



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

SENTENCIA 094

(Aprobado mediante Acta del 8 de marzo de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandantes	Doris Martínez Quintana curadora de Diva Martínez de Quintana
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501720150011801
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar Sentencia en el Proceso Ordinario Laboral de la referencia, la cual se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la demandante -guardadora legítima-, en primer lugar, que se declare la nulidad de los dictámenes 31918213 del 28 de febrero de 2013 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y el 12377 del 28 de septiembre de 2012, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

En segundo lugar, que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de Diva Martínez Quintana en calidad de hija discapacitada como consecuencia del fallecimiento de Divanay Quintana de Martínez – mamá-, a partir del 10 de agosto de 2011, junto las mesadas adicionales, la indexación de la primera mesada, los intereses moratorios y las costas procesales.

Asimismo, solicita que de oficio se ordene la conformación de una junta de calificación de invalidez Ad hoc interdisciplinaria con la única finalidad de que se indique cual es la fecha de estructuración de invalidez de Diva Martínez Quintana.

Lo anterior, basada en que la causante en vida disfrutaba de una pensión reconocida por el extinto ISS hoy Colpensiones, que fue quien se encargó del cuidado y manutención de la hija discapacitada hasta el momento de su deceso, esto es el 10 de agosto de 2011. Además, que la difunta nunca quiso reconocer la condición especial de su hija y que en el año 2014 se inició el proceso de interdicción, que se designó como curadora a su hermana Doris Martínez Quintana.

Agrega, que en el año 2015 elevó reclamación ante la demandada para obtener el reconocimiento de la prestación, pero le fue negada

bajo el argumento de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez le otorgó un porcentaje de 61,02, con fecha de estructuración 2 de febrero de 2012, razón por la que se instauró acción de tutela para obtener el derecho deprecado.

Que el Tribunal Superior – Sala Familia, mediante sentencia del 21 de septiembre de 2015, tuteló los derechos fundamentales de manera transitoria hasta que se resolviera la Litis ante la jurisdicción ordinaria y ordenó su reconocimiento. Afirmó que las juntas de calificación no tuvieron en cuenta que las secuelas que padece la demandante son desde su etapa perinatal.

De igual forma, refirió que la liga contra la epilepsia mediante examen realizado a la demandante en el año 2012, indicó que sufría de “epilepsia generalizada secuelas de lesión perinatal”. Concluye diciendo que las juntas no tuvieron en cuenta esta situación al momento de señalar la fecha de estructuración de la invalidez.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por su lado, Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que no es la competente para declarar la nulidad de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez. Asimismo, que la fecha de estructuración de invalidez es posterior a la fecha del deceso de la causante y que se acreditó la dependencia económica, razón por la que no se reconoció el beneficio pensional.

Por lo anterior, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada y prescripción.

Asimismo, la Juez de conocimiento a través de auto del 20 de mayo de 2016, dispuso la vinculación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y la Nacional de Calificación de Invalidez, como litisconsorte necesario.

Por su lado, la Junta Regional de Calificación de Invalidez se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que al momento de emitir el dictamen se tuvieron en cuenta los fundamentos de hecho obrantes en el expediente y los de derecho que se aplican al caso. Propuso las excepciones de legitimidad de la calificación dada por la entidad y la Junta Nacional de Calificación y buena fe.

La Juez de conocimiento, mediante auto del 30 de noviembre de 2016, designó curador ad litem para que represente los intereses de la vinculada Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Es así, que una vez designado curador, presentó escrito de contestación a través del cual no se opuso a las pretensiones, sino que indicó que se atiene a lo que se pruebe debidamente en el proceso y no propuso excepciones.

TRÁMITE DE INSTANCIA

Del mismo modo, durante la etapa de practica de pruebas dentro de la audiencia del 18 de septiembre de 2017, el juzgado dispuso, remitir a la demandante a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda en aras de determinar la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad y en especial, para que indicara que incidencia tienen las secuelas perinatales –acreditadas en documentos visibles a folio 20- en la pérdida de capacidad laboral.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Por su lado, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 118 del 28 de noviembre de 2017, declaró que la demandante es inválida con fecha de estructuración el 27 de mayo de 2010. De igual forma, declaró no probadas las excepciones denominadas innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, propuestas por Colpensiones y las denominadas legitimad de la calificación dada por la Junta Regional de la Calificación de Invalidez y buena fe, propuestas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer en favor de Diva Martínez Quintana la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia en calidad de hija inválida desde el 8 (sic) de agosto de 2011, a razón de 14 mesadas y en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Asimismo, al reconocimiento y pago del retroactivo desde el día 10 de agosto de 2011 y el 30 de noviembre de 2015, en suma de \$35.574.496, más los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, los cuales se generan sobre el retroactivo insoluto ordenado. Además, autorizó a Colpensiones para que del retroactivo reconocido, descuenta el valor por aportes al sistema.

Por último, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a Colpensiones, fijando como agencias en derecho la suma de \$4.000.000, incluyendo además los gastos que acredite la parte actora que haya cubierto por gastos de perito, de curaduría y

emplazamientos. Absolvió de esta condena a las juntas, toda vez que fueron vinculadas de oficio.

Lo anterior, fundamentada en que la demandante fue declarada interdicto y se le designó curador, que a través de acción de tutela contra Colpensiones se dispuso, tutelar los derechos de aquella y conceder la misma de manera transitoria, ordenando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su favor. Asimismo, se dispuso dejar sin efectos los dictámenes tanto de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y el acto administrativo que negó la pensión, hasta que la jurisdicción ordinaria decidiera el derecho pensional.

Indicó, que la demandada mediante acto administrativo de 2015 dio cumplimiento a la orden de tutela y reconoció la pensión de sobrevivientes a la demandante a partir del 1 de diciembre de 2015 y aunque la pensionada falleció en el 2011, no se reconoció retroactivo. De igual forma, refirió que se ordenó de oficio una nueva experticia por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, quien determinó como fecha de estructuración, el 27 de mayo de 2010.

Además, ilustró que, si bien existen dos juntas que dictaminaron a la demandante y determinaron como fecha de estructuración el año 2012, esto no impide que se estudien todos los dictámenes para concluir si la decisión tomada por los expertos se encuentra ajustada a derecho. Que una vez confrontada la información contenida en los dictámenes, evidenció que todos coincidieron en que la demandante presenta serios problemas mentales, además, que tiene problemas de tipo bronquial como consecuencia de un asma, y que aunque le asiste razón a la Junta Regional de Calificación de que solamente en el 2012 con una valoración psiquiátrica se pudo establecer la trascendencia de las convulsiones de la demandante, esto no es razón para ignorar que no fue la decisión de la demandante la

que conllevó a que no tuviera un examen previo, sino que fue por las equivocadas creencias de la fallecida en aquella época, al no aceptar la condición de su hija, que no permitieron que se llevara a cabo otro tipo de evaluación previa a la de aquel año.

Resaltó, que la evaluación para determinar una pérdida de capacidad laboral es integral, que no solo una prueba puede determinar la fecha de estructuración, y a raíz de la complejidad del ser humano, lo que hizo la Junta Regional de Risaralda fue verificar que no solo estaba el antecedente del año 2012 sino que concluyó que los padecimientos de la demandante venían desde tiempo atrás, por ello toma como referente, no solo lo dicho por el psiquiatra sino todas las intervenciones médicas que tuvo y por eso concluyó, que la fecha de estructuración es en el año 2010.

Reiteró, que la patología no nace cuando él le da un nombre, sino que debe mirarse lo sucedido en tiempo atrás, esta situación la equipara con la prueba testimonial rendida en el proceso de interdicción, en el que indican que la demandante no tiene uso de razón, por lo que le da valor probatorio al dictamen rendido por la Junta Regional de Risaralda.

Por lo anterior, concluyó que con el análisis conjunto de todo el caudal probatorio la demandante acreditó que ya tenía la calidad de inválida cuando feneció la causante.

Frente al requisito de dependencia económica, manifestó que no solo con los testimonios rendidos en el proceso de interdicción sino también con el absuelto por Salinas en el presente proceso, quedó probado que siempre dependió económicamente de la causante.

Razón por la que dispuso el beneficio pensional en favor de la demandante, advirtió que la causante feneció el 10 de agosto de 2011, pero

la demandada le reconoció la pensión desde el 1 de diciembre de 2015. Que una vez estudiada la prescripción, el código civil señala que cuando se trata de personas incapaces absolutas tienen especial protección, por lo que no le da prosperidad a la misma.

De otro lado, ordenó el reconocimiento de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, pues cuando el tribunal constitucional dispuso el reconocimiento, no expresó a partir de qué fecha y dejó en suspenso los dictámenes indicando que el juez debía dirimir el proceso, y solo hasta este momento se está decidiendo el mismo.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación, específicamente frente a los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 11 de la sentencia proferida bajo el argumento de que no comparte la fecha de estructuración de la invalidez declarada por la Juez, toda vez que considera que tiene plena validez el dictamen de la Junta Nacional de Calificación, pues estos se basan en estudios médicos y científicos y que el dictamen de la Junta Regional de Risaralda no tiene soporte científico y exámenes médicos que permitan determinar que a la fecha desde la cual se indicó que hubo consulta médica y los episodios de epilepsia son una enfermedad estructural de la invalidez, toda vez que no fue diagnosticado por el médico general, que solo fue por dichos en esa época.

Además, reprocha que el profesional no es especialista para determinar que existe una perturbación grave que diera lugar a la existencia de una pérdida de capacidad laboral, reitera que los dictámenes que tienen plena validez son los emitidos por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, considera que la fecha de estructuración es la

otorgada por la Junta Nacional de Calificación, que lo fue el 3 de septiembre de 2012.

Concluye manifestando que, al ser la calificación posterior al deceso de la causante, no existe derecho alguno en favor de la demandante, por ende, al no configurarse el mismo, las demás pretensiones no tendrían prosperidad.

Por lo anterior, solicita que sea revisado el proceso por el tribunal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la Junta Regional de Calificación de Invalidez presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación procede del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de conformidad con el principio de consonancia. Además, en grado jurisdiccional de consulta, en lo que resulte gravoso para Colpensiones.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos que conforman la litis, además de los argumentos esgrimidos por el censor, corresponde a esta sala establecer si los dictámenes proferidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, son prueba solemne, única y definitiva para determinar la pérdida de capacidad laboral de un individuo.

Asimismo, de encontrarse acreditada la pérdida de capacidad laboral de Diva Martínez Quintana –hija discapacitada-, se determinará si tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; en caso afirmativo, se estudiará desde qué fecha deberá ser reconocida, en qué valores, el retroactivo y si le asiste o no el derecho a los intereses moratorios.

Al respecto, 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.

Ahora bien, 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, la señora Divanay Quintana de Martínez feneció el día 10 de agosto de 2011, lo que significa que la norma aplicable conlleva al estudio de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, siendo tal normativa, la que regula la situación pensional de Diva Martínez Quintana.

Establecido lo anterior, se trae a colación lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 por medio del cual se modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, que, frente al derecho a la pensión de sobrevivientes, se 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; 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 y que se encuentran acreditados plenamente en el presente proceso:

-) Que el I.S.S., le reconoció la pensión de jubilación a la señora Divanay Quintana de Martínez, a través de Resolución 900633 de 2003, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente (f.º 4-6)
-) Que la causante feneció el 10 de agosto de 2011 (f.º 6).
-) Que la demandante nació el 25 de noviembre de 1962 y es hija de la causante (f.º 8)
-) Que elevó reclamación ante Colpensiones el 16 de diciembre de 2014 para obtener el derecho pensional, pero fue negada mediante acto administrativo (f.º 9-10)
-) Que a la demandante le fue reconocida la pensión de sobrevivientes mediante acción de tutela que tuteló los derechos de manera transitoria (f.º 58-63)
-) Que fue declarada interdicto mediante sentencia (f.º 204-214)

Ahora bien, descendiendo al caso que ocupa la atención de la sala, en aras de resolver el punto objeto de reproche por parte de Colpensiones, una vez revisadas y analizadas las pruebas allegadas al expediente, se evidencia la Resolución GNR 205270 del 9 de julio de 2015, mediante la cual la parte pasiva negó la pensión de sobrevivientes a la demandante bajo el argumento de que la fecha de estructuración de invalidez es posterior al deceso de la causante –mamá-.

De igual forma, se observa una sentencia de tutela del 21 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Superior de Cali – Sala Familia, a través de la cual revocó la que profirió el Juzgado Sexto de Familia de Oralidad de Cali y en su lugar, concedió el amparo de manera transitoria, suspendió los efectos del dictamen 21800812 del 28 de agosto de 2012 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y el 31918213 del

28 de febrero de 2013, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, *“mientras la jurisdicción laboral ordinaria decide de fondo sobre lo relativo a la fecha de estructuración de la invalidez de la actora. Esta orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.”*

Además, dejó sin efectos la Resolución GNR 205270 del 9 de julio de 2015 mediante la cual Colpensiones negó el derecho pensional a la parte actora y ordenó que se realizaran los trámites pertinentes para reconocer y pagar el beneficio ya mencionado.

Ante esta situación, este tribunal haciendo una intelección de todo el trámite procesal surtido -toda vez que se recuerda que se encontraban suspendidos los efectos de los dictámenes ya mencionados previamente-, evidencia que la juzgadora de primer grado, estando en la audiencia del 18 de septiembre de 2017, específicamente en la etapa de practica de pruebas, dispuso, remitir a la demandante a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda en aras de determinar la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad y en especial, para que indicara que incidencia tienen las secuelas perinatales –acreditadas en documentos visibles a folio 20- en la pérdida de capacidad laboral.

Agregó, *“para ello deberán realizar un examen físico a la accionante y revisar la totalidad de su historia clínica incluyendo todos los diagnósticos que se han emitido respecto de su caso y que obran en el sumario” (f.º 410).* Y ante esta decisión no se presentó recurso alguno, por lo que se entiende que las partes estuvieron conformes con lo decidido.

Por lo anterior, considera el Tribunal que su actuar fue en atención a las facultades con las que cuenta el Juez, toda vez que es

su deber ir mucho más allá de procurar y obtener una prueba de calificación, pues lo que debe averiguar es la verdad real, auscultar detenidamente todas las circunstancias y condiciones que giran alrededor de la parte que implora una protección a sus derechos.

Además de lo anterior, por ser el conocedor directo de todo el trámite procesal, su actuar también obedece al principio de inmediación, pues es quien tiene el contacto directo con las pruebas y debe propender por estudiar las particularidades de cada caso que se ponga a su consideración, máxime cuando se trata de personas en condiciones de especial protección, como las que padecen afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo, etc. Y para el caso concreto, Diva Martínez Quintana, quien padece de síndrome epiléptico, un retardo mental y cuadros o crisis de asma por los cuales recibe tratamiento médico.

Ahora bien, la parte demandada se duele de que existían ya dos dictámenes, el primero, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que indicó como fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral era el 2 de febrero de 2012, y el segundo, emanado de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que señaló como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el 3 de septiembre de ese mismo año, razón por la que considera que este último es el definitivo y que con este, debió negarse el beneficio pensional.

Al respecto, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en variada jurisprudencia frente al hecho de que los dictámenes de las juntas puedan ser desvirtuados para efectos prestacionales y de igual forma que el dictamen sea o no prueba solemne y única para decidir un derecho a la pensión, entre otras, en

sentencia SL4704 de 2021 en la que rememoró la SL16374 de 2015, señaló:

“(…)

“Ciertamente, la Corte ha estimado que en la actualidad el estado de invalidez de un trabajador corresponde establecerse mediante la valoración científica de las juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional. Pero la Sala de Casación Laboral no ha sostenido que los parámetros señalados en el dictamen de la Junta sean intocables. La regla sentada en el fallo citado por el recurrente como apoyo de su criterio es que, en principio, la declaración del estado de invalidez es materia de expertos y no corresponde, en los actuales momentos, a la entidad de seguridad social, como ocurría antes, sino a unos entes autónomos, como son las juntas Regionales en primera instancia, y la Nacional en último grado. (subrayado propio)

“De ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se agotan las dos instancias, sean materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo. Por el Radicado n°.53986 19 contrario, en reciente sentencia del 13 de septiembre 2006 (rad. 29328), tuvo esta Sala de Casación oportunidad de referirse al tema, en los siguientes términos:

“Por otra parte, la circunstancia de que la Junta Nacional actúe como órgano de segunda instancia para resolver las reclamaciones formuladas por los interesados contra las evaluaciones de las juntas regionales, no necesariamente su concepto obliga al juez. De no ser así, ciertamente carecería de sentido la intervención de la jurisdicción laboral simplemente para dar un aval al pronunciamiento de un ente que, tal cual lo reconoce la censura, no tiene la potestad del Estado para “decidir” el derecho. Sólo el juez puede, con la fuerza que imprime a sus decisiones el instituto de la cosa juzgada, definir si hay lugar a establecer el estado de invalidez o los

parámetros en que debe reconocerse la pensión objeto de controversia y, para tal propósito, nada le impide acudir al apoyo de un ente especializado en la materia y que cumple funciones públicas, así sus miembros no sean servidores del Estado, en virtud del moderno esquema de administración descentralizada por colaboración”.

Si bien, expresamente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no se le asignó como una de sus funciones la de resolver o decidir sobre las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral remitidas por la autoridad judicial, no menos cierto es que su carácter de organismo experto en esa materia lo legitima plenamente para ser designado por los jueces laborales para que rinda el dictamen pericial decretado como prueba en esta clase de actuaciones, puesto que tal como lo tiene definido la Sala, al interior de un proceso judicial en la calificación de la pérdida de capacidad laboral y el origen de una enfermedad o accidente, las Juntas de Calificación de Invalidez intervienen como auxiliares de la justicia, de suerte que la selección del órgano encargado de practicar el dictamen pericial es del es del resorte del instructor del proceso, en virtud del principio de libertad probatoria del que están asistidos los juzgadores de instancia 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.

La condición de auxiliar de la justicia de las juntas de marras, en la hipótesis que aquí se comenta, ha sido reconocida por la Sala en diferentes oportunidades, por ejemplo en la sentencia SL500-2013, radicación 43987, de 31 de julio de 2013; en otras, se dejó asentado que sus dictámenes no son pruebas solemnes, en la medida en que la pérdida de la capacidad laboral y su origen pueden ser demostradas a través de los demás medios de prueba, que no exclusivamente con dicha probanza, verbigracia en sentencia 26591 de 4 de abril de 2006. (Subrayado fuera del original). (...)”

Lo anterior, cobra sentido frente al actuar de la Juzgadora de primer grado, debido a que al encontrar que los dictámenes emitidos por la junta regional y nacional de calificación de invalidez estaban suspendidos y evidenciando ciertas contradicciones entre lo que acontecía realmente con la demandante, pues los exámenes realizados muestran que padece de epilepsia desde su infancia, incluso de la existencia de un retardo mental o compromiso cerebral, la llevaron a remitir a Diva Martínez Quintana a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, para que este ente fuera quien indicara la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Y en efecto, así se hizo, este ente, el 18 de octubre de 2017 profirió dictamen mediante el cual dispuso como fecha de estructuración el 27 de mayo de 2010, con diagnóstico epilepsia, hipertensión esencial, retraso mental moderado, deterioro del comportamiento de grado no especificado. Además, en el mismo dictamen, se acepta que los emitidos por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez son acertados porque se basan en prueba neuropsicológica del 3 de septiembre de 2012.

No obstante, se plasmó: *“por historia natural de las enfermedades se deduce que el estado que fue hallado en ese entonces no se consolidó en esa misma fecha, sino que venía de tiempo atrás como mínimo 2 años antes, lo cual es coherente con la fecha de consulta registrada para el 27 de mayo de 2010 y por tanto establecemos la mencionada calenda como fecha de estructuración de la invalidez”*

Por todo lo expuesto, esta Corporación concluye que los dictámenes que emite la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no son prueba solemne y definitiva que lleven al juez a tomar una decisión conforme a ellos, no se puede perder de vista que los jueces no están sujetos a tarifa legal, a los jueces no los ata un dictamen pericial, sino que tienen libertad probatoria con el fin de llegar a la verdad real a la certeza de un asunto determinado.

Además, se resalta que los dictámenes proferidos por las juntas también pueden ser controvertidos, por ello el Juez puede optar de acuerdo a la situación fáctica planteada, por elegir el medio de prueba que le de mayor certeza para decidir de fondo.

Por lo anterior, al no asistirle razón al recurrente, se considera que Diva Martínez Quintana, es una persona inválida, esto es, discapacitada, y es declarada interdicta, a quien se le designó a través de sentencia una curadora –su hermana Doris Martínez Quintana– para que vele por sus derechos y como fecha de estructuración de invalidez o pérdida de capacidad laboral se tiene, el 27 de mayo de 2010.

Lo anterior significa, que se trata de una persona, que padece de una discapacidad, la cual no solo le generó deficiencias cognitivas sino también, imposibilidad para laborar y abastecerse por sí sola. Y en efecto, al revisar el reporte obtenido del RUAF visible a folio 431, se observa que nunca ha cotizado al sistema.

Ahora bien, frente al requisito de dependencia económica, una vez escuchado el testimonio rendido por la señora Myriam Salinas, afirmó que conoció a la causante desde el 76 porque vivió en su casa como inquilina, que Diva Martínez Quintana es una persona con problemas mentales, que siempre vivió con la causante hasta el momento de su deceso, porque ahora quien se ocupa de sus cuidados es su hermana Doris Martínez Quintana. Además, manifestó que en el 86 se fue a vivir a otro lugar, pero que frecuentaba el hogar de la demandante cada 8 días, que siempre mantuvieron los lazos de amistad con la causante y que siempre veía a la hija discapacitada con aquella y que la demandante dependía económicamente de la causante, pues era la que sostenía los gastos del hogar.

Bajo ese horizonte, para la Sala es claro, que se encuentra cumplido el requisito para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, toda vez, que Martínez Quintana –hija discapacitada-, padece de un retardo mental, epilepsia, hipertensión y asma, dictaminados, y fue declarada en interdicción mediante sentencia judicial, designando como curadora a su hermana Doris Martínez Quintana.

Aunado a lo anterior, se logra dilucidar que, Diva Martínez Quintana, durante toda su vida y dada su condición de discapacidad, no ha sufragado por sus propios medios sus necesidades básicas, ni ha logrado construir un patrimonio propio, por lo que se encuentra plenamente demostrada la dependencia económica de aquel frente a la causante, pues en vida era quien sustentaba los gastos del hogar.

Por lo anterior, se encuentran acreditados fehacientemente los requisitos establecidos por la norma para conceder en favor de Diva Martínez Quintana la pensión de sobrevivientes.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento y la sana crítica, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802 de 2021, SL858 de 2021, SL512 de 2021, entre otras.

Ahora bien, para determinar la fecha a partir de la cual habrá de reconocerse el derecho, es preciso indicar que Colpensiones reconoció el beneficio pensional en cumplimiento de un fallo de tutela, a partir del 1.º de diciembre de 2015, no obstante, no se observa que se haya reconocido valor alguno por concepto de retroactivo pensional. Asimismo, una vez estudiada

la figura de la prescripción, se advierte que, el término quedó suspendido para la demandante, según lo establecen los artículos 2530 y 2541 del Código Civil.

Lo anterior, es así, toda vez, que en variada jurisprudencia la Honorable Corte Suprema de Justicia ha analizado la figura de la prescripción en este tipo de asuntos y ha concluido que esta se suspende, máxime cuando se trata de un hijo en situación de discapacidad, así lo señaló en sentencia SL1020 de 2021, al indicar:

«La sentencia CSJ SL, del 11 dic. 1998, rad 11349, reiterada en la CSJ SL10641-2014, aun cuando se refería a la suspensión de la prescripción frente a los menores de edad precisó que esta cobijaba a las personas contempladas en el artículo del compendio civil en comento y, en esa dirección, señaló:

(...)

En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el artículo 2541 del Código Civil contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo 2530 ibídem para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68 del decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría".

Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, por lo que debe entenderse que el modificado artículo 2530 del CC contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege sin importar que

el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado.

(...)»

Bajo este derrotero, se reconocerá el derecho pensional a partir del 10 de agosto de 2011, cuyo retroactivo se calculará a partir de esta data hasta el 30 de noviembre de 2015 –día anterior al que le fue reconocida la pensión por Colpensiones, por vía de tutela-.

Al respecto, una vez calculado el retroactivo pensional desde el día 10 de agosto de 2011 hasta el día 30 de noviembre de 2015, arroja la suma de \$35.756.600, suma levemente superior a la liquidada en primera instancia, no obstante, al revisar en consulta el presente proceso, se tendrá en cuenta la realizada por la juzgadora de primer grado.

Por último, frente a los intereses moratorios, considera esta Sala que, de conformidad con lo resuelto en el fallo de tutela, en el que se dispuso que era la jurisdicción ordinaria la que debía decidir el presente caso y en tal sentido, al ser emitida la sentencia que pone fin al caso bajo estudio hasta este momento, le asiste razón a la juez de primera instancia, al disponer su reconocimiento a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Es así, que se CONFIRMARÁ la sentencia 118 del 28 de noviembre de 2017 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta segunda instancia, se encuentran a cargo de Colpensiones, en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia 118 del 28 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto.

Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Tercero: 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 en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado

Anexo 1.

Retroactivo Diva Martínez Quintana

RETROACTIVO			
Año	Mesada	N° de mesadas	Total
2011	\$ 535.600	6	\$ 3.213.600
2012	\$ 566.700	14	\$ 7.933.800
2013	\$ 589.500	14	\$ 8.253.000
2014	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000
2015	\$ 644.350	12	\$ 7.732.200
			\$ 35.756.600