

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	152383105001-2018-00073-01
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ARGELIA BUSTACARA VELANDIA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
DECISIÓN:	REVOCA
APROBADA:	Acta No.28
MAGISTRADO PONENTE:	GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

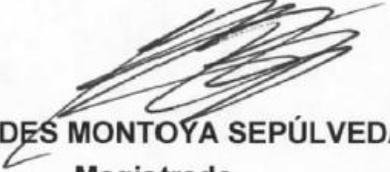
A los onces (11) días del mes de febrero de 2021, de forma virtual, conforme a las directrices impartidas por el Consejo Superior de la Judicatura atendiendo a la emergencia sanitaria decretada por causa del CoronavirusCovid-19 en el territorio nacional, los Sres. Magistrados integrantes de la Sala Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Dr. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO y, Dra. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, quien la preside, discutieron el siguiente proyecto:

1.- APELACIÓN SENTENCIA dentro de proceso ordinario laboral No. 1523831050012018-00073-01

Abierta la discusión se dio lectura al proyecto, el cual es acogido por unanimidad. En constancia se firma,



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

***“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007***

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	152383105001-2018-00073-01
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ARGELIA BUSTACARA VELANDIA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
DECISIÓN:	REVOCA
APROBADA:	Acta No.28
MAGISTRADO PONENTE:	GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

I. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 5 de abril de 2019, por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, en la que absolvió de todas las pretensiones a la demandada y condenó en costas a la demandante.

II.- ANTECEDENTES PROCESALES

En los hechos de la demanda se afirma que, la señora Argelia Bustacara Velandia quien nació el 26 de mayo de 1942, es hermana legítima de la causante Matilde Bustacara Velandia quien era beneficiaria de la pensión de vejez reconocida por el ISS mediante Resolución 020418 de mayo de 2009, de quien dependía económicamente hasta el día del fallecimiento dada su discapacidad calificada en 63%, por lo que el 18 de noviembre de 2016 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes la que fue resuelta de manera negativa, decisión que recurrió en reposición y subsidio apelación los que se resolvieron confirmando la decisión de no reconocimiento.

Asegura la demandante que, desde hace más de 40 años padece problemas graves de salud como hipertensión, hipoacusia bilateral, hipertensión, diabetes, que le impiden desarrollar actividades que le generen ingresos.

Con base en lo anterior, pretende que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, junto con el retroactivo generado desde noviembre de 2014, más los intereses moratorios. De ser necesario, solicita que se decrete una nueva valoración ante la Junta Regional de Calificación de invalidez y, se condene a la demandada al pago de las costas del proceso.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a través de apoderado judicial contestó la demanda pronunciándose frente a los hechos y las pretensiones y propuso como excepciones de mérito “Inexistencia del derecho y de la obligación, Buena fe de Colpensiones, Prescripción Improcedencia de intereses moratorios e Innominada”

III.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia del 5 de abril de 2019, el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama profirió sentencia, en la que absolvió a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones y condenó al demandante por las costas del proceso, tras considerar que el demandante no cumple con los requisitos necesarios para obtener el derecho que demanda especialmente el relacionado con la estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la demandante.

IV.- RECURSO DE APELACION

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior determinación, cuyos argumentos se resumen así:

Solicita que la sentencia sea revocada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, por cuanto la demandante cumple con todos los requisitos que exige la norma para ser beneficiaria de la sustitución pensional causada por su hermana, en primer lugar, indica que se demostró el parentesco entre la

beneficiaria y la causante, así, como el grado de pérdida de capacidad laboral de la actora superior a 60% y, la dependencia económica, que se demostró con los testimonios.

No comparte la conclusión del A quo, en cuanto negó la pretensión principal atendiendo a la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral de la demandante, la que, pese a ser posterior al fallecimiento, en tratándose de una persona de la tercera edad no es óbice para negar el derecho a quien dependía económicamente de su hermana.

En sustento de lo anterior, cita la sentencia T-370 de 2017, de la que aduce se trata de un caso similar, así como el artículo 53 de la Constitución Política.

V.-CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como los presupuestos procesales concurren a plenitud en este proceso, y no se observa causal de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o de mérito.

Atendiendo entonces el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C. P. del T., que hace referencia al principio de la congruencia y el respeto a los derechos mínimos fundamentales del trabajador, la Sala se limitará a despachar los puntos apelados y sustentados, vale decir, los relacionados con el marco de la decisión.

1.- Problema jurídico

Según el planteamiento de la recurrente, corresponde a la Sala determinar si pese a que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la demandante es posterior al deceso de su hermana quien era pensionada, le asiste derecho a obtener la sustitución de la pensión de vejez.

2.- Norma y requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

El artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, prevé quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en este caso, la sustitución pensional en atención a que para la fecha del fallecimiento la causante ya venía disfrutando de su derecho pensional.

En lo que hace referencia a los hermanos, el literal e), indica lo siguiente:

“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (...) e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”

De lo expuesto, en el caso de los hermanos inválidos, para que se reconozca la pensión de sobrevivientes es necesario (i) que se acredite el parentesco; (ii) que se pruebe que el solicitante de la pensión se encuentra en situación de invalidez; y (iii) que existía dependencia económica frente al causante.

De acuerdo con el argumento del recurso de apelación, no existe discusión en cuanto a que la señora ARGELIA BUSTACARA VELANDIA, es hermana de la causante Matilde Bustacara Velandia, tal como se demuestra con los registros civiles de nacimiento (fs. 44 y 45), que fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 63%, de origen común con fecha de estructuración 09 de enero de 2016, según dictamen de Colpensiones del 17 de octubre de 2016 (fs. 48 a 52) y, que dependía económicamente de su hermana beneficiaria de la pensión de vejez.

La inconformidad del recurrente radica en que, sin valorar las circunstancias de la incapacidad laboral de la actora, el A quo se limitó a indicar que por ser la fecha de estructuración posterior al fallecimiento de la hermana (27 de noviembre de 2014) no tiene derecho a la sustitución pensional.

Para determinar la pérdida de capacidad laboral, las entidades que forman parte del Sistema Integral de Seguridad Social, subrogaron al empleador en sus obligaciones prestacionales con los trabajadores. Por manera que, en virtud de lo

establecido en los artículos 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, la competencia para establecer el estado de invalidez de una persona fue adjudicada en primera medida “al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”.

En el *sub lite*, el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la aquí demandante se realizó por Colpensiones, valoración que tiene plena validez, en virtud de lo previsto en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el cual señala que Colpensiones, entre otras, pueden determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral, así como calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

La ley también asignó una competencia específica en relación con las controversias relacionadas con la pérdida de la capacidad laboral, pues por virtud de esa delegación legal, en el trámite de un proceso judicial el medio de convicción idóneo para determinar el estado de incapacidad es el dictamen de las juntas establecidas para el efecto, así como el origen, y la fecha de estructuración, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 61 del C.P.T. y S.S.

Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia¹, cuando indicó:

“En ese sentido, la jurisprudencia mayoritaria ha definido que las aludidas Juntas de Calificación son las llamadas a determinar la pérdida de la capacidad laboral de los afiliados a la seguridad social, según lo dispone el artículo 41 de la susodicha ley, lo que no significa que los jueces, atendiendo los parámetros del artículo 61 del CPL y SS, lo “puedan deducir de otras pruebas aportadas al proceso y que en un momento dado les ofrezcan una mejor o mayor convicción, por corresponder a la verdad que emerge del proceso”.

De manera que, es viable entender que aun cuando las entidades encargadas de dictaminar la pérdida de capacidad laboral son las Juntas de Calificación de Invalidez, si el juzgador encuentra dentro del plenario, analizando en cada caso,

¹ Radicación No. 26809 del 22 de junio de 2006.

elementos de convicción que le permitan determinar lo correspondiente a la pérdida de capacidad laboral superior a la establecida en el respectivo dictamen, e inclusive la fecha de estructuración, podrá tener en cuenta los mismos a efectos de establecer la invalidez de una persona.

Así, bajo la facultad del libre convencimiento previsto en el artículo 61 del CPT y de la SS, la Sala procederá a analizar las pruebas aportadas al proceso para determinar si la fecha de estructuración se ajusta a la realidad médica de la demandante.

En el dictamen de medicina laboral realizada por Colpensiones, se indicó:

- Fecha de realización, lunes 17 de octubre de 2016
- Datos de la persona calificada: BUSTACARA VELANDIA ARJELIA
- Fundamentos de la calificación: Historia clínica completa, epicrisis o resumen de la historia clínica y exámenes paramédicos. Descripción en la que consignó: “MEDICINA INTERNA 25 ago/16: diabetes mellitus de 3 años, HTA de 3 años, hipoacusia neurosensorial severa, en manejo con neuropatía de predominio axonal del nervio auditivo bilateral en compromiso severo.
- EXAMEN FISICO: Ingresa en compañía de familiares, marcha funcional. Movimiento de extremidades conservadas, hipoacusia marcada (sordera) bilateral que le impide conversar, se comunica por señas”
- CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL para pérdida de capacidad laboral: Total 63%, que corresponde a 38% valoración de deficiencias y 25% calificación del rol ocupacional para adultos mayores, con fecha de estructuración el 9 de enero de 2016 “fecha de potenciales evocados auditivos”.

SUSTENTACIÓN: *“PACIENTE FEMENINA DE 74 AÑOS DE EDAD, NO REPORTA EMPLEO, REFIERE ANTECEDENTES DE HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL, NO USA AUDIFONOS, SE COMUNICA POR SEÑAS, HIPERTENSIÓN ARTERIALEN TRATAMIETO CON VERAPAMILO. DIABETES MELLITUS EN TRATAMIENTO CON GLIBENCLAMIDA Y METFORMINA, REFIERE DOLOR DE RODILLAS BILATERAL. A/: PACIENTE BENEFICIARIA (AFILIADA ARGELINA BUSTACARA VELANDIA CC 23549157) CON DX HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL, SE STRUCTURA EL 9 DE ENE/16 FECHA DE LOS EVOCADOS AUDITIVOS”.*

Del anterior dictamen surge evidente para la Sala que Colpensiones al emitirlo tuvo en cuenta la historia clínica completa, la epicrisis o resumen de la historia clínica y exámenes paraclínicos (f. 50), con antecedentes de hipoacusia, hipertensión y diabetes, cuya fecha de estructuración es el 9 de enero de 2016, fecha de los potenciales evocados, entendido este como una prueba médica para valorar la audición.

Otros medios de prueba válidos que se aportaron para demostrar la circunstancia de la invalidez, fue la copia de un folio de la historia clínica de la señora Argelia Bustacara, con fecha de atención el 27 de junio de 2007 (f. 58), en la que se observa en el acápite de hallazgos “hipoacusia bilateral oído izquierdo”, y diagnóstico, “hiperglicemia”. Y a folios 59 a 63, obra copia de la historia clínica de la actora diligenciada en la ESE Inés Ochoa Pérez, de fecha 30 de julio, 24 de septiembre 17 de diciembre, 2 de febrero y 28 de enero, no se puede determinar el año, pues aparece suscrito en lápiz 2014, en la que se registró “control por antecedentes de hipertensión arterial, diabetes mellitus, con antecedentes de HTA, hiperlipidemia e hipoacusia”.

A valorar el documento no hay duda que, la señora Bustacara Velandia tiene múltiples problemas de salud relacionados con HTA (hipertensión) diabetes e hipoacusia, que ocasionaron la invalidez, tal como se extracta del dictamen de pérdida de capacidad laboral que rindió la administradora Colpensiones, se trata de la sumatoria de los mismos hallazgos referidos en la historia clínica aquí valorada en el 2007 con diagnóstico de hipoacusia bilateral (f. 58).

Ahora bien, como la valoración del 63% de pérdida de capacidad laboral es producto de la sumatoria de los antecedentes clínicos, observa la Sala que, conforme a la historia clínica, para el año 2007 la demandante ya padecía hipoacusia bilateral, adicionalmente padece HTA y diabetes, pues se allegó copia de la historia clínica de fechas 30 de julio, 24 de septiembre 17 de diciembre, 2 de febrero y 28 de enero, aunque no es posible determinar la anualidad en la que se realizó esas valoraciones clínicas dado que esa información se encuentra suscrita a lápiz (2014), lo cierto es que no fueron tachadas de falsedad por lo que cuentan con plena validez.

Por lo anterior, concluye la Sala que, contrario a lo establecido por el Juez de instancia, se tiene certeza que con anterioridad al fallecimiento de la pensionada, la actora tenía ciertos padecimientos, esa información la conocía el médico laboral quien la valoró y por ello lo consignó en el formulario de calificación al indicar “diabetes mellitus de 3 años, HTA de 3 años”, es decir, que pese a la evolución de estos dos diagnósticos, se determinó la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral únicamente con la de la hipoacusia neurosensorial bilateral, específicamente la fecha de los potenciales evocados auditivos del 9 de enero de 2016, según se observa de la conclusión del mencionado dictamen.

Así las cosas, es claro para la Sala que, con las pruebas documentales allegadas, se acredita que la demandante se encontraba en situación de invalidez desde antes del fallecimiento de su hermana, circunstancia que concuerda con el hecho de que no ha podido laborar por los distintos padecimientos como lo indicaron los testigos, razón por la cual la actora cumple con los requisitos legales para la sustitución pensional.

En un caso análogo, la Corte Constitucional indicó:

“(...) de la apreciación conjunta del acervo probatorio, en especial, la historia clínica aportada por el accionante, se evidencia que su representada desde el año 1990 fue diagnosticada con hebefrenia, circunstancia que concuerda con el hecho de que no ha podido laborar debido a esa enfermedad, como se corrobora con las distintas declaraciones juramentadas que se adjuntaron al proceso. De ahí que, las pruebas allegadas permiten constatar que la incapacidad para trabajar de Yomaira es preexistente al deceso del causante”²

En ese orden de ideas, al encontrarse acreditado el cumplimiento de los requisitos para que la señora ARGELIA BUSTACARA VELANDIA sea beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hermana, se revocará la sentencia objeto de alzada y en su lugar, se condenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES – a reconocer y pagar a su favor la sustitución pensional a partir del día siguiente al deceso de la señora MATILDE BUSTACARA VELANDIA esto es 28 de

² "Corte Constitucional, sentencia T-273 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

noviembre de 2014, en las mismas condiciones que la venía percibiendo la causante.

Ahora, establecida la procedencia de la prestación pensional, la Sala estudiará si resulta procedente ordenar el pago de los intereses moratorios.

Por regla general los intereses moratorios, se causan en caso de mora por parte del fondo de pensiones en el pago de la mesada pensional, en aras de afianzar el carácter vital de la pensión, propender por su pronto pago y proteger a las personas que perciben esa mesada de que queden desamparadas y sin una renta mensual que les garantice su sustento y necesidades básicas, de ahí que se considere que dichos intereses antes de ser una sanción impuesta a cargo de la entidad obligada, se constituyan en una medida resarcitoria en el caso de no pago oportuno de la mesada.

Así las cosas, en el presente asunto ante la mora en el reconocimiento de la pensión a favor de la demandante por parte del fondo pensional demandado, se condenará al pago de los intereses moratorios en los términos establecidos en el artículo 1º de la Ley 717 de 2001³, sobre el tema la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó:

“Se impondrán los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas causadas y no pagadas, en la misma proporción. Estos correrán una vez vencido el plazo de gracia de 2 meses después de presentada la reclamación, que concede a las entidades de seguridad social el artículo 1º de la Ley 717 de 2001. En este caso como la solicitud fue impetrada el 31 de julio de 2007 (fl. 7), se causan dichos intereses a partir del 1º de octubre de ese mismo año.”⁴

Puestas de ese modo las cosas, la condena por concepto de intereses moratorios deberá imponerse a partir del 18 de enero de 2017, en atención a que la demandante presentó la reclamación de la pensión de sobreviviente el 18 de noviembre de 2016.

³ “**ARTÍCULO 1o.** 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.”

⁴ Sentencia SL055-2018 con Radicación n.º 50534 del treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018). M.P. Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Respecto a la excepción de prescripción planteada por la entidad demandada, la misma no está llamada a prosperar, como quiera que no transcurrieron más de los 3 años previstos en el artículo 151 de C.P.L. desde que la obligación se hizo exigible, pues se tiene que la demandante elevó la reclamación administrativa ante la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- el 18 de noviembre de 2018 y la demanda fue presentada antes de transcurridos los 3 años a que hace referencia las norma citada.

Finalmente, establece la Sala que ante las consideraciones antes señaladas y ante el resultado del proceso, se releva de realizar estudio alguno respecto de las demás excepciones elevadas por el fondo pensional demandado.

Las costas de primera instancia serán a cargo del fondo pensional demandado y a favor de la demandante.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior De Distrito Judicial De Santa Rosa De Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 05 de abril de 2019, por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a reconocer, liquidar y pagar a la señora ARGELIA BUSTACÁRA VELANDIA la pensión de sobrevivientes a partir del 28 de noviembre de 2014, en las mismas condiciones en que venía percibiendo la pensión de vejez su hermana MATILDE BUSTACÁRA VELANDIA.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a reconocer, liquidar y pagar a la señora ARGELIA BUSTACÁRA VELANDIA los intereses moratorios a partir del 18 de enero de 2017, conforme a las consideraciones señaladas en precedencia.

CUARTO: DECLARA NO PROBADAS las excepciones planteadas por la parte demandada.

QUINTO: Las costas de primera instancia serán a cargo del fondo pensional demandado y a favor de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada