REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA

(Aprobado mediante Acta del 19 de mayo de 2023)

Proceso	Ordinario
Demandantes	Elsury Vidal Rosero curadora legítima de Samia Vidal Rosero
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501020180045301
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Adiciona - Modifica - Confirma

En Santiago de Cali, el día 31 de mayo de 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados María Isabel Arango Secker**, **Natalia María Pinilla Zuleta** y **Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver el recurso de apelación de la sentencia 80 del 17 de junio de 2020, proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Elsury Vidal Rosero curadora de Samia Vidal Rosero** contra **Colpensiones.**

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la demandante -guardadora legítima-, que se declare como fecha de estructuración de la invalidez de Samia Vidal Rosero, el 15 de septiembre de 1977, con pérdida de capacidad laboral del 54.5%, de origen común, además, que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija inválida, como consecuencia del fallecimiento de su padre, el señor Nemesio Vidal Vidal, que se reconozca la pensión a partir del 16 de mayo de 2015, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, los incrementos de ley, los intereses moratorios y las costas procesales.

Como hechos relevantes expuso que, Nemesio Vidal Vidal en vida disfrutaba de una pensión de vejez concedida por el ISS hoy Colpensiones, mediante Resolución 004798 de 2004, que falleció el 10 de enero de 2011 y como consecuencia de su deceso, Luz María Rosero Jurado, en calidad de cónyuge, elevó reclamación para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y le fue concedida a través de la Resolución GNR 3817 del 22 de enero de 2013.

Agrega, que Samia Vidal Rosero es hija de la pareja conformada por Vidal Vidal y Rosero Jurado, que esta última falleció el 16 de mayo de 2015, asimismo, refirió que Colpensiones mediante dictamen del 24 de mayo de 2016, determinó una pérdida de capacidad laboral del 54.5%, con fecha de estructuración del 28 de febrero de 2012, por antecedentes de meningitis, pero que conforme a la historia clínica expedida por el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle y el certificado de Psiquiatría del 30 de junio de 2017, sufre de meningitis bacteriana infantil.

De igual forma, refirió que mediante sentencia 29 del 13 de febrero de 2018 el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Palmira fue designada como curadora de su hermana Samia Vidal Vidal Rosero y que mediante Resolución SUB 164469 del 21 de junio de 2018 le fue negado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de esta última.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

Surtido el trámite de rigor, Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que, según el dictamen del 24 de mayo de 2016, se determinó como fecha de estructuración de la invalidez de Samia Vidal Rosero el 28 de febrero de 2012, fecha posterior a la del deceso del causante. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de la sanción moratoria, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, presunción de legalidad de los actos administrativos y la innominada.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

De las actuaciones procesales se observa que, el Juzgado de conocimiento en audiencia celebrada el 24 de octubre de 2019, dispuso solicitar a la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca se sirva valorar a la demandante Samia Vidal Rosero, conforme a la historia clínica, con el fin de determinar las condiciones médico ocupacionales para la fecha del deceso de su padre (10 de enero de 2011), el porcentaje de pérdida de capacidad y la fecha de estructuración de la invalidez. Surtido este trámite, el Juez Décimo Laboral del Circuito, estando en audiencia celebrada el 19 de febrero de 2020, ordenó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca que proceda a complementar el dictamen del 28 de noviembre de 2019, para que informe de manera concreta las condiciones de Samia Vidal Rosero para la fecha del deceso del causante, esto es, el 10 de enero de 2011.

Surtido el trámite respectivo, la entidad procedió a emitir aclaración de dictamen, el cual se puso en conocimiento de las partes, quienes no presentaron objeción alguna.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia 80 del 17 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, se **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas, además que le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes a Samia Vidal Rosero representada por Elsury Vidal Rosero a partir del 10 de enero de 2011, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 14 mesadas anuales. Condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo calculado desde el 15 de mayo de 2015 hasta el 31 de mayo de 2020, que arrojó la suma de $53.021.755.

De igual forma, condenó al reconocimiento y pago de los intereses moratorios desde el 1.° de septiembre de 2018 hasta que se haga efectivo el pago de la obligación, autorizó a Colpensiones para que del retroactivo haga el descuento correspondiente al Sistema General de Salud y condenó a la demandada en costas, fijó como agencias en derecho la suma de $3.500.000.

Basó la decisión en que no existe discusión en que el causante en vida disfrutaba de una pensión concedida por la demandada, que falleció el 10 de enero de 2011, que como consecuencia de su deceso le fue reconocida la pensión de sobreviviente a Luz María Rosero Jurado (cónyuge), que esta falleció el 16 de mayo de 2015 y que Sami Vidal Rosero es hija del causante y Rosero Jurado – ya fallecidos-. Asimismo, indicó que en el dictamen del 24 de mayo de 2016 se le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 54,25%, por enfermedad común, con fecha de estructuración del mes de agosto de 2012.

Señaló que de la historia clínica del Hospital Psiquiátrico del Valle se desprenden valoraciones psiquiátricas de las que se extrae que la demandante padece de meningitis, además que el Juzgado Circuito de Familia de Palmira designó como curadora de aquella a Elsury Vidal Rosero (hermana), por lo que se declaró incapaz a Sami Vidal Rosero, que se elevó reclamación ante Colpensiones para obtener el reconocimiento y pago de la

pensión de sobrevivientes el 30 de abril de 2018, pero la demandada lo negó argumentando que la fecha de estructuración es posterior a la fecha del deceso del causante y que no dijo nada acerca de la dependencia económica de la hija frente a su padre fallecido.

De igual forma, indicó que conforme a la prueba pericial y la historia clínica se estableció que Samia Vidal Rosero tenía pérdida de capacidad laboral superior al 50% para la fecha del deceso de su padre, por lo que se acredita la condición de hija inválida y la condición de hija mayor inválida de su padre, hecho que resalta, no fue discutido por la parte demandada en juicio, así como tampoco en sede administrativa.

Ilustró sobre la norma que rige el presente caso, artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por la 797 de 2003, -hizo lectura de la norma-, además, indicó que la protección a los hijos mayores inválidos ha sido estudiada por las Altas Cortes, en las que se ha enseñado que el objetivo de la pensión de sobrevivientes es conservar un nivel de vida por lo menos en las condiciones en que vivía el beneficiario o el pensionado. En resumen, señaló que la seguridad social protege a las personas que dependían económicamente del pensionado.

Hizo lectura de un aparte de la sentencia T 789 de 2003 en la que se estudió el derecho pensional como garantía para los beneficiarios, indicó que dentro del trámite del proceso se dispuso la realización de la prueba pericial, para que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca determinara la condición de la pérdida de capacidad laboral de Samia Vidal Rosero, que una vez obtenida la prueba se corrió traslado a las partes y las mismas estuvieron de acuerdo con el dictamen, que se determinó una pérdida de capacidad laboral de 62,50%, de origen común con fecha de estructuración del 26 de enero de 2012, hizo precisión y lectura de un aparte del dictamen, de la que se extrae que padece de convulsiones desde los 7 años de edad asociado a meningitis a los dos años, que recibió fenobarbital, que tuvo un episodio de suicidio severo, que hace muchos años recibe

carbamacepina, pero hace algún tiempo no se controla con ese medicamento, por lo que la junta consideró que la pérdida de capacidad se rige por la clase 3 desde aquella época como en la actualidad y determinan como fecha de estructuración el 26 de enero de 2012.

Sin embargo, el Juez indicó que requirió a la Junta antes mencionada para que estableciera cual era la condición de Samia Vidal Rosero para el momento del deceso de su padre, que se aportó dictamen –hizo lectura de un aparte en el que se relata la condición de la demandante desde su infancia-, señaló que la junta solicitó que se valore la condición de aquella conforma a la historia clínica aportada del 2002, por lo que el Juez procedió a la valoración de la historia clínica del 13 de marzo de 2002 -hizo lectura-, determinando la pérdida de capacidad laboral para marzo de 2002, ello, por cuanto considera que en esa fecha ya tenía la condición de inválida, incluso para la fecha del deceso de su padre, configurándose el requisito de hija discapacitada por pérdida de capacidad laboral. Además, que fue declarada "interdicta" por su enfermedad que tuvo a muy temprana edad y que siempre dependía de sus padres y actualmente de la curadora.

Respecto de la dependencia económica, indicó que la parte demandada en sede administrativa no hizo referencia a ello, sin embargo, hizo valoración de unas declaraciones extra juicio aportadas de José Vargas Martínez, Luz Edith Uribe del 13 de junio de 2016, en las que manifestaron la condición de la demandante y la dependencia económica de ella frente a sus padres y que el causante era quien proveía lo necesario para su congrua subsistencia, otorgándole plena validez, máxime cuando no fueron tachadas de falsas, así como tampoco solicitaron su ratificación.

Encontrando así, configurado el segundo requisito, incluso desde la fecha del óbito de su padre, advirtió que si bien es cierto le correspondería el 50% de la pensión solicitada, no es menos cierto que al haber vivido con la mamá (quien disfrutaba de la pensión de sobrevivientes), también se

benefició del 100% de la misma, por lo que reconoce la pensión en un 100% a partir de la fecha del deceso de la mamá, esto es, el 16 de mayo de 2015.

Frente a la prescripción, indicó que en el caso de los incapaces este quedó suspendido conforme a las normas relativas a la protección de este tipo de personas. Reiteró que la pensión se reconoce a partir del 16 de mayo de 2015, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, liquidó el retroactivo hasta el 31 de mayo de 2020, a razón de 14 mesadas anuales.

Respecto a los intereses moratorios, indicó que, si bien la demandada calificó a la demandante, también es que dentro del juicio se demostró la condición de inválida, incluso para el momento en que falleció su padre, por lo que impone condena al vencimiento de los 4 meses (sic) que disponía la entidad para resolver el derecho pensional. Indicó que la actora presentó la reclamación el 30 de abril de 2018, por lo que condenó a partir del 1 de septiembre de 2018 hasta el momento en que se pague la obligación.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios desde la data impuesta, toda vez que es tan solo a través de la sentencia que se acredita la condición de invalidez de la demandante, por lo que solicita que se modifique en este aspecto la sentencia proferida.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez recibido el proceso de la referencia, este despacho judicial asumió el conocimiento del presente asunto en el estado en que se encontraba, revisadas las actuaciones se evidencia que, se admitió el

recurso y se surtió la etapa de alegatos. Por su lado, las partes presentaron el escrito de alegatos, dentro de la oportunidad procesal oportuna.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandada, en aplicación del principio de consonancia. Y, en el grado jurisdiccional de consulta en lo desfavorable a la entidad demandada, por ser garante de los recursos de la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos que conforman la litis, corresponde a esta sala establecer si Samia Vidal Rosero, como hija discapacitada, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; en caso afirmativo, se estudiará desde qué fecha deberá ser reconocida, en qué valores y si le asiste o no el derecho a los intereses moratorios.

Ahora bien, la pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un 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.

A la luz de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, la regla general, es que la fecha

de la muerte determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además, el artículo 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata.

En el presente caso, Nemesio Vidal Vidal feneció el día 10 de enero de 2011 (f.° 15), es decir, en vigencia de la Ley 100 de 1993, modificada por la 797 de 2003, siendo tal normativa, la que regula la situación pensional de Samia Vidal Rosero.

Establecido lo anterior, se trae a colación el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que, frente al derecho a la pensión de sobrevivientes, señala:

> *"Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*
>
> *(…)*
>
> *b) 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.*
> *(…)"*

Al respecto, y previo a resolver el presente asunto, resulta imperioso señalar los siguientes aspectos que no son objeto de discusión, toda vez que se encuentran acreditados plenamente, que:

- Nemesio Vidal Vidal envida disfrutaba de una pensión de vejez concedida por la demandada mediante Resolución 4798 de 2004, a partir del 1 de agosto de 2003 (f.° 8-9).

- En vida se encontraba casado con Luz María Rosero Jurado con quien procreó su hija Samia Vidal Rosero, quien nació el 15 de marzo de 1976. (f.° 17).
- Como consecuencia del deceso del causante, Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes a Rosero Jurado mediante la Resolución GNR 3817 del 22 de enero de 2013, quien falleció el 16 de mayo de 2015 (f.° 16).
- A través de dictamen del 24 de mayo de 2016, la demandada determinó una pérdida de capacidad laboral para Vidal Rosero de 54%, de origen común, con fecha de estructuración del 28 de febrero de 2012 (f.° 30 y ss).
- Mediante sentencia 29 del 13 de febrero de 2018, el Juzgado Familia del Circuito de Palmira declaró interdicta a Samia Vidal Rosero por discapacidad mental absoluta y designó como curadora legítima a su hermana Elsury Vidal Rosero (f.° 19-20)
- La demandante elevó reclamación ante Colpensiones para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 30 de abril de 2018, pero la entidad le negó mediante Resolución GNR 164469 del 21 de junio de 2018 (f.° 13-14)
- A través del dictamen del 28 de noviembre de 2019, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, se logró determinar que la demandante cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 62,50%, de origen común, con fecha de estructuración del 26 de enero de 2012, pero deja a criterio del Juez que conforme a la historia clínica de marzo de 2002, se resuelva sobre la fecha de estructuración (113 y ss).

Ahora bien, para la Sala es claro y no es objeto de reproche por ninguna de las partes que Samia Vidal Rosero fue declarada “interdicta” por el Juzgado de Familia del Circuito de Palmira a través de la sentencia antes mencionada y en la cual se nombró como curadora a la hermana Elsury Vidal Rosero, tampoco existe discusión frente a la calificación determinada por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, así como también resulta claro que, conforme las numerosas

historias clínicas aportadas al proceso se logra establecer que la demandante padece un síndrome convulsivo que ha sido de difícil manejo y que el mismo cursa desde que contaba con 2 años de edad, que estas crisis convulsivas se presentan más de dos veces por día debido a la mala adhesión al tratamiento médico y si esto no fuera suficiente, esta condición de salud ha traído consigo algunos problemas congnitivos que afectaron la vida escolar de Vidal Rosero, quien no pudo sino cursar su primaria y quien venía dependiendo de sus padres, quienes ya fallecieron.

Para este Tribunal, es preciso hacer referencia a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia frente a los dictámenes emanados por las juntas de calificación de invalidez, entre otras en las sentencias SL10538 de 2016 y 2586 de 2020, en las que enseñó:

> *"(….) Al respecto, en sentencia reciente del 29 de junio de 2005 radicado 24392, esta Sala de la Corte definió por mayoría que el dictamen emanado de la Junta de Calificación de Invalidez no es una prueba solemne y en esa oportunidad dijo:*
>
> *Lo anterior es así por cuanto la prueba solemne o ad solemnitatem, es una formalidad que impone la ley para la validez del acto, que en otras palabras es aquella que las partes o los interesados deben necesariamente ajustarse en rigor para la existencia jurídica de un acto, contrato o convenio, entre los cuales no encaja el dictamen pericial que es una de las pruebas que dispone la Ley, es ad probationen y obviamente no es de esencia contractual, sino que tiende a acreditar o demostrar un presupuesto o supuesto fáctico (para el caso el porcentaje de pérdida de capacidad laboral) que sirva como sustento o soporte para obtener un derecho perseguido, como por ejemplo el reconocimiento de un auxilio, incapacidad, prestación económica, indemnización, pensión, etc.. De suerte que, no es del caso calificar como prueba solemne el dictamen pericial con el que se busca establecer la pérdida de capacidad laboral, así provenga de la Junta de Calificación de Invalidez. (…)*

En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al Juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el Juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el Juzgador tiene libertad probatoria".

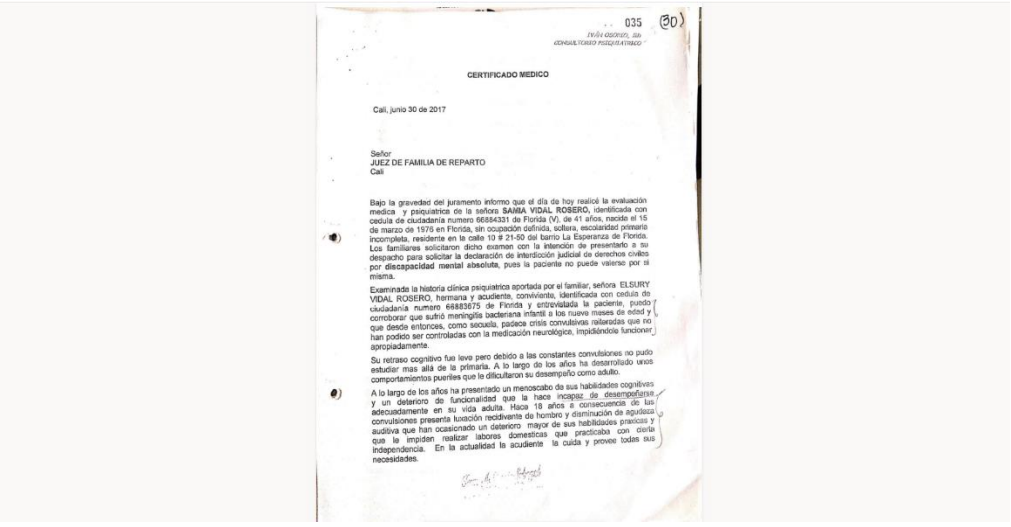
Lo anterior significa que, si el juez advierte en determinado proceso la vulneración de derechos fundamentales, como el que nos ocupa, puede optar por acoger lo dispuesto en los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez o realizar un estudio conjunto de las demás pruebas aportadas, para así llegar a la verdad real.

Al descender al caso que ocupa la atención de la Sala, resulta imperios advertir que si bien es cierto en los dictámenes aportados se consignó que la fecha de estructuración de la invalidez de Samia Vidal Rosero data del 28 de febrero de 2012 y en otro se indicó que lo era desde el 26 de enero de 2012 (fecha posterior a la fecha del deceso del causante), no es menos cierto que conforme al dictamen fechado del 16 de junio de 2020, en cumplimiento a la orden dada por parte del juzgado primigenio, se dispuso: *Por lo anterior se considera que el criterio de calificación "Criterios para la calificación de la deficiencia causada por pérdidas de conciencia episódicas" correspondería a la clase 2 en esa fecha. Por lo que se decide tomar esta fecha 13/03/2002 como fecha de estructuración (Archivo 04Dictamenjunta-expediente digital).*

Aunado a lo anterior, de la historia clínica visible a folio 41-44, se extrae que Samia Vidal Rosero padece las crisis convulsivas desde los 7 años de edad por una meningitis padecida desde los 2 años de edad, y que concretamente para el 26 de enero de 2012 fue atendida en el Hospital Departamental Psiquiátrico debido a un intento suicida como consecuencia de un cuadro depresivo, cabe resaltar que para cuando Samia Vidal Rosero empezó a sufrir de cuadros convulsivos, era menos de edad y por ende, se entiende que dependía económicamente de sus padres, específicamente del causante.

De igual forma, en la historia clínica del 21 de enero de 2013, se evidencia que los cuadros convulsivos de Samia Vidal Rosero han sido de difícil manejo y control, pues no ha tenido buena adherencia al tratamiento ordenado. Ya para el 18 de marzo de 2014, tal como lo informó la hermana (hoy curadora), incrementaron las crisis convulsivas, por ende, además de considerarse que la fecha de estructuración no se encuentra acorde con los padecimientos que viene sufriendo Samia Vidal Rosero, también es nos encontramos en un caso en que se advierte que requiere de la prestación de servicio de salud de manera integral.

Y, si lo anterior no fuera suficiente, también es que dentro del material probatorio se evidencia una certificación médica (que no fue tachada de falsa, así como tampoco se solicitó su ratificación), de la cual se extrae que Vidal Rosero padeció una meningitis bacteriana en su infancia y que como secuela, padece de crisis convulsiva, que no ha sido controlada y que con el paso de los años, si bien el problema cognitivo en principio fue leve, también es que debido a esto ha presentado un menoscabo su sistema cognitivo, situación que le acarrea dificultad en su aprendizaje, razón por la que estudió solo hasta primaria, además presenta dificultades para interactuar con el medio en el que vive. Se anexa imagen.



035 (30)

IVÁN GUZMÁN, MD
CONSULTORIO PSIQUIATRICO

CERTIFICADO MEDICO

Cali, junio 30 de 2017

Señor
JUEZ DE FAMILIA DE REPARTO
Cali

Bajo la gravedad del juramento informo que el día de hoy realicé la evaluación medica y psiquiatrica de la señora **SAMIA VIDAL ROSERO**, identificada con cedula de ciudadanía numero 66884331 de Florida (V), de 41 años, nacida el 15 de marzo de 1976 en Florida, sin ocupación definida, soltera, escolaridad primaria incompleta, residente en la calle 10 # 21-50 del barrio La Esperanza de Florida. Los familiares solicitaron dicho examen con la intención de presentado a su despacho para solicitar la declaración de interdicción judicial de derechos civiles por **discapacidad mental absoluta**, pues la paciente no puede valerse por si misma.

Examinada la historia clínica psiquiatrica aportada por el familiar, señora ELSURY VIDAL ROSERO, hermana y acudiente, conviviente, identificada con cedula de ciudadanía numero 66883675 de Florida y entrevistada la paciente, puedo corroborar que sufrió meningitis bacteriana infantil a los nueve meses de edad y que desde entonces, como secuela, padece crisis convulsivas reiteradas que no han podido ser controladas con la medicación neurológica, impidiéndole funcionar apropiadamente.

Su retraso cognitivo fue leve pero debido a las constantes convulsiones no pudo estudiar mas allá de la primaria. A lo largo de los años ha desarrollado unos comportamientos pueriles que le dificultaron su desempeño como adulto.

A lo largo de los años ha presentado un menoscabo de sus habilidades cognitivas y un deterioro de funcionalidad que la hace incapaz de desempeñarse adecuadamente en su vida adulta. Hace 18 años a consecuencia de las convulsiones presenta luxación recidivante de hombro y disminución de agudeza auditiva que han ocasionado un deterioro mayor de sus habilidades praxicas y que la impiden realizar labores domesticas que practicaba con cierta independencia. En la actualidad la acudiente la cuida y provee todas sus necesidades.

Aunado a lo anterior, de las demás historias clínicas aportadas, una de abril de 2012, 23 y 29 de agosto de 2013, otra del 22 de abril de 2014, 15 de julio de 2014, entre otras, se extrae que Samia Vidal Rosero, fue atendida debido a sus crisis convulsivas, como consecuencia de la mala adhesión al tratamiento.

Situación por la que emerge y se activa la protección que consagra la Constitución Política, en personas con discapacidad por sus condiciones de salud, además porque se considera que es una persona que debe continuar el tratamiento y el debido control tanto por neurólogo como por Psiquiatría dado los cambios conductuales y las crisis convulsivas de difícil manejo que ponen en riesgo su vida, ello, por cuanto en una de las historias clínicas se evidencia que consultó por intento de suicidio, al parecer por sobredosis del mismo tratamiento que viene recibiendo y por el que en su momento requirió atención vigilada.

Aunado a lo anterior, si bien es cierto en el dictamen emitido el 28 de noviembre de 2019 se dijo que la fecha de estructuración lo era el 26 de enero de 2012, no es menos cierto que posteriormente fue aclarado y complementado mediante el dictamen del 16 de junio de 2020 (tal como se dijo en precedencia), quedando claro que los médicos de la junta requerida por el Juez de conocimiento, determinaron que su decisión lo era en apego a la historia clínica aportada en marzo de 2002, en la cual se mencionó que la demandante padece de síndrome

convulsivo severo, como consecuencia de padecimiento de meningitis a los dos años de edad, tal como se observa en la imagen anexa.

Datos Personales:
Edad: 43 AÑOS
Género: FEMENINO

Paciente de 43 años, con antecedente de síndrome convulsivo tónico clónico generalizado como secuela de meningitis bacteriana, difícil control y poca respuesta a medicamentos anticonvulsivantes. Se aporta poca historia: 2002, 2012, 2013, 2014, 2015, 2018, 2019. Para el lapso solicitado por el juzgado décimo solicitado por el circuito de Cali, no existen historias clínicas documentadas, pero se encuentra historia de fecha 26/01/2012 donde se anota "Paciente con historia de síndrome convulsivo desde los 7 años, asociado a meningitis a los 2 años, recibió fenobarbital en el pasado con el cual hizo un intento suicida severo y hace varios años recibe carbamazepina, pero hace algunos meses no se controla bien con este medicamento por lo cual consulta. En esta ocasión no me quedan claros los síntomas psicóticos, considero que se beneficia de dosis bajas de antipsicótico. Añado además de nuevo fenobarbital pues la paciente al parecer ha recibido en el pasado ácido valproico y fenitoína sin resultados". La hermana refiere que nunca ha sido posible control del síndrome convulsivo con episodios que en ocasiones ocurren hasta 4 veces al día.

Bajo ese horizonte, y bajo el postulado de la libre formación del convencimiento, este Tribunal considera que se encuentra acreditada la discapacidad de Samia Vidal Rosero, desde marzo de 2002, tal como lo dispuso el a quo, sin que haya sido objeto de reproche por las partes en Litis. Máxime si fue declarada en interdicción por discapacidad mental absoluta mediante sentencia judicial –como se dijo en precedencia-.

Ahora bien, frente al requisito de dependencia económica, tampoco se encuentra discusión, pues tal como lo dispuso el Juez de primer grado, la demandada en sede administrativa solo centró la negativa en la fecha de estructuración de invalidez (que ya fue resuelto en sede judicial), sin que hiciera mención alguna a este requisito, así como tampoco es punto objeto de reproche.

Sin embargo, tal como lo mencionó el a quo, se aportaron dos declaraciones de los señores Pedro José Vargas Martínez y Luz Edith Uribe, quienes ante notario manifestaron al unísono que la demandante es hija del causante y Rosero Jurado (padres fallecidos), que la hija es una persona discapacitada y que dependía económicamente del causante (progenitor). Cabe advertir que estas declaraciones no fueron tachadas de falsas, por

ende, tienen plena validez. Es así que se encuentra acreditado el segundo requisito exigido por la norma, por lo que le asiste derecho a la demandante al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en principio a partir del 10 de enero de 2011 (fecha del deceso de su padre), a razón de 14 mesadas anuales, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

Sin embargo, en este punto cabe advertir, que la mamá de la demandante, Rosero Jurado era quien disfrutaba de la pensión, en un 100% y era con esta con la que se sustentaba el hogar integrado entre otros, por Samia Vidal Rosero, quien como se ha indicado padece de una discapacidad desde antes del deceso de su padre, y siempre dependió de sus padres tanto en lo económico como en sus cuidados personales. De igual forma, no se puede perder de vista que la señora Luz María Rosero Jurado falleció el 16 de mayo de 2015.

Esta circunstancia particular, permite concluir a la Sala, que, si bien es cierto, la regla general es, que la prestación económica se causa desde el deceso del causante, lo cierto es, que la misma, le fue reconocida a Rosero Jurado a partir del 10 de enero de 2011 -fecha del deceso del pensionado-, en un 100%, y le fue pagada por la entidad en debida forma hasta el momento de su fallecimiento, tiempo para el cual la hija de la pareja, con una merma de su capacidad laboral superior al 50%, nunca reclamó la prestación. Es así, que la fecha a partir de la cual ha de reconocerse la prestación económica, es desde el 16 de mayo de 2015.

Lo anterior, toda vez que al determinar cosa distinta, arrojaría como consecuencia, un enriquecimiento sin causa por parte de la actora, pues no se puede perder de vista que esta hace parte del grupo familiar de quien en vida recibió la mencionada prestación, y quien a su vez se benefició de la misma, cuando su madre, Rosero Jurado, en vida gozaba de la pensión de sobrevivientes en un 100%, lo que en si misma, encarnaría un detrimento del patrimonio de la entidad pública, quien actuó conforme a derecho en la decisión administrativa.

Además, frente a la prescripción, se advierte que no se encuentra en discusión que la misma se suspenda cuando se trata de derechos en lo que estén

involucrados menores de edad o inválidos, no obstante, la fecha del deceso del causante fue el día 10 de enero de 2011, momento en el cual la reclamante tenía 34 años de edad, se desconocía para esa fecha la estructuración de la invalidez, pues el dictamen de pérdida de capacidad laboral data del 24 de mayo de 2016.

Y, si bien es cierto la reclamación administrativa se elevó ante Colpensiones el día 30 de abril de 2018, también es cierto, que en cuanto al fenómeno prescriptivo, el mismo se suspendió para Samia Vidal Rosero según lo establecen los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, no obstante, teniendo en cuenta que para el año 2011, la demandante contaba con 34 años de edad, no se puede pasar por alto que aún se encontraba en la misma situación de discapacidad a la actual, y la demanda se presentó el 20 de agosto de 2015, por ende, esta sala considera, que no opera la figura de la prescripción.

Una vez calculado el valor por concepto de retroactivo que deberá pagar Colpensiones a Samia Vidal Rosero a partir del 16 de mayo de 2015 hasta el 31 de mayo de 2020, arroja la suma de $53.021.760, que al ser verificado con el liquidado por el Juez de primer grado, el cual arrojó la suma de $53.021.755, se encuentra una ligera diferencia, por ende, permanece incólume lo dispuesto en primera instancia.

RETROACTIVO			
Año	Mesada 100%	N° de mesadas	Total
2015	$ 644.350	9,5	$ 6.121.325
2016	$ 689.455	14	$ 9.652.370
2017	$ 737.717	14	$ 10.328.038
2018	$ 781.242	14	$ 10.937.388
2019	$ 828.116	14	$ 11.593.624
2020	$ 877.803	5	$ 4.389.015
			$ 53.021.760

Asimismo, una vez actualizado el retroactivo desde el 1 de junio de 2020 hasta el 31 de mayo de 2023, arroja la suma de $40.419.591, por lo

que se **ADICIONARÁ** la decisión de primera instancia, en el sentido de condenar también al pago de esta suma calculada junto con la liquidada por el juez de primera instancia.

RETROACTIVO			
Año	Mesada	N° de mesadas	Total
2020	$ 877.803	9	$ 7.900.227
2021	$ 908.526	14	$ 12.719.364
2022	$ 1.000.000	14	$ 14.000.000
2023	$ 1.160.000	5	$ 5.800.000
			$ 40.419.591

En relación con los intereses moratorios, se encuentran consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, asimismo, de vieja data, la Alta Corporación ha sostenido que, por regla general, estos proceden cuando existe retardo en el pago de las mesadas pensionales, pues las entidades de seguridad social están obligadas al reconocimiento y pago oportuno de las pensiones, según lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Es así, que el legislador los consideró como un aspecto netamente resarcitorio y no como una sanción, por ende, su imposición no está sujeta a estudiar la conducta de la administradora de pensiones o si su actuar estuvo fundado en la buena fe, pues es ajeno al contexto en que se haya centrado la discusión del derecho pensional, en ese entendido, solo basta que se verifique la tardanza en el pago de la mesada pensional y así lo han dejado sentado las sentencias CSJ SL10728-2016, CSJ SL662-2018, CSJ SL1440-2018 y CSJ SL4932-2020.

Ahora bien, frente al tiempo que tiene la entidad para resolver la petición, el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, señala: *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.

Al respecto, el Juez de primera instancia condenó al reconocimiento de los intereses moratoria a partir del 1 de septiembre de 2018, sin embargo, considera la Sala que le asiste razón a Colpensiones conforme a los argumentos esbozados con el recurso, toda vez que para el momento en que decidió negar la prestación económica a la demandante contaba con un dictamen en el que se dispuso que la fecha de estructuración de la invalidez lo era desde el 28 de febrero de 2012 (fecha posterior a la del deceso de su padre), sin embargo, no se puede perder de vista que el Juez de conocimiento requirió a la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca para que determinara cual era la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante, conforma a la condición de salud y posteriormente, solicitó a esa entidad que aclarara y complementara el dictamen del 28 de noviembre de 2019, concluyéndose que la fecha de estructuración lo es a partir de marzo de 2002.

Así las cosas, es durante el trámite del proceso que se vislumbra la real condición de salud que padece la demandante, por ende, se modificará el ordinal cuarto de la sentencia, en el sentido de ordenar que el retroactivo a pagar sea indexado hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y se condenará a Colpensiones al reconocimiento de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la obligación o hasta que la demandante sea incluida en nómina.

Se **CONFIRMARÁ** en lo demás la sentencia 80 del 17 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

Se confirman las costas impuestas. En esta segunda instancia, no habrá lugar a imposición por este concepto por haber salido avante el recurso de apelación interpuesto.

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

RESUELVE

Primero. ADICIONAR la sentencia 80 del 17 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar también al pago del retroactivo liquidado desde el 1 de junio de 2020 actualizado hasta el 31 de mayo de 2023, que arroja la suma de $40.419.591, junto con el calculado pen primera instancia, debidamente indexado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

Segundo. MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ordenar que el retroactivo a pagar sea indexado hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y se **CONDENA** a Colpensiones al reconocimiento de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la obligación o hasta que la demandante sea incluida en nómina.

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.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes 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.

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada

NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA
Magistrada