44-45, doc.01, carp.01), y falleció el 27 de septiembre de 2022 (doc.18, carp.01).

Así mismo, no se controvierte que el señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES nació el 12 de mayo de 1961 (pág.15, doc.01, carp.01), y es hijo de la señora GENOVEVA GRISALES RÍOS y el señor HERNANDO DE JESÚS OROZCO POSADA (pág.16-17, doc.01, carp.01), que el 17 de enero de 1996 fue calificado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES con una pérdida de capacidad laboral del 63% estructurada “... desde la infancia” (pág.39, doc.01, carp.01), y que fue calificado por COLPENSIONES E.I.C.E., mediante el Dictamen DML 3618227 el 10 de septiembre de 2020, con una pérdida de capacidad laboral del 60%, estructurada el 09 de septiembre de 2015, por causas de origen común (págs.48-52, doc.01, carp.01), valoración que fue modificada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, a través del Dictamen 091994-2020 del 29 de enero de 2021, en el sentido de establecer que la invalidez se realmente se había estructurado desde el 12 de mayo de 1961 (págs.55-59, doc.01, carp.01).

Finalmente, se encuentra acreditado que el señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia que se causó con ocasión del fallecimiento de su padre, el pensionado HERNANDO DE JESÚS OROZCO POSADA, en la fecha 21 de junio de 2021 (págs.61-62, doc.01, carp.01), prestación que le fue reconocida mediante la Resolución SUB 231950 del 21 de septiembre de 2021, en la que se dispuso redistribuir la pensión inicialmente concedida a su madre, la señora GENOVEVA GRISALES RÍOS, en proporción del 50% para cada uno, a partir del 01 de octubre de 2021 (págs.69-75, doc.01, carp.01), decisión que fue recurrida por el actor el 24 de septiembre de 2021, con el fin de que se reconociera en su favor el retroactivo pensional causado desde el 21 de julio de 2007, junto con los intereses de mora (pág.76 doc.01, carp.01), petición que fue desestimada mediante la Resolución SUB 309765 del 22 de noviembre de 2021, en sede de reposición (págs.77-85, doc.01, carp.01), y a través de la Resolución DPE 1814 del 18 de febrero de 2022 (págs.86-93, doc.01, carp.01).

2.3.1. La Pensión de Sobrevivencia

La pensión de sobrevivientes que se causa por la muerte del afiliado, y la sustitución pensional, por la muerte del pensionado, están llamadas a garantizar al grupo familiar del fallecido la estabilidad económica que permita asegurar su subsistencia en condiciones dignas, máxime cuando dicha prestación es la única fuente de ingresos de sus beneficiarios, que tiene por fin evitar una situación de desamparo o desvalimiento. Su consagración legal parte del principio de estabilidad económica y social del grupo familiar del causante, según el cual, la prestación corresponde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida el causante; del principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus familiares, por lo que la prestación se otorga en favor de las personas que sostuvieron una relación afectiva, personal y de apoyo con el afiliado asegurado; y del principio de universalidad del servicio público de seguridad social, toda vez que con el reconocimiento de la prestación se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida de que disfrutaban antes del fallecimiento del causante.

2.3.1.1. Causación de la pensión de sobrevivencia: Cuando se trata de establecer cuál es la norma aplicable a un asunto pensional, se debe acudir a la vigente para el momento en el que se consolida el derecho a la prestación, vale decir, en tratándose de la pensión de sobrevivencia o la sustitución pensional, es la fecha de la muerte del causante afiliado o pensionado la que determina el régimen legal aplicable; así que, conviene precisar que si el señor HERNANDO DE JESÚS OROZCO POSADA falleció el 21 de julio de 2007 (págs.22-23, doc.01, carp.01), el derecho de los beneficiarios a la sustitución está gobernado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 46 de la Ley 100 de 1993; no obstante, como la entidad accionada no pone en entredicho la causación del derecho, siendo que el causante fue pensionado por vejez mediante la Resolución 6353 del 11 de octubre de 1989, a partir del 31 de octubre de 1989, en cuantía inicial de \$32.560, (págs.29-30, doc.01, carp.01), la Sala queda relevada de dicho análisis.

2.3.1.2. Beneficiarios de la pensión de sobrevivencia: Son beneficiarios de la pensión de sobrevivencia, el cónyuge y/o compañero permanente supérstite del afiliado y/o pensionado, que acredite que estuvo haciendo vida común con el causante hasta la fecha de su muerte, y hubiere convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos, 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 que dependían económicamente del causante, y los hijos inválidos que dependían económicamente del causante al momento de su muerte (literales

a) y b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003); sin embargo, conviene memorar que en el *sub iudice* no se controvierte que el señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES en su condición de hijo inválido supérstite, es beneficiario de la pensión de sobrevivencia que se causó con ocasión del fallecimiento del pensionado HERNANDO DE JESÚS OROZCO POSADA, siendo que tal calidad le fue reconocida mediante la Resolución SUB 231950 del 21 de septiembre de 2021 (págs.69-75, doc.01, carp.01).

2.3.1.3. Disfrute de la pensión de sobrevivencia: Ahora bien, en el plenario obra constancia de que la pensión de sobrevivencia que se causó con el fallecimiento del pensionado HERNANDO DE JESÚS OROZCO POSADA, fue inicialmente reconocida en favor de la señora GENOVEVA GRISALES RÍOS, en su condición de cónyuge supérstite, a través de Resolución 26697 del 30 de octubre de 2007, a partir del 21 de julio de 2007, en cuantía inicial de \$433.700 (págs.44-45, doc.01, carp.01), quien disfrutó del 100% de la prestación hasta el 01 de octubre de 2021, cuando se redistribuyó la prestación pensional, mediante la Resolución SUB 231950 del 21 de septiembre de 2021, dejando en cabeza de la beneficiaria inicial el 50% de la prestación, y otorgándole al señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES el 50% restante (págs.69-75, doc.01, carp.01).

Con todo ello, no puede concluirse, como lo sugiere la entidad recurrente, que el agotamiento del procedimiento administrativo previo al reconocimiento de la prestación pensional, sea determinante para la definición del derecho pensional o que incida en sus efectos económicos, pues *"... por tratarse de una prestación de rango fundamental, que tiene como propósito proveer el apoyo monetario para aquellos que dependían económicamente del causante, evitando que queden sin un ingreso que les permita subsistir por el acaecimiento de un suceso intempestivo, como la muerte de quien velaba por ellos, la disputa o reconocimiento definitivo puede hacerse en cualquier tiempo, y por ello, se le reconoce su carácter imprescriptible, no así las mesadas, las cuales son objeto de dicho fenómeno"* (CSJ SL del 30-08-2011, radicado 43720; SL4559-2019, SL226-2021).

En tal sentido, y por la importancia que tiene el derecho pensional en la protección de la persona, con mayor razón, para aquellos que son beneficiarios de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivencia, dejar de participar en el trámite administrativo que convoca a los posibles titulares o beneficiarios, no tiene el alcance de restringir el derecho al reconocimiento prestacional, es decir, que el hecho de no haber reclamado ante el llamado que hizo la entidad, o simplemente haber permitido que la señora GENOVEVA GRISALES RÍOS hubiera sido la única reclamante, en desmedro del derecho que le asiste al hijo inválido supérstite, el señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES, no excluye la posibilidad de que éste, con posterioridad, se hubiere presentado a reclamar o disputar el derecho que le correspondía desde que se

causó la prestación, por cuanto que esa limitación no está contemplada en el ordenamiento jurídico, puesto que dejar de ejercer esa inicial reclamación incidirá solamente en sus alcances económicos a la hora de su exigibilidad.

Por esa razón, y “... para evitar que se sacrifique el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional ante la reclamación y surgimiento del derecho en cabeza de nuevos beneficiarios de la prestación económica, y se llegue a considerar un pago doble o sin causa alguna, el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud” (CSJ SL226-2021, radicado 87409 – Subraya de la Sala).

Como sustento de lo anterior, conviene traer a colación lo indicado en el artículo 5° de la Ley 1204 de 2008, que en relación con el asunto de la referencia prevé: “... En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieran que hacer compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora. Las compensaciones se harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas”. Normativa que, opera de pleno derecho, y en virtud de la misma, la entidad pagadora se encuentra “... habilitada a recuperar aquellas sumas de dinero que perdieron su causa, y en aquellos casos en que no es posible esa compensación, pueda ejercer la acción judicial pertinente ante el enriquecimiento sin causa de aquellas personas que perdieron la calidad de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno” (CSJ SL226-2021, radicado 87409 – Subraya de la Sala).

Por lo tanto, el señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES no puede correr con las consecuencias del reconocimiento exclusivo de la prestación en favor de su progenitora, la señora GENOVEVA GRISALES RÍOS, quien siendo en aquella época la llamada a reclamar la prestación en favor de su hijo inválido, solo lo hizo para sí misma, “... *ni se le puede imponer una carga adicional, como es, que tenga que perseguir por su cuenta los dineros entregados al beneficiario inicial, porque el Estado cuenta con las herramientas necesarias para sanear las finanzas de las cuales se provee el sistema pensional*” (CSJ SL226-2021, radicado 87409 – Subraya de la Sala).

Adicionalmente habrá que tener en cuenta que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES tenía pleno conocimiento no solo de la existencia del señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES, sino

también de su invalidez, en vista de que el 17 de enero de 1996 lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 63% estructurada “... desde la infancia” (pág.39, doc.01, carp.01), y con base en dicha calificación reconoció en favor del causante HERNANDO DE JESÚS OROZCO POSADA, un incremento pensional por hijo invalido (págs.35-38, doc.01, carp.01), beneficio que continuó reconociendo en favor del pensionado hasta la fecha en la que se produjo su deceso (pág.43, doc.01, carp.01), información con base en la cual el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES debió adelantar las actuaciones administrativas pertinentes con el fin de determinar si la señora GENOVEVA GRISALES RÍOS realmente era la única beneficiaria de la sustitución pensional.

Por lo anterior, la Sala colige que al señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES realmente le asiste el derecho a disfrutar del reconocimiento de la pensión de sobrevivencia de la que es beneficiario como hijo inválido del fallecido pensionado HERNANDO DE JESÚS OROZCO POSADA, desde el momento en que se causó el derecho, que se insiste, corresponde a la fecha de la muerte del causante, 21 de julio de 2007 (págs.22-23, doc.01, carp.01), derecho sobre el que solo tendrían incidencia los efectos extintivos del fenómeno de la prescripción, los cuales, según lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, cesaron desde el 21 de junio de 2018, siendo que el demandante solo reclamó administrativamente el reconocimiento de la prestación el 21 de junio de 2021 (págs.61-62, doc.01, carp.01).

Para los anteriores efectos conviene memorar que la prescripción solo se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría (artículo 2530 del CC), que toda persona se presume legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley expresamente ha declarado incapaces (artículo 1503 del CC), que la ley solo considera incapaces absolutos a los impúberes o menores de 14 años, e incapaces relativos a los menores impúberes o mayores de 14 años pero menores de 18 años (artículos 34 y 1504 del CC), y que, aunque los dictámenes de calificación de la pérdida de capacidad laboral rendidos por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (pág.16-17, doc.01, carp.01) y por COLPENSIONES E.I.C.E. (págs.48-52, doc.01, carp.01), refieren que la invalidez del actor se deriva del diagnóstico denominado “*Retraso Mental Moderado*”, y que “*requiere de terceras personas para realizar las actividades de la vida diaria*”, lo cierto es que en el plenario no obra providencia judicial en la que se hubiere decretado la interdicción del señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES, o en la que se le hubiere designado tutela o curaduría, y en tal medida no existe fundamento fáctico-normativo con base en el cual declarar suspendido el término de prescripción.

Así las cosas, se colige que COLPENSIONES E.I.C.E. debe reconocer y pagar en favor del señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES el valor de la mesada pensional reconocida al finado HERNANDO DE JESÚS OROZCO POSADA mediante la Resolución 6353 del 11 de octubre de 1989, a partir del 31 de octubre de 1989, en cuantía inicial de \$32.560 (págs.29-30, doc.01, carp.01) equivalente a un (1) SMLMV (Decreto 262 de 1988), incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, habida cuenta de que la prestación que se sustituye en favor del demandante se causó desde el 31 de octubre de 1989, esto es, con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (parágrafo transitorio 6° del artículo 1°), retroactivo pensional que liquidado sobre el 50% de la mesada, entre el 21 de junio de 2018, y el 30 de septiembre de 2021, esto es, desde la fecha en la que se interrumpió la prescripción, y hasta el día anterior al que le fue reconocida proporcionalmente la prestación, asciende a la suma de \$19.348.617, tal y como se desprende de la liquidación que se aneja a la presente providencia, y con base en la cual se modificará la sentencia de primera instancia, siendo que la providencia no fue acompañada de la operación aritmética realizada para calcular el monto del retroactivo pensional liquidado por valor de \$19.478.824.

Finalmente, y de conformidad con lo previsto en los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los aportes para el Sistema General de Salud se liquidan con base en el total de los ingresos que el afiliado hubiere recibido durante el periodo reportado, normativa con base en la cual COLPENSIONES E.I.C.E. está autorizada para descontar del retroactivo pensional adeudado, el monto correspondiente para sufragar los aportes para el Sistema General de Salud, tal y como fue considerado por la *a quo*.

2.3.2. Los Intereses de Mora:

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prevé que 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, intereses que: (i) tienen una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, en consecuencia, la actuación de buena o mala fe no es relevante para su interposición, (ii) buscan reparar un perjuicio ante la falta de pago total o parcial de la mesada pensional, y (iii) existen salvedades que exoneran de su imposición, siempre y cuando concurren razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido, o por aplicación de reglas jurisprudenciales (CSJ SL-1019 del 03-03-2021, Radicado 86195).

Al margen de lo expuesto, se reliva que la jurisprudencia nacional ha reiterado que el reconocimiento de dichos intereses no opera de forma automática, sino que se deben estudiar las causas que llevaron a la entidad para negar el reconocimiento de la prestación, y en esa dirección destacó que no resultaba razonable imponer el pago de intereses moratorios cuando la conducta de la administradora estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaba regía el derecho sustancial en controversia (CSJ SL-787 del 06-11-2013, Radicado 43.602; SL-8644 del 03-09-2014, Radicado 50529; SL-2941 del 09-03-2016, Radicado 52529; SL-1547 del 18-04-2018, Radicado 67168; SL-4599 del 16-10-2019, Radicado 78109; SL-2414 del 01-07-2020, Radicado 82233) empero, en el *sub iudice* se evidencia que la normativa que rige la materia en lugar de proscribir el reconocimiento del retroactivo pensional, establece los medios para que las administradoras de pensiones recauden nuevamente las mesadas que erróneamente se dispusieron en favor de un solo beneficiario, razón por la cual, procede el reconocimiento de los referidos intereses moratorios.

Respecto a la fecha desde la que se hacen exigibles, el órgano jurisdiccional de cierre ha enfatizado de forma iterativa, que los citados intereses comienzan a causarse desde la fecha en la que empieza el retardo del pago del beneficio pensional, por lo que se debe precisar que solo es dable hablar de retardo cuando se ha incumplido con el término establecido en la Ley para el reconocimiento de la prestación (CSJ SL del 15-05-2008, Radicado 33233; SL del 17-04-2012, Radicado 42488, SL-1023 del 17-03-2021, Radicado 81812); allende del tiempo con que contaba COLPENSIONES E.I.C.E. para resolver la solicitud de reconocimiento pensional radicada por la demandante, en tanto *“El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho”* (artículo 1º de la Ley 717 de 2001).

Así las cosas, COLPENSIONES E.I.C.E., deberá reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora causados desde el 22 de agosto de 2021, esto es, desde el día siguiente al vencimiento de los dos (02) meses con lo que contaba para resolver de fondo la solicitud pensional radicada por el señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES el 21 de junio de 2021 (págs.61-62, doc.01, carp.01), razón por la cual se confirmará en este aspecto la sentencia venida en consulta.

Colofón de todo lo anterior, se confirmará la decisión de primer grado, en cuanto declaró que al señor JAIRO ALONSO DÍAS RODÍGUEZ, le asistía el derecho al pago retroactivo de la pensión de sobrevivencia que se causó con ocasión del fallecimiento del pensionado HERNANDO DE JESÚS OROZCO POSADA, desde la fecha en la que se produjo el óbito, y en

cuanto declaró probada la excepción de prescripción, por no haberse configurado ninguna causal de suspensión, pero se modificará respecto del valor al que asciende el retroactivo pensional adeudado, en los términos descritos en las líneas que anteceden.

3. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, las costas de la segunda instancia estarán a cargo de OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES, por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto, y con arreglo a lo previsto en el Acuerdo PSAA 16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho, en favor de COLPENSIONES E.I.C.E., la suma de \$ 500.000, que corresponde a medio (1/2) SMMLV. Las costas impuestas en la primera instancia a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E. se confirman por haber sido vencida en el proceso, atendiendo a lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 de CGP.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, Sala Quinta de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 06 de octubre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES contra COLPENSIONES E.I.C.E., y en el que se integró el contradictorio con GENOVEVA GRISALES RÍOS, el cual quedará del siguiente tenor literal:

*“**SEGUNDO:** CONDENAR a COLPENSIONES E.I.C.E. a reconocer y pagar a favor del señor OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES, la suma de \$19.348.617, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 21 de junio de 2018 y el 30 de septiembre de 2021, en proporción al 50% de la mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, cifra sobre la que se autoriza descontar el valor correspondiente para sufragar los aportes al Sistema General de Salud”*

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de fecha y origen conocidos.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de OMAR DE JESÚS OROZCO GRISALES, se fijan como agencias en derecho en favor de COLPENSIONES E.I.C.E. la suma de \$ 500.000.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, acogiendo el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vertido en el auto AL-2550 del 23-06-2021, radicado 89.628, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala, previa anotación en el registro respectivo, y **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


VÍCTOR HUGO ORIUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
Magistrada

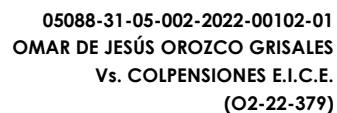

SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



FECHA INICIAL	FECHA FINAL	VALOR MESADA	PORCENTAJE	MESADA A PAGAR	MESADAS	FRACCIÓN	TOTAL
21-jul-07	31-jul-07	\$ 433.700	50%	\$ 216.850	6	10	PRESCRIBE
1-ene-08	31-dic-08	\$ 461.500	50%	\$ 230.750	14	0	PRESCRIBE
1-ene-09	31-dic-09	\$ 496.900	50%	\$ 248.450	14	0	PRESCRIBE
1-ene-10	31-dic-10	\$ 515.000	50%	\$ 257.500	14	0	PRESCRIBE
1-ene-11	31-dic-11	\$ 535.600	50%	\$ 267.800	14	0	PRESCRIBE
1-ene-12	31-dic-12	\$ 566.700	50%	\$ 283.350	14	0	PRESCRIBE
1-ene-13	31-dic-13	\$ 589.500	50%	\$ 294.750	14	0	PRESCRIBE
1-ene-14	31-dic-14	\$ 616.000	50%	\$ 308.000	14	0	PRESCRIBE
1-ene-15	31-dic-15	\$ 644.350	50%	\$ 322.175	14	0	PRESCRIBE
1-ene-16	31-dic-16	\$ 689.455	50%	\$ 344.728	14	0	PRESCRIBE
1-ene-17	31-dic-17	\$ 737.717	50%	\$ 368.859	14	0	PRESCRIBE
1-ene-18	20-jun-18	\$ 781.242	50%	\$ 390.621	6	20	PRESCRIBE
21-jun-18	31-dic-18	\$ 781.242	50%	\$ 390.621	7	10	\$ 2.864.554
1-ene-19	31-dic-19	\$ 828.116	50%	\$ 414.058	14	0	\$ 5.796.812
1-ene-20	31-dic-20	\$ 877.803	50%	\$ 438.902	14	0	\$ 6.144.621
1-ene-21	30-sep-21	\$ 908.526	50%	\$ 454.263	10	0	\$ 4.542.630
TOTAL							\$ 19.348.617