

**Constancia Secretarial:** Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 9 de agosto de 2022, tanto la parte demandante como Colfondos S.A. remitieron en término los alegatos de conclusión, tal como se aprecia en los archivos 06 y 07 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 31 de agosto de 2022.

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**PEREIRA, CATORCE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS**

Acta de Sala de Discusión No 0144 de 12 de septiembre de 2022

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora OLGA MERCEDES LÓPEZ DE GIRÓN contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 16 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que le promueve a COLFONDOS S.A., cuya radicación corresponde al N°66001310500120190015001.

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora Olga Mercedes López de Girón que la justicia laboral declare que el señor Noe Girón Libreros dejó causado el derecho a la pensión de invalidez post mortem, y que a ella, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de dicha prestación. Consecuente con ello, aspira que se condene a Colfondos S.A., a pagar la referida gracia pensional a partir de la estructuración de la invalidez del afiliado y hasta la fecha en que se produjo el deceso de este, así como los intereses moratorios y las costas del proceso.

Refiere que: el señor Noe Girón Libreros nació el 26 de marzo de 1956; realizó cotizaciones al sistema general de pensiones desde el 17 de diciembre de 1971; presentó complicaciones de salud entre los años 2014 a 2016, motivo por el cual se inició ante Colfondos S.A. el trámite para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, sin embargo, la entidad rechazó dos solicitudes, argumentando que la documentación estaba incompleta. El 2 de junio de 2016 se radicó nuevamente la solicitud, motivo por el cual el afiliado fue debidamente calificado, sin embargo, dado que su deceso se produjo el 16 de junio de ese mismo año, la entidad demandada se ha negado a notificar el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Al dar respuesta a la demanda, Colfondos S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que, el afiliado fallecido no fue calificado en su pérdida de capacidad laboral, debido a que, entre la radicación de la solicitud y la fecha del deceso, tan solo transcurrió un mes, por ende, no nació a la vida jurídica el derecho a obtener el reconocimiento pensional que se reclama. En su defensa, propuso como excepciones de fondo las de: *“Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido”, “El término para resolver de fondo la reclamación pensional efectuada por el afiliado fallecido aún no había vencido”, “Pago”, “Compensación”, “Inexistencia de la obligación de pagar intereses o indexación” e “Innominada o genérica”,* (pág. 108 a 115 del archivo 02 del expediente digital).

En sentencia de 16 de mayo de 2022, la funcionaria de primera instancia, empezó por mencionar cuáles son los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y seguidamente hizo alusión a las normas que establecen que el estado de invalidez debe ser determinado por las entidades del sistema de seguridad social o las juntas de calificación.

En ese orden de ideas, al descender al caso concreto encontró que el afiliado, Noe Girón Libreros, nunca fue declarado inválido, dado que su deceso sobrevino antes de que concluyera el trámite de calificación, razón por la que no era posible establecer que tenía una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y la fecha de su estructuración, indicando además que, en gracia de discusión, si se admitiera que hay lugar a reconocer la prestación reclamada, lo cierto es que, la demandante, en calidad de cónyuge supérstite del causante, no estaría legitimada para reclamar el eventual retroactivo pensional en favor de aquel, por no acreditar la calidad de heredera.

En consecuencia, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, propuesta por Colfondos S.A. a quien absolvió de todas las pretensiones de la demanda. Condenó en costas a la parte vencida en juicio a favor de la accionada.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, manifestando que, desde la misma demanda se planteó la ausencia del documento de calificación de PCL del causante, no porque no existiera sino por la mala fe de la entidad demandada de no notificar dicho documento, pues de lo contrario, no hubiera informado en respuesta a una tutela que no procedería a la notificación del dictamen de calificación, por cuanto el causante había fallecido y la actora está gozando de una pensión de sobrevivientes, lo cual es demostrativo de que el dictamen de calificación sí se profirió y existió; agregando que no tendría ninguna relevancia que dicha experticia se hubiese emitido después del fallecimiento del afiliado, pues la invalidez se estructuraría antes del deceso,

además de que el porcentaje obtenido sería muy superior al 50%, en razón a su delicado estado de salud, con lo que se acreditaría el presupuesto que habilitaba el reconocimiento de la prestación aludida.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, ambas partes presentaron alegatos de conclusión.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 279 del CGP en el que se dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que, los argumentos esgrimidos por la actora coinciden con los expuestos en el recurso de apelación, al paso que los de la entidad demandada están encaminados a que se confirme íntegramente la decisión emitida en el curso de la primera instancia.

Atendidos los argumentos expuestos a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

#### **PROBLEMAS JURIDICOS:**

***¿Dejó el señor Noe Girón Libreros causado el derecho a la pensión de invalidez post mortem?***

***Con base en la respuesta dada al interrogante anterior ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de dicha prestación desde la fecha de estructuración de invalidez hasta el momento del deceso del afiliado fallecido?***

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

#### **1. REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSION DE INVALIDEZ EN VIGENCIA DE LA LEY 860 DE 2003.**

Dispone el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado que sea declarado inválido en los términos del artículo 38 de ese cuerpo normativo y que acredite dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la PCL, por lo menos 50 semanas de cotización.

Ahora bien, disponía dicha norma que el afiliado igualmente debía demostrar una fidelidad de cotización para con el sistema de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 1º de julio de 2009, declaró la inexecutable de ese requisito.

## **2. EL DICTAMEN DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL COMO PRUEBA DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL.**

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en señalar que el dictamen emitido por las entidades autorizadas para calificar la pérdida de la capacidad laboral no es la prueba “calificada y exclusiva” para determinar la disminución de la capacidad laboral, su origen y la fecha de su estructuración, ya que esa prueba realmente es un experticio que la Ley estableció que fuera practicado por unos determinados entes, sin que constituya en sí una prueba solemne; postura que fue ratificada en sentencia SL5157 de 28 de octubre de 2020, en los siguientes términos:

*“No existe duda alguna de que los dictámenes proferidos por las entidades habilitadas para calificar la pérdida de la capacidad laboral de los afiliados al sistema de Seguridad Social, con sustento en las normas especiales que lo regulan, son susceptibles de ser enjuiciados ante la justicia ordinaria laboral, lo que en el plano judicial nos lleva a resaltar que el instructor del proceso es el juez de conocimiento, dentro del marco de las facultades que la Ley le confiere, como lo son la libre formación del convencimiento con base en los medios de prueba que este estime pertinentes. Y es que precisamente en virtud de la libertad probatoria del juzgador, de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPTSS, aquel se encuentra habilitado «no solo en cuanto a la valoración de los elementos de juicio incorporados al expediente, sino además al optar por el medio de prueba que estima más adecuado para demostrar los supuestos fácticos en que se soportan pretensiones y excepciones, sea que los decreta por su propia iniciativa, ora por petición de las partes» (CSJ SL 3719-2019).*

*Además, debe memorarse que esta Sala en diferentes providencias ha reconocido la importancia de los dictámenes de PCL dado que proceden de entidades científico técnicas habilitadas por la regulación para su determinación, lo que obliga a que el juez los observe y analice dentro de sus facultades de valoración probatoria, no obstante, tales experticias, no constituyen prueba definitiva y menos aún, solemne, pues en realidad es una prueba más del proceso (CSJ SL3992-2019 y CSJ SL4571-2019).*

*Es menester en este punto aclarar que la Sala no desconoce que el propio legislador desde la Ley 100 de 1993, determinó las entidades habilitadas para efectuar la calificación de la pérdida de capacidad laboral de los afiliados, así como su porcentaje, al igual que la determinación del origen y fecha de estructuración, ni tampoco que existe un procedimiento de obligatorio cumplimiento, como lo es la calificación en primera oportunidad, y la doble instancia, cuando no se estuviera de acuerdo con el dictamen, esto es, acudir a la Junta regional e inclusive a la nacional; disposiciones de orden público para los operadores del sistema integral de seguridad social y sus afiliados. No obstante, y como se expuso en la línea de esta Corte, ello no es óbice para que tales experticias o su contenido sean debatidos en el transcurso de un proceso judicial como ocurre en el caso objeto del litigio, de tal manera que, los criterios científicos allí plasmados no son vinculantes para el juez que conoce una controversia relativa a la causación de una pensión por invalidez.”.*

### **CASO CONCRETO.**

Se encuentra fuera de debate dentro del proceso que el señor Noe Girón Libreros, el 5 de mayo de 2016 radicó la última solicitud para iniciar el trámite de calificación

de pérdida de capacidad laboral ante la AFP Colfondos S.A., y que la misma fue remitida a la Unidad de Previsionales de la entidad el 2 de junio de ese mismo año, (pág. 116 del archivo 02 del expediente digital). Así mismo, está acreditado que el afiliado falleció el 14 de junio de 2016, según copia del registro civil de defunción emitido por la Notaria Primera de Buga, (pág. 40 ibidem).

El descontento de la parte recurrente radica en esencia, en que, contrario a lo afirmado por la juez de primer grado, sí existe un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Noe Girón Libreros, sin embargo, la entidad demandada, de mala fe, se ha negado a su notificación, pues de ello da cuenta la contestación que emitió al interior del trámite de una acción de tutela, en la que indicó que no procedería a la notificación del dictamen, por cuanto al causante le sobrevino la muerte y, en todo caso, la demandante, en calidad de cónyuge superviviente se encuentra disfrutando de una pensión de sobrevivientes.

Pues bien, verificada las pruebas documentales aportadas en el proceso, lo que se observa es un documento emitido el 31 de enero de 2018 por la AFP Colfondos S.A., dentro del trámite incidental por desacato, radicado al N° 2017-023, en el que se hace la transcripción de la parte resolutive de la sentencia que ordenó tutelar el derecho fundamental de petición de la señora Olga Mercedes Medina Díaz, y le ordena al fondo privado accionado responder de fondo en el término de 48 horas la solicitud elevada por la accionante, tendiente a obtener la notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Noe Girón Libreros. Seguidamente, en dicho documento se lee que Colfondos S.A. manifestó que dio cumplimiento al fallo de tutela, en consideración a que mediante comunicado del 17 de agosto de 2017, dio respuesta de fondo a la petición de la accionante, rechazando la solicitud de notificación del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado Noé Girón Libreros, por cuanto el 2 de junio de 2017, le reconoció a la demandante, en calidad de cónyuge superviviente del afiliado fallecido, la pensión de sobrevivientes, encontrándose activa en la nómina de pensionados; explicando además que la orden judicial determinó dar respuesta clara y concisa a la petición del accionante y no ordenó la notificación del dictamen de calificación, poniendo de presente que fue esa la razón por la que el juzgado cognoscente en oportunidad anterior, mediante auto del 13 de septiembre de 2017, ordenó cerrar y archivar un trámite incidental, (pág.41 a 49 del archivo 02).

Tal descripción, si bien podría tomarse como indicio de que el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en efecto existió y se emitió por parte de la entidad u organismo de calificación, lo cierto es que, dentro del trámite incidental no fue posible se surtiera la notificación del mismo a los interesados, pues

como quedó visto, el fondo de pensiones alegó que la orden judicial solo estuvo encaminada a que se diera respuesta de fondo a la petición elevada por actora, de modo que, considera la Sala que, cualquier inconformidad frente a dicha respuesta, que pretenda garantizar el cumplimiento del referido fallo de tutela debe ser ventilado a través del trámite incidental.

En todo caso, más allá del contenido del documento citado y de lo definido en ese trámite constitucional, lo único cierto es que, al proceso no se allegó el dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Noé Girón Libreros, dado que, en la contestación a la demanda, Colfondos manifestó que no alcanzó a calificar al afiliado fallecido, pues él tan solo hasta el 5 de mayo de 2016 radicó la solicitud de calificación con la documentación completa, y al mes siguiente falleció; agregando que, el procedimiento establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, no se llevó a cabo, dado que contaba con el término legal de 4 meses para resolver de fondo la solicitud. Tal manifestación está contenida también en el oficio emitido el 25 de julio de 2018, (pág. 30 del archivo 02).

Así entonces, es preciso recordar que, el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, es una pieza clave para el reconocimiento o denegación del derecho a la pensión, dado que certificaría el grado de invalidez laboral del afiliado, sin que por ello, como se explicó en el punto 2 de las consideraciones, constituyan una prueba solemne, pues esas experticias pueden ser controvertidas ante la justicia ordinaria laboral, quien tiene la competencia para examinar los hechos planteados en la demanda y valorar la totalidad de las pruebas que fueron regular y oportunamente recopiladas en la actuación, bajo el principio de libre formación del convencimiento, sana crítica y apreciación conjunta de la prueba, al tenor de lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del CPTSS.

Sin embargo, a juicio de la Sala, sí se requiere que exista un primer dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, por tratarse de un concepto técnico y científico que sirve de apoyo al juez laboral en su decisión, pues permite establecer aspectos que son inherentes a los conocedores de la materia, como son la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías, conforme a las tablas establecidas en el Manual de Calificación, entre otros aspectos.

En todo caso, ante la ausencia del dictamen de calificación, no resulta posible, menos en esta instancia, analizar las pruebas documentales recopiladas en el proceso a fin de establecer el estado de invalidez del afiliado fallecido y todos sus elementos asociados, primero, porque eso no fue peticionado en la demanda ni en el recurso de apelación, y en segundo, porque la parte interesada no se preocupó

por subsanar la ausencia del dictamen en el proceso, indistintamente de los motivos que condujeron a ello, a pesar de que en el curso del proceso, bien hubiera podido solicitar una prueba pericial ante la jueza de primer grado, que permitiera calificar con base en la historia clínica aportada con la demanda, la pérdida de capacidad laboral del señor Noé Girón Libreros, a fin de dar sustento a las pretensiones que se reclaman; sin embargo, no lo hizo y solo limitó sus alegaciones a la conducta de mala fe del fondo privado de pensiones al no querer notificar la presunta experticia que emitió antes del deceso del afiliado.

Así, al no utilizar los medios de prueba diseñados dentro del proceso, dejó incólume la falta de calificación de la pérdida de capacidad laboral del causante, lo que conlleva de manera indefectible a la imposibilidad de revisar el cumplimiento de los requisitos para establecer el derecho a la pensión de invalidez petitionada.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado.

Dada la improsperidad del recurso de apelación formulado por la parte actora, se impondrán costas procesales en esta instancia a su cargo y a favor de la entidad demandada en un 100%.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

### **RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia recurrida.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas procesales en esta instancia a la parte actora en un 100%.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**  
Magistrada

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado

**SALVA VOTO**

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

**Firmado Por:**

**Julio Cesar Salazar Muñoz**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 2 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

**Ana Lucia Caicedo Calderon**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 1 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

**German Dario Goez Vinasco**  
Magistrado  
Sala 003 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda  
Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f9288e927f6a1b5ff377e98c7eab19189da72c8c2cb19573c1c4e5bc9ca4c195**

Documento generado en 14/09/2022 07:26:54 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**