TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Acta número: 03

Audiencia número: 008

En Santiago de Cali, a los dos (02) días del mes de febrero dos mil veinticuatro (2024), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal Laboral y Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 116 del 17 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario promovido por MARIA SELENE FLOREZ SALDARRIAGA contra COLPENSIONES

AUTO NUMERO: 045

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de RUBEN ERNESTO DELGADO CHAVES, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.085.275.782, abogado con tarjeta

profesional número 320.644 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se emite.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de Colpensiones luego de hacer un recuento de la normatividad que gobierna la pensión de sobrevivientes y lo concerniente a la calificación de invalidez, considerando que la Junta Regional de Calificación cuando actúa como perito, debe comunicar el procedimiento que ha seguido. Que en este caso la demandante solicito a Colpensiones la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, entidad que determinó un 23.40% estructurada el 25 de agosto de 2020. Decisión contra la cual no se interpusieron recurso. Que el dictamen de la Junta de Calificación no cumple con los criterios para aplicar la tabla al momento de evaluar las deficiencias por luxación congénita de las caderas. Considerando que no hay lugar a la pensión de sobrevivientes por no estar demostrada la calidad de inválida.

De otro lado, la mandataria de la demandante solicita se confirme la sentencia porque la actora demostró que presenta una pérdida de la capacidad laboral del 60.86%, estructurada el 06 de enero de 1971 y que siempre dependió del causante. Reclamando el retroactivo pensional a partir del 13 de enero de 2020.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N° 008

Pretende la demandante que se la declare que es derechosa a la sustitución de la pensión de vejez, ante el fallecimiento de su padre, Jaime Flórez Lozano, a partir del 13 de enero de 2020, con el pago del correspondiente retroactivo e intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones aduce que el señor Jaime Flórez Lozano y la señora Eunice Saldarriaga Acevedo convivieron desde el año 1963 hasta el 16 de septiembre de 1982, data en que ella fallece. Que de esa unión procrearon tres hijos, entre ellos la hoy demandante, quien desde su nacimiento ha presentado diagnóstico de lumbago no especificado, lumbalgia, luxación congénita de la cadera bilateral, histerectomía, situación que le ha impedido valerse por si misma ya que le presenta imposibilidad para caminar, correr, lo que conllevó a que siempre dependiera de su progenitor.

Que el señor Jaime Flórez Lozano fue pensionado por el Instituto de Seguros Sociales, mediante la Resolución número 007654 del 25 de noviembre de 1993.

Que la demandante fue calificada por la Nueva EPS, el 19 de abril de 2020, determinado que la actora presenta una pérdida de la capacidad laboral del 50.75%, estructurada el 06 de enero de 1971.

El 12 de enero de 2020, falleció el señor Jaime Flórez Lozano, dejándola desamparada, dado que ella dependía económicamente de su padre y era beneficiaria de él en el servicio médico.

Que Colpensiones emite nuevo dictamen el 02 de octubre de 2020, determinando que la actora presenta un 23.40% de pérdida de la capacidad laboral con fecha de estructuración el 25 de agosto de 2020. Decisión contra la cual no se interpusieron los recursos legales.

Que el 21 de abril de 2021, la demandante acude ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, emitiendo dictamen en el que señala que la pérdida de la capacidad laboral de la demandante es del 60.86%, estructurada el 06 de enero de 1971.

Que el 14 de julio de 2021 solicitó a Colpensiones la sustitución pensional, negando la prestación a través del acto administrativo SUB 230070 del 20 de septiembre de 2021, argumentando que el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, no puede servir para realizar el estudio de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por no cumplir con las condiciones establecidas en el Decreto 1352 de 2013, como es la notificación a todos los interesados en el proceso de calificación al haberse omitido la notificación a Colpensiones. Decisión contra la cual se presentaron los recursos legales, pero confirmada.

Que igualmente la demandante solicitó a la Junta Regional de Calificación de invalidez, la constancia de notificación del dictamen número 66837738 – 2970 del 16 de junio de 2021 a Colpensiones. Entidad que emite copia la notificación a Colpensiones y que contra ese dictamen no procede recurso alguno.

Que nuevamente solicita a Colpensiones el reconocimiento de la sustitución pensional y esa entidad mediante la Resolución SUB 263176 del 22 de septiembre de 2022 niega ese derecho, desconociendo el dictamen de la junta y le dice que debe acercarse a un punto de atención para iniciar el trámite pertinente en cuanto a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral. Decisión que es confirmada ante los recursos interpuestos.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones mediante apoderada judicial da respuesta a la acción oponiéndose a las pretensiones porque no logra acreditar la calidad de beneficiaria como hija invalida. Formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

El despacho judicial de conocimiento integra el litisconsorcio necesario al declarar probada la excepción previa de falta de integración, citando a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (pdf 11). Quien al dar respuesta expresa por medio de mandataria judicial que ninguna de las pretensiones está dirigida contra esa entidad. Que es cierto que esa Junta emitió el dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad de la actora distinguido con el número 66837738-2970 del 16 de junio de 2021, el que se encuentra ejecutoriado. Que ante la solicitud recibida por la calificada mediante correo electrónico el 19 de mayo de 2022, se envió a Colpensiones el oficio de notificación y de ejecutoría expedidos por esa Junta.

Mediante auto 1097 del 23 de julio de 2023, el juzgado tiene el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca como si fuese expedido por un perito, y en consecuencia ordena correrle traslado de éste a la parte demandada por el término de tres días (pdf. 18) y en la audiencia adelantada el 17 de julio de 2023, declara en firme el dictamen pericial.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió, con sentencia mediante la cual la A quo dispuso declarar no probadas las excepciones propuestas, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su progenitor Jaime Flórez Lozano, a partir del 12 de enero de 2020, en cuantía equivalente al salario mínimo, liquidando el correspondiente retroactivo al 30 de junio de 2023, incluyendo las dos mesadas adicionales anuales. Además, accede a reconocer y ordenar el pago de los intereses moratorios a partir del 14 de septiembre de 2021. Autoriza el descuento por concepto de aportes en salud. Declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

Para arribar a la anterior conclusión la juzgadora da valor probatorio al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, que determinó una pérdida de la capacidad laboral de la demandante superior al 50%, estructurada el año de 1971, por lo tanto, la actora es una persona inválida que dependía económicamente de su progenitor, que dan derecho a la sustitución pensional a partir de la data del fallecimiento de éste.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia el apoderado de Colpensiones formula el recurso de alzada, persiguiendo la modificación del proveído en el sentido de accederse a las excepciones propuestas, porque la nueva calificación que se dio fue inferior al 50% y el dictamen de la Junta no está debidamente sustentado.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el proveído de primera instancia adverso a Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante, se surte el grado jurisdiccional de consulta a su favor, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral de Cali.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponderá a la Sala de Decisión, definir: Sí la demandante es beneficiaria de la sustitución pensional, previo análisis del estado de invalidez.

Para determinar si hay derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es necesario, partir de la data del fallecimiento del afiliado o pensionado, en este caso, tenemos que el deceso del señor Jaime Flórez Lozano acaeció el 12 de enero de 2020 (pdf. 01 fl. 19), fecha para la cual se encuentra en vigencia la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que establecen en su artículo 12:

> "*Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*
> 1. *Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca*
> 2. *Los miembros de grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento"*

Al plenario se allegó copia de la Resolución SUB 230070 del 20 de septiembre de 2021, mediante la cual se hace mención al acto administrativo 007654 de 1993 a través del cual se le hizo el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Jaime Flórez Lozano, quien al momento del retiro de la nómina devengaba $877.803 (pdf. 01 fl. 208). Con esa prueba documental nos permite ubicarnos en el literal 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

En cuanto a la calidad de beneficiarios de esa prestación, nos remitimos al artículo 13 de la Ley 797 de 2003:

> *"a)…*
> *c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; (Texto subrayado declarado INXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.)…"*

Al tenor de la norma citada, encontramos que el legislador ha dispuesto que los hijos del causante tienen vocación para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, pero esos descendientes deben cumplir ciertas condiciones, a saber:

1. Ser menores de 18 años
2. Si son mayor de 18 años, estar estudiando y depender económicamente del causante, derecho que solo se concede hasta los 25 años de edad
3. Los hijos inválidos que dependan económicamente del causante.

De acuerdo con la disposición citada y atendiendo la reclamación de la parte actora, se requiere acreditar:

a) Parentesco
b) Estado de invalidez.
c) Dependencia económica del hijo frente al padre o madre fallecido (a)

No es materia de discusión que la demandante es hija del señor Jaime Flórez. Hecho acreditado con la copia del registro civil de nacimiento (pdf. 01 fl. 23).

Para dar respuesta a la controversia planteada, donde la reclamante expresa que es una persona invalida, razón por la cual resulta relevante traer encita el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que establece textualmente:

> *"Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral"*

En virtud de lo señalado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en un primer momento, la calificación de la pérdida de capacidad laboral corresponde a las entidades administradoras de pensiones, a las administradoras de riesgos laborales y a las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, así como a las entidades promotoras de salud. Además, el artículo citado, dispone que:

> *"En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes…*".

La Corte Constitucional en sentencia T 402-22, ha precisado:

> *"Ese proceso, en términos generales, está regulado por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012. El inciso segundo de dicho artículo indica que "corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a la Administradora Colombiana de Pensiones, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, 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". Así mismo, se indica que si los usuarios del sistema no están de acuerdo con esa calificación inicial podrán acudir a las Juntas de Calificación de la Invalidez, regionales o nacional, para controvertir los dictámenes".*

Además, la Guardiana de la Constitución, en sentencia C-120 de 2020, analizó la exequibilidad del artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993. Sobre el particular, señaló que el sentido básico de la regla acusada, al indicar a las entidades aseguradoras como las primeras en evaluar la capacidad laboral de los trabajadores afiliados, *"es fijar la competencia para realizar un trámite: 'determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias'"*.

Descendiendo al caso que nos ocupa, en el pdf 01 fl. 25, encontramos que la primera calificación sobre la pérdida de la capacidad laboral de la actora fue realizada el 19 de abril de 2010 por la Dependencia Técnica de Calificación de los Eventos de Salud Junta Calificadora Convenio Nueva EPS, que determinó que la señora María Selene Flórez Saldarriaga presenta una pérdida de la capacidad laboral del 50.75% estructurada el 06 de enero de 1971. Lo que conlleva a concluir que esa primera calificación fue realizada por una entidad de seguridad social en salud, como lo permite el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

En el mismo archivo digital a folio 177, se encuentra otra calificación realizada por Colpensiones el 02 de octubre de 2020, la que determinó una pérdida de la capacidad laboral del 23.40%, estructurada el 25 de agosto de 2020. Pero se omitió que las entidades de seguridad social solo pueden hacer la primera calificación, la que en este caso ya se había realizado por la entidad de salud. Y ante la inconformidad con el resultado de ese dictamen, la actora presenta solicitud de calificación a la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca (pdf. 01 fl. 185), entidad que emite el 16 de junio de 2021 el dictamen

número 66837738-2970, determinando que la señora María Selene Flórez Saldarriaga, presenta una pérdida de la capacidad laboral del 60.86%, estructurada el 06 de enero de 1971, fecha de su nacimiento.

Como quiera que la motivación expuesta por Colpensiones para negarle el derecho a la demandante del reconocimiento de la sustitución pensional fue la falta de notificación de ese dictamen, lo que motivó a la operadora judicial tomar ese dictamen como prueba pericial y darle el trámite legal, esto es, correrle traslado a las partes para que hicieran uso de la contradicción, derecho al que no hizo uso Colpensiones, razón por la cual ese dictamen pericial cobro firmeza. Sin que pueda pretenderse con la apelación, desconocer el dictamen, porque el momento procesal ya se encuentra agotado, era al momento en que el despacho judicial corrió traslado, hacer los reparos, expresar las inconformidades a fin de que se tuviese que aclarar o modificarlo, pero esa etapa procesal la paso por alto la parte demandada y por lo tanto, los argumentos de alzada no están llamados a ser atendidos.

La Sala avala el valor probatorio que el juzgado de conocimiento dio a la prueba pericial, que determina que la demandante es una persona invalida de nacimiento, porque presenta una pérdida de la capacidad laboral del 60.86%, que no labora. Y al presentar esa pérdida de la capacidad laboral de nacimiento, siempre dependió de sus progenitores, como lo expusieron la señora Beatriz Morante de Torijano, Juan Carlos Rodríguez González en la declaración extraproceso aportada al plenario (pdf. 01 fl. 246 y 249) al presentar la demandante incapacidad para laborar tras padecer de displacía congénita y luxación de la cadera.

Al haberse acreditado la calidad de hija inválida del causante Jaime Flórez Lozano, hay lugar al reconocimiento de la sustitución pensional desde el momento del deceso del padre de la actora, esto es 12 de enero de 2020, teniendo derecho a gozar del 100% del valor de la

mesada pensional que como lo expone el acto administrativo SUB 230070 del 20 de septiembre de 2021, en el que se hace mención al acto administrativo 007654 de 1993 a través del cual se le hizo el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Jaime Flórez Lozano, quien al momento del retiro de la nómina devengaba $877.803

Antes de cuantificar el valor del retroactivo pensional, la Sala analiza la excepción de prescripción, encontrando que ésta no operó dado que el derecho surge desde el día del fallecimiento del señor Flórez Lozano, 12 de enero de 2020 y el 14 de julio de 2021 se presentó la reclamación administrativa, tal como se encuentra consignado en la Resolución SUB 230070 del 20 de septiembre de 2021 (pdf. 01 fl. 203), interrumpiéndose así los términos de la prescripción como lo dispone el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Además, la demanda fue presentada el 02 de marzo de 2023 (pdf. 02), sin que entre la fecha de la reclamación administrativa y la formulación de esta acción hubiese trascurrido los tres años que pregona la norma citada.

El valor de la mesada pensional por vejez que percibía el señor Jaime Flórez Lozano era equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, por lo tanto, a la demandante le corresponde la $55.219.345.90, de acuerdo con las operaciones matemáticas que realiza la Sala, teniendo en cuenta que se concede las dos mesadas anuales adicionales porque el derecho pensional se generó en el año 1993, mucho antes de expedirse el Acto Legislativo 01 de 2005 que suprime una mesada adicional anual. Además, se actualiza el valor del retroactivo pensional atendiendo el artículo 283 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Retroactivo que se genera del 12 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023. Debiéndose

seguir reconociendo y pagando como mesada pensional a partir de enero de 2024 el equivalente al salario mínimo, como lo ordenó la A quo

Las operaciones matemáticas son las siguientes:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2.020	877.803,00	19 días+13 mesadas	12.259.981,90
2.021	908.526,00	14	12.719.364,00
2.022	1.000.000,00	14	14.000.000,00
2.023	1.160.000,00	14	16.240.000,00
TOTAL			55.219.345,90

Se mantiene la orden de autorizar a Colpensiones el descuento por concepto de aportes en salud, como lo dispone el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, el que sólo se hará sobre las mesadas ordinarias.

En cuanto a los intereses moratorios, los que están previstos por el no pago oportuno de las mesadas pensionales, contando la administradora con dos meses para resolver la petición, los que en efecto vencieron el 14 de septiembre de 2021, lo que conlleva a mantenerse la decisión de primera instancia en ese preciso punto.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la promotora de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia número 116 del 17 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta en el sentido de actualizar el valor del retroactivo pensional, condenando a Colpensiones a pagar a la señora María Selene Flórez Saldarriaga la suma de la $55.219.345.90 que corresponde al retroactivo pensional causado del 12 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023, incluidas las dos mesadas anuales. A partir de enero de 2024 se seguirá pagando por concepto de mesadas pensionales el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 116 del 17 de julio de 2023, emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la promotora de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificada a las partes por Edicto.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado

Rad. 001-2023-00093-01