

TEMA: SUSTITUCIÓN PENSIONAL / HIJO INVALIDO – el requisito objetivo de la condición de inválido en cabeza del beneficiario. Y el subjetivo de la dependencia económica, debe ser: Cierta y no presunta. / **FECHA DE ESTRUCTURACIÓN** - debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. / **INTERESES MORATORIOS** /

HECHOS: La acción judicial está dirigida a que se declare que, el demandante representado por la su curadora ad litem, le asiste de pleno derecho, a percibir la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de su padre, solicitando a su vez que se declare que la fecha de estructuración de la invalidez del señor WILSON, como consecuencia de lo anterior, se condene a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, junto con las correspondientes, mesadas especiales y comunes propias de la pensión, desde el día 29 de abril de 2019, fecha posterior, al fallecimiento de su madre. Pidiendo, además, que se condénese a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios, por el no pago oportuno de la pensión, al tenor de la Ley 100 de 1.993 y a las costas procesales.

TESIS: (...) Según lo normado en el art. 41 de la Ley 100 de 1993, 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, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. (...) Una vez efectuada esta calificación, y si el porcentaje obtenido da lugar al reconocimiento de una pensión de invalidez, por haberse satisfecho igualmente el requisito de semanas cotizadas, dicha prestación económica podrá revisarse a solicitud de la entidad de previsión o seguridad correspondiente, cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar, tal y como lo dispone el art. 44 de Ley 100 de 1993. (...) Es necesario precisar que al demandante le han efectuado tres dictámenes periciales de PCL, todos elaborados por Colpensiones, a través de los cuales se reitera que el actor padece de esquizofrenia y coinciden en determinar una calificación superior al 50%, de origen común. No obstante, lo anterior, existe disparidad en relación al último de ellos, el cual establece, una fecha de estructuración muy disímil a los anteriores dictámenes. (...) Pues bien, para la Sala es indudable que el demandante tiene condición de invalidez de vieja dada, pues tal manifestación no solo es expuesta por los testigos, sino que, tal afirmación se coteja con los dos dictámenes periciales iniciales. De este modo, valorada la prueba individualmente y en conjunto, resulta incontrovertible que el demandante tiene diagnóstico de demencia ante del fallecimiento de su padre y de su madre. (...) Ahora, esta Sala no pasa por alto que, la administradora de pensiones, están facultadas a solicitar la revisión de la PCL cada 3 años al tenor del artículo 2.2.5.1.53 del decreto 1072 de 2015. (...) De acuerdo a lo expuesto, es irrefutable que, era procedente y admisible por parte de Colpensiones, realizar una revisión de la PCL del demandante, Si bien Colpensiones, elaboró los dos primeros dictámenes y tenía previamente conocimiento sobre la PCL del actor, lo cierto es que el ultimo dictamen da cuenta de una fecha de estructuración diferente, la cual finalmente no fue recurrida administrativamente por la parte demandante, situación que la entidad no podía modificar motu proprio, sino que, como lo alega la recurrente, debió ser rogada, por lo que, fue solo mediante este proceso judicial, que se logró la demostración

del derecho pensional del actor, acudiendo a la hermenéutica, facultad interpretativa que solamente le está conferida al administrador de justicia para la resolución de los conflictos que tiene bajo su competencia, y al ser ello así la pasiva tenía elementos de ley suficientes para negar el derecho pensional, razones por las que la Sala considera que en el caso planteado no hay lugar a condena a intereses moratorios.

M.P: MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA:05/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	WILSON DE JESUS MUÑOZ GÓMEZ
CURADORA AD LITEM	MARTHA GLADYS MUÑOZ GÓMEZ
DEMANDADO	COLPENSIONES.
RADICADO	05001-31-05-024-2021-00484-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	SUSTITUCION PENSIONAL- HIJO INVALIDO
DECISIÓN	Revoca, adiciona, confirma

Medellín, cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **WILSON DE JESUS MUÑOZ GÓMEZ**, a través de su curadora ad litem **MARTHA GLADYS MUÑOZ GÓMEZ** contra **COLPENSIONES.**

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 040**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 30 de mayo de 2023, dentro del proceso referenciado, y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el señor JOSÉ NEFTALÍ MUÑOZ ECHAVARRÍA, padre de WILSON DE JESÚS MUÑOZ GÓMEZ, fue pensionado por vejez, por el ISS hoy Colpensiones, mediante resolución No.1579 del 12 de abril de 1989.

Indicó que, WILSON DE JESÚS MUÑOZ GÓMEZ, debido a su retraso mental y demencia amnésica, el 20 de diciembre de 1995, el Instituto de los Seguros Sociales, calificó su pérdida de capacidad laboral en 55%, con fecha de estructuración del 20 de diciembre de 1995, situación que implicó la dependencia económica de su padre ya pensionado por esta entidad.

Expuso que, el señor MUÑOZ ECHAVARRÍA, falleció el día **17 de julio de 2012**, por lo que su cónyuge y madre de WILSON DE JESÚS, señora MARÍA OFELIA GÓMEZ MORENO, el día 16 de noviembre de 2012, procedió a solicitar la sustitución pensional, misma que le fue reconocida mediante resolución GNR 053444, del 05 de abril de 2013.

Manifestó que, WILSON DE JESÚS MUÑOZ GÓMEZ, el 25 de febrero de 2013, fue calificado en una segunda oportunidad por Colpensiones, arrojando una pérdida de capacidad laboral de 52.85% y una fecha de estructuración del 10 de diciembre de 1995, lo cual ratificó su estado y dependencia económica.

Señaló que, WILSON DE JESÚS, debido a su condición de salud y a su pérdida de capacidad laboral, ha dependido económicamente de su padre y

posteriormente de su madre. Igualmente, desde que se dictaminó su pérdida de capacidad laboral en el primer dictamen, ha sido beneficiario en salud, primero de su padre y luego de su madre.

Aseguró que, WILSON es una persona de la tercera edad, soltero, sin hijos y sin ningún medio económico para sobrevivir, puesto que siempre ha dependido de su padre y su madre para su sostenimiento económico y tras el fallecimiento de su madre la señora MARÍA OFELIA GÓMEZ MORENO, el día 28 de abril de 2019, el señor WILSON quedó desamparado, sin ningún ingreso y fue retirado de la EPS.

Sostuvo que, para solicitar la pensión de sobrevivientes, Colpensiones le exigió a WILSON, que debía ser calificada su PCL, para proceder a determinar el cumplimiento de los requisitos, y así acceder a la misma, ante lo cual se emitió calificación por tercera vez, esta vez, el día 30 de abril de 2020, con una pérdida de capacidad laboral de 59% y como fecha de estructuración el día 20 de diciembre de 2012, es decir, meses después del fallecimiento de su padre, ocurrido el 17 de julio de 2012.

Afirmó que, con dicho dictamen y los demás requisitos exigidos por Colpensiones, el día 29 de julio de 2020, MARTHA GLADYS curadora ad litem de WILSON, radicó solicitud de prestación económica y mediante resolución SUB 171275, del 11 de agosto de 2020, Colpensiones negó la solicitud bajo el argumento de que la fecha de estructuración de la invalidez, es del 20 de diciembre de 2012, fecha posterior, al fallecimiento de su padre el señor JOSÉ NEFTALÍ MUÑOZ ECHAVARRÍA, ocurrida el día 17 de junio de 2012, y aunque la decisión fue recurrida, finalmente se confirmó en todas sus partes.

Finalmente se indicó que, desde todo punto de vista, la fecha de estructuración de la invalidez, se encontraba en firme y debidamente demostrada ante Colpensiones, que fue el momento para el cual, WILSON, perdió de manera definitiva y permanente su capacidad laboral, esto es, desde el 20 de diciembre de 1995, por lo que, no podía Colpensiones, entrar a modificar la misma, en los términos en que lo hizo y con una variación en la fecha tan extraordinaria, en el dictamen realizado en el año 2020.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare que, a WILSON DE JESÚS MUÑOZ GÓMEZ, representado por la señora MARTHA GLADYS MUÑOZ GÓMEZ, le asiste de pleno derecho, a percibir la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de su padre, señor JOSÉ NEFTALÍ MUÑOZ ECHAVARRÍA, porque cumple con los requisitos legales para acceder a dicha prestación.

Que se declare que la fecha de estructuración de la invalidez del señor WILSON, ocurrió el día 20 de diciembre de 1995, momento para el cual fue calificada y estructurada en primera oportunidad su pérdida de capacidad laboral o desde el 10 de diciembre de 1995, fecha en la cual, fue estructurada su pérdida de capacidad laboral, en una segunda calificación, fechas que no distan significativamente en el tiempo.

Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a favor de WILSON DE JESÚS MUÑOZ GÓMEZ, junto con las correspondientes, mesadas especiales y comunes propias de la pensión, desde el día 29 de abril de 2019, fecha posterior, al fallecimiento de su madre.

Que se condénese a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios, por el no pago oportuno de la pensión, al tenor de la Ley 100 de 1.993 y a las costas procesales.

Pretensión Subsidiaria

Solicitó, que en el hipotético caso de no acoger como fecha de estructuración la establecida en los dos dictámenes iniciales, emitidos por la entidad demandada, se ordene una nueva calificación, ante la Junta Regional de Invalidez o la entidad que el despacho disponga, para que se determine de manera clara y concreta, la fecha de estructuración.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES anexó contestación a la demanda la cual obra en el PDF 6), a través de la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que al señor WILSON DE JESUS MUÑOZ GOMEZ, no le asiste derecho a percibir la pensión de sobrevivencia, por cuanto no cumple con los requisitos de ley para acceder a la pretensión de invalidez, dentro de ello, por cuanto la fecha de estructuración (20 de diciembre de 2012), de su última calificación, es posterior a la del fallecimiento del pensionado- causante (17 de julio de 2012), y además, ante la calificación emitida por Colpensiones, no manifestó su inconformidad con el dictamen dentro del término legal previsto, al no presentar recurso de apelación, para que dicha inconformidad hubiese sido resuelta por las entidades competentes.

La accionada finalmente, planteó a título de excepciones de fondo, las siguientes: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE COLPENSIONES DE RECONOCER PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA EN CALIDAD DE HIJO INVALIDO, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR RETROACTIVO, MESADAS ADICIONALES, INTERESES E INDEXACIONES, BUENA FE, COMPENSACION, PRESCRIPCIÓN”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, la A Quo en audiencia pública de juzgamiento celebrada el 30 de mayo de 2023, declaró que el señor WILSON DE JESUS MUÑOZ GÓMEZ, quien está representado por curadora MARTHA GLADYS MUÑOZ GÓMEZ, es beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento de su padre JOSÉ NEFTALI MUÑOZ ECHAVARRIA, a cargo COLPENSIONES.

En consecuencia, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes al señor WILSON DE JESUS MUÑOZ GÓMEZ, a partir del 29 de abril de 2019, de manera vitalicia, en cuantía de un (1) salario mínimo mensual legal vigente, a razón de 14 mesadas anuales. Por concepto de retroactivo pensional causado entre el 29 de abril de 2019 y el 31 de mayo de 2023, se dispuso el pago de \$53.089.766.

Igualmente, se condenó a COLPENSIONES, a reconocer y pagar en favor del demandante, en un plazo de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, los intereses de mora el art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas causada a partir del 30 de septiembre de 2020, hasta la fecha de pago, y finalmente se condenó en costas procesales a la entidad.

Como fundamento de su decisión, (PDF 16) dijo la juez de primer grado que la tesis del despacho es que al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional solicitada por su condición de hijo invalido.

Sostuvo que, en el expediente quedó probado que al demandante se le realizaron tres dictámenes de PCL, habiéndose realizado el último de ellos, el 30 de abril de 2020, que estableció un porcentaje de pérdida del 59% y como fecha de estructuración el día 20 de diciembre de 2012.

Que para el despacho, ese dictamen del año 2020, corresponde a una revisión del estado de invalidez del actor, mas no puede considerarse como una nueva calificación, por cuanto el Seguro Social, ya había emitido una calificación superior al 50% certificada desde el año 1995, lo cual se corroboró en el último dictamen, en el cual se hace referencia a los antecedentes médicos del demandante, incluso desde su infancia, y el último dictamen lo que hizo fue aumentar la PCL, pero no tiene la virtualidad de modificar la fecha de estructuración en una fecha anterior, precisando la A quo que, la fecha de estructuración ha de entenderse desde diciembre de 1995, fecha anterior a la época del fallecimiento del pensionado causante.

Y respecto de la configuración de la prescripción, señaló que la misma no opera dada la condición de discapacidad del demandante.

Dijo que, como la pensión del pensionado causante, fue reconocida a su cónyuge en un 100%, y era aquella quien proveía los gastos del demandante, coligió que existió una compensación, y por tanto el reconocimiento de la prestación económica, fue reconocida a partir del día siguiente a la época del deceso de aquella, esto es, desde el 29 de abril de 2019, bajo las mismas condiciones que fue otorgada al pensionado, esto es, con base en un SMLMV y sobre 14 mesadas.

En lo que atañe a los intereses de mora indicó que, ésta demostrado que el demandante reclamó la sustitución pensional en el 29 de julio del año 2020, la cual fue negada, ello a pesar que la entidad tenía pleno conocimiento que el actor tenía una fecha de estructuración anterior, calificación que también se encontraba en firme por no haber sido objeto de recurso alguno, por tanto, la A quo concluyó que existió mora en el pago de mesas pensionales, resaltando además que el demandante, es un sujeto de protección constitucional.

En último lugar, condenó en costas procesales a la demandada, al resultar vencida en juicio.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La sentencia de primera instancia fue apelada por el apoderado judicial de COLPENSIONES, quien imploró que se revoque la condena a los intereses moratorios y las costas procesales, arguyendo que la entidad ha actuado de buena fe y el demandante no ejerció ninguna controversia en relación con el ultimo dictamen proferido, específicamente cuestionando la fecha de estructuración y además no le es facultativo a la entidad, realizar correcciones frente a la fecha de estructuración, pues ello debe ser rogado por el actor.

Alegatos de conclusión.

Ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión en sede de segunda instancia.

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. –Sustitución pensional- hijo invalido– Intereses Moratorios

Teniendo en cuenta el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de COLPENSIONES, y la consulta en favor de dicha entidad, la controversia jurídica que debe resolverse, si el señor WILSON DE JESUS MUÑOZ GÓMEZ en condición de hijo supérstite, incapacitado por invalidez, le asiste o no derecho al reconocimiento de la sustitución pensional por el fallecimiento de su padre; y, de ser procedente, determinar si hay o no lugar a condenar a COLPENSIONES a reconocer el retroactivo pensional y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La causación del derecho a la pensión de sobrevivientes

En los términos del artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual precisa que las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, las disposiciones llamadas a regir el presente asunto son las contenidas en los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del pensionado causante, esto es, 17 de julio de 2012.

Concretamente los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 regularon lo relativo a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes así:

“ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca, ...

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

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 cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

Dicha normativa le exige entonces al hijo del causante, para acceder a la sustitución pensional, el requisito objetivo de la condición de inválido en cabeza del beneficiario, y el subjetivo de la dependencia económica.

En **relación con el primer requisito** debe decirse que, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 señala que 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.

El estado de invalidez es una condición física o mental que impide a la persona desarrollar una actividad laboral remunerada, debido a la considerable disminución de sus capacidades físicas y/o psíquicas e intelectuales, de manera tal que no le es dable suplir por sí mismo una vida digna, en resumen es la pérdida de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permiten desempeñarse en una actividad u oficio habitual, según lo establecido en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

Y según lo normado en el art. 41 de la Ley 100 de 1993, la calificación del estado de invalidez en primera oportunidad, estará a cargo de la 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, y 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, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la

cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

Una vez efectuada esta calificación, y si el porcentaje obtenido da lugar al reconocimiento de una pensión de invalidez, por haberse satisfecho igualmente el requisito de semanas cotizadas, dicha prestación económica podrá revisarse a solicitud de la entidad de previsión o seguridad correspondiente, cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar, tal y como lo dispone el art. 44 de Ley 100 de 1993.

En cuanto al **segundo de ellos**, esto es la dependencia económica se caracteriza por el hecho de que, una vez fallecido el causante y, por consiguiente, terminada la relación de aporte económico hacia el supuesto beneficiario, la estabilidad financiera de este último se ve seriamente comprometida, poniendo en peligro su calidad de vida digna -sentencia SL 886-2013-. Esto se debe a que el propósito de la pensión de sobrevivientes no es enriquecer el patrimonio de los favorecidos con ella, sino compensar la falta material de apoyo económico que se produce en la familia cuando uno de sus miembros muere. Por lo tanto, la legislación permite un resarcimiento a través de la seguridad social, sin requerir que la persona se encuentre en una situación de extrema pobreza para tener derecho a ella -sentencia SL1386-2022-.

Es importante resaltar que, según la jurisprudencia especializada, la dependencia económica se intuye de los aportes concretos, regulares y periódicos de los padres hacia sus hijos, los cuales deben ser significativos y proporcionales en relación con los ingresos totales del familiar que busca obtener la prestación. Esto implica generar una auténtica relación de subordinación financiera y descartar la autosuficiencia económica basada en otros ingresos.

En este sentido, la sentencia SL5605- 2019 expresó: Lo expuesto nos lleva a los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, también abordado, entre otras, en la sentencia anotada que reprodujo el criterio

fijado en 2014, por esta sala en la sentencia SL14923- 2014, rad. 47676, y que se recuerdan: a) La dependencia económica debe ser: - Cierta y no presunta: *«Se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres»*. - Regular y periódica de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario; - Significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios que *“se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia”*.

CASO CONCRETO:

En la presente Litis, haciendo una valoración integral de todas las pruebas obrantes en el expediente y en la carpeta administrativa allegada por COLPENSIONES, tenemos las siguientes probanzas:

- ❖ Que el señor WILSON DE JESÚS MUÑOZ GÓMEZ, nació el 20 de agosto de 1959, por lo que, en la actualidad, cuenta con **64 años de edad** y que sus padres son los señores JOSÉ NEFTALÍ MUÑOZ ECHAVARRÍA y MARÍA OFELIA GÓMEZ MORENO, de acuerdo al registro civil de nacimiento que obra en el PDF 2 folio 96.
- ❖ Que el señor JOSÉ NEFTALÍ MUÑOZ ECHAVARRÍA, fue pensionado por vejez, por el ISS hoy Colpensiones, mediante resolución No.1579 del 12 de abril de 1989. PDF 9 folio 95
- ❖ Que el señor JOSÉ NEFTALÍ MUÑOZ ECHAVARRÍA, **falleció el 17 de julio de 2012**, de acuerdo al certificado de defunción anexo PDF 2 folio 92.
- ❖ Que mediante resolución GNR 053444, del 05 de abril de 2013, Colpensiones reconoció a favor de MARÍA OFELIA GÓMEZ

- MORENO, **sustitución pensional**, ante el fallecimiento de su cónyuge JOSÉ NEFTALÍ MUÑOZ ECHAVARRÍA. PDF 2 folio 14.
- ❖ Que, mediante sentencia del 24 de octubre de 2014, el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Medellín, decretó la interdicción por **discapacidad mental absoluta** del señor WILSON DE JESUS, y se designó como su curador a su hermana MARTHA GLADYS MUÑOZ GOMEZ. PDF 2 folio 55.
 - ❖ Que la señora MARÍA OFELIA GÓMEZ MORENO, **falleció el 28 de abril de 2019**, conforme al certificado de defunción que milita en el PDF 2 folio 93.
 - ❖ Que mediante resolución SUB 171275 del 11 de agosto de 2020, Colpensiones, negó el reconocimiento pensional solicitado por el señor WILSON DE JESUS- PDF 2 folio 32. Que la decisión fue recurrida, sin embargo, la entidad confirmó la negativa mediante resolución SUB 189239 del 04 de septiembre de 2020. PFD 02 folio 35 y Resolución DPE 12703 del 18 de septiembre de 2020, por medio de la cual, se resolvió el recurso de apelación. PDF 02 folio 42.
 - ❖ Que, de acuerdo a la historia clínica anexa, el demandante tiene diagnóstico de demencia. PDF 2 folio 70 ss.
 - ❖ Que al expediente se anexaron tres declaraciones extrajuicio realizadas por Martha Gladys Muñoz Gómez, Lorena Cristina Sánchez Crespo y Jovanny de Jesús Muñoz Gómez, quienes aseguraron que el demandante dependía económicamente de su padre, luego de su madre y en la actualidad de su hermana. PDF 2 folio 85, 86, 88.

Ahora, al interior del trámite del proceso, se resalta las declaraciones de las testigos traídas a instancia de la parte demandante.

La primera de ellas, MARLENE DEL SOCORRO GÓMEZ GÓMEZ - prima del demandante- dijo constarle de manera directa, por la cercanía con la familia, la dependencia económica del señor WILSON, en relación con su padre, luego con su madre y ahora su hermana, aduciendo que aquel nunca ha trabajado debido a su condición médica, aduciendo que **desde niño** éste no actuaba normal.

La otra testigo LORENA CRISTINA SÁNCHEZ CRESPO, aseveró que la manutención del demandante, actualmente depende de la hermana, que desde el año 1998 que los conoce, sabe que el padre de aquel, era quien le daba lo necesario para subsistir, que sabe que él desde **muy pequeño padece de esquizofrenia** y que, por tal razón, no ha podido laborar. Que el demandante realiza mandados y que, en ocasiones, los pagos se los realizan en especie, con elementos usados.

Para zanjar la controversia en este asunto, es necesario precisar que al demandante le han efectuado **tres dictámenes periciales de PCL**, todos elaborados por Colpensiones, a través de los cuales se reitera que el actor padece de esquizofrenia y **coinciden en determinar una calificación superior al 50%, de origen común**. No obstante, lo anterior, existe disparidad en relación al último de ellos, el cual establece, una fecha de estructuración muy disímil a los anteriores dictámenes, a saber:

- ❖ El primero de ellos, fue emitido por el Seguro Social, el 20 de diciembre de 1995, en el que se determinó PCL del actor en un **55%** con fecha de estructuración del **20 de diciembre de 1995**. PDF 2 folio 9- 243 ss.

JU INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
SECCIONAL ANTIOQUIA

FECHA:	Diciembre 20 de 1995
DE:	COMISION LABORAL
A:	GERENCIA GUSTAVO URIBE ESCOBAR
ASUNTO:	CERTIFICADO DE INVALIDEZ
CAUSANTE:	MUÑOZ ECHAVARRIA JOSE NEFTALI
AFILIACION:	900552430
EXAMINADO:	MUÑOZ GOMEZ WILSON
DOC. IDENTIDAD:	70.126.977
TELEFONO:	2536784
HALLAZGOS:	Paciente de 36 años, soltero, baja escolaridad. Desde los 18 años después de consumo de marihuana empezó con ideas sicóticas que lo han llevado a múltiples hospitalizaciones e ideas delirantes místicas.
DIAGNOSTICO:	Esquizofrenia paranoide crónica con deterioro de la conducta.
CONCEPTO:	REUNE CONDICIONES DE INVALIDEZ PERMANENTE
TOTAL. Deficiencia mental 30%. Discapacidad 15%. Minusvalía 10% TOTAL 55%.	
REQUIERE NOMBRAMIENTO DE CURADOR SEGUN CONCEPTO DE MEDICINA LABORAL: SI	
FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ:	Diciembre 20 de 1995.

- ❖ El segundo, fue elaborado el **25 de febrero de 2013**, y arrojó una pérdida de capacidad laboral del **52.85%** y una fecha de estructuración del **10 de diciembre de 1995**. PDF 09 folio 122

WILSON DE JESUS MUÑOZ CC 70126977 02/25/2013 201305455GH
GOMEZ
WILSON DE JESUS MUÑOZ GOMEZ CC. 70126977
53 AÑOS OFICIOS VARIOS
DIESTRO
DIRECCIÓN: CRA 104 N° 44-40 TEL. 2536784
BENEFICIARIO DE LA EPS

SOLICITA CALIFICACION DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL PARA ACCEDER A LOS BENEFICIOS DEL POSS
TIENE CONCEPTO DE INVALIDEZ DEL 20/12/1995

PACIENTE DE 36 AÑOS SOLTERO, BAJA ESCOLARIDAD, DESDE LOS 18 AÑOS DESPUÉS DE CONSUMO DE MARIHUANA EMPEZÓ CON IDEAS SICOTICAS QUE LO HAN LLEVADO A MULTILES HOSPITALIZACIONES E IDEAS DELIRANTES MISTICAS. DEFICIENCIA MENTAL: 30%, DISCAPACIDAD 15%, MINUSVALÍA : 10%, FE: 10/12/1995

CONCEPTO NEUROPSICOLÓGICO: OCTUBRE DE 2012: SÍNDROME DEMENCIAL PRESENTA COMPROMISO MAS DE 3 DOMINIOS.

CONCEPTO DE PSIQUIATRIA 20/12/2012: VIVE CON LA FAMILIA, LAVA CARROS. DESDE LA INFANCIA TUVO DIFICULTADES DEL COMPORTAMIENTO, CON GRAN IMPULSIVIDAD, ERA HIPERACTIVO, SE VOLO DE LA CASA Y SE FUE A TRABAJAR A LA COSTA. Y FUE DEVUELTO A LA CASA EN CONDICIONES PRECARIAS DE HIGIENE. NUNCA SEGUÍA NORMAS, CONSUMIO THC DESDE LA ADOLESCENCIA Y TUVO EPISODIOS PSICÓTTICOS Y SÍNTOMAS PSICÓTTICOS CRÓNICOS QUE DISMINUYERON EN SU INTENSIDAD Y PREVALENCIA HASTA HACE 10 AÑOS QUE DEJO DE CONSUMIR. EN LAS NOCHES CANTA EN VOZ ALTA EN ALGO QUE NO SE ENTIENDE, CON UNOS AUDÍFONOS Y A TODO PULMÓN, A ALTAS HORAS DE LA NOCHE.
AP TIENE EVALUACIÓN NEUPSICOLÓGICA QUE REPORTA COEFICIENTE INTELECTUAL DE 63 APUNTOS EN TOTAL. TOX: THC HASTA HACE 10 AÑOS, TRAUM: NO, ESQUIZOFRENIA PARANOIDE CON COMPONENTE EXOTÓXICO DESDE LA ADOLESCENCIA HASTA HACE UNOS 10 AÑOS. NO TOMA TRATAMIENTO EN ESTE MOMENTO Y TRABAJA EN OFICIOS SENCILLOS.
ESQUIZOFRENIA PARANOIDE CON COMPONENTE EXOTÓXICO DESDE LA ADOLESCENCIA HASTA HACE UNOS 10 AÑOS. NO TOMA TRATAMIENTO EN ESTE MOMENTO Y TRABAJA EN OFICIOS SENCILLOS.
AF: HERMAN DEPRESIÓN, MADRE: DEMENCIA VASCULAR.

EF: CONCIENTE Y ORIENTADO EN PERSONA Y LUGAR Y PARCIALMENTE EN TIEMPO: PSICOMOTOR NORMAL. NIEGA ALUCINACIONES. PENSAMIENTO DE CURSO LENTO. SIN DELIRIOS.
DIAGNOSTICO: RETRASO MENTAL LEVE.
CONDUCTA: PACIENTE QUIEN NECESITA EN RAZÓN DE SU RETRASO MENTAL, TUTELA Y SUPERVISIÓN PERMANENTE DE ADULTOS. NO ESTA EN CONDICIONES DE EJERCER UN JUICIO DE REALIDAD PLENAMENTE DOTADO EN RAZÓN DE SU RETRASO MENTAL.

CONCEPTO FINAL DE REHABILITACIÓN: DX: RETRASO MENTAL LEVE, TRATAMIENTO: NO NECESITA TRATAMIENTO, TUTELA PERMANENTE.

CON LOS DATOS APORTADOS EN LA HISTORIA CLINICA Y AYUDAS DIAGNOSTICAS SE PROCEDE A REALIZAR LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL SEGÚN DECRETO 917 DE 1999 CON FE:

9. Responsable(s) de la calificación – Comisión médica Art 19 C.S.T. con art 6 Ley 776/02 – art 142 Ley 0019 de enero de 2012

Fecha VoBo: 02/25/2013

- ❖ El tercer dictamen DML 3717689 del **30 de abril de 2020**, estableció una PCL del **59.00%** y **fecha de estructuración del 20 de diciembre de 2012**. PDF 9 folio 276.

Pues bien, se tiene acreditado que el demandante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la sustitución pensional el **29 de julio de 2020**, y mediante la resolución SUB 171275 del 11 de agosto de 2020, la entidad administradora de pensiones negó la petición, argumentándose que: “*el demandante tiene como fecha de estructuración de invalidez calificada en el dictamen válidamente expedido por COLPENSIONES, el día 20 de diciembre de 2012, fecha posterior al fallecimiento del causante Ocurrido el 17 de julio de 2012*” PDF 2 folio 32.

Pues bien, para la Sala es indudable que el demandante tiene condición de invalidez de vieja dada, pues tal manifestación no solo es expuesta por las testigos, sino que, tal afirmación se coteja con los dos dictámenes periciales iniciales, y en particular el elaborado el 25 de febrero de 2013, en el cual se reseña que: “*el actor desde los 18 años después de consumo de marihuana*

empezó con ideas psicóticas que han llevado a múltiples hospitalizaciones de ideas delirantes místicas. Y se establece que en concepto con neurología octubre de 2012, se establece un síndrome de demencial presenta compromiso más de 3 dominios.” PDF 9 folio 122.

A lo anterior se agrega que, mediante sentencia judicial proferida por el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Medellín, de fecha 24 de octubre de 2014, decretó la interdicción por **discapacidad mental absoluta** del señor WILSON DE JESUS MUÑOZ GÓMEZ, y al interior del trámite de dicho proceso, un perito conceptuó que el **pronóstico crónico del demandante, es crónico e incurable**: PDF 2 folio 59

2. PERICIAL

Obra en el proceso, acta de posesión del perito médico designado por el Despacho y dictamen rendido por éste en el que se detalla el resultado obtenido de los exámenes practicados al presunto incapaz, el cual crea suficiente poder de convicción a propósito de su estado mental, en el que se concluye:

“Pronostico: Su cuadro clínico es crónico incurable, con tendencias al deterioro.
Conclusión: Con todo lo anterior, el señor Wilson de Jesús Muñoz Gómez, presenta un cuadro de Esquizofrenia asociado con un déficit cognitivo moderado (Retardo Mental) moderado, debido a esto, el paciente no puede valerse por sí mismo y procurarse su cuidado o manutención, es totalmente dependiente en todas las áreas de su vida. Debido a esto, tiene una incapacidad absoluta, no está en capacidad de administrar o disponer de sus bienes si los posee, ni realizar transacciones comerciales, no tiene capacidad de auto sostenerse y requiere ayuda y cuidados permanentes y de por vida”.

Al plenario también se adjuntó historia clínica del demandante, de la cual se resalta las siguientes consultas:

- 1) Consulta de octubre de 2012, en la Fundación Hospitalaria San Vicente Fundación, en la que se describe que el paciente desde los 12 años comenzó con aparición de síntomas: PDF 2 folio 71

2. Historia Médica	
Edad	Novedad
Patológicos	Esquizofrenia paranoide
Traumáticos	Negativo
Farmacológicos	negativo
Psiquiátricos	Paciente quien desde los 12 años comenzó con aparición de síntomas "era muy inquieto, solo le gustaba salir a la calle, no le iba bien el colegio y con los años comenzó a decir incoherencias como delirios de persecución" requiere hospitalización por primera vez en la adolescencia tardía / adultez temprana y aparentemente le dicen que sufre de enfermedad mental, aunque en esa hospitalización y en la siguiente según hermana no hubo diagnostico definitivo y además el paciente se fugó. Aparentemente recibió un tiempo haloperidol pero no recuerdan dosis, efectos secundarios y respuesta con dicho medicamento.

- 2) Consulta de fecha 29 de agosto de 2013, con médico especialista en psiquiatría de adultos, en la que se describe que el paciente **desde su infancia** presente dificultad del comportamiento con gran impulsividad. PDF 2 folio 70.

Juan Fernando Muñoz Ramírez			
Médico - Psiquiatra de Adultos			
Sub-especialista en Psiquiatría Infantil y de Adolescentes			
Historia Nro: 000369			
Paciente: Wilson de Jesús Muñoz Gómez	Identificación: CC 70126977	Sexo: F	
Teléfono: 2536784	Dirección: Cra 104 # 44-50	Oficio: lavador de carros.	
Numero de Consulta: 000856	Fecha de consulta: 29/08/2013	Hora de consulta: 2:07:40 pm	Edad: 54 Año(s)
Entidad: PARTICULAR			
Responsable: Marta Gladys Muñoz	Teléfono: 3117809083	Parentesco: Hermano(a)	
Motivo de consulta: lava carros en San Javier. Estudió bachillerato. Desde la infancia tuvo dificultades del comportamiento con gran impulsividad, era hiperactivo, se fue a trabajar a la costa. Nunca seguía normas, consumo de THC desde la adolescencia y tuvo episodios psicóticos y síntomas psicóticos crónicos que disminuyeron en su intensidad y prevalencia hasta hace 10 años que dejó de consumir. En las noches canta en voz alta algo que no se entiende y le apagan la luz para que se caye.			

- 3) Consulta del 25 de octubre de 2019, con médico especialista, en la que se reitera el diagnóstico y se dice:

Análisis

Se trata de un paciente con un patrón disruptivo de comportamiento desde la infancia, problemas de aprendizaje y adaptación que no le permiten pasar del 7º grado de estudio, refiere que logra validar pero al evaluar los logros mínimos que debería tener de lectoescritura y aritmética simple se evidencia un muy bajo nivel de aprendizaje.

Nunca ha trabajado formalmente, siempre ha estado al lado de la familia, tuvo un consumo de muchos años de sustancias psicoactivas tipo marihuana especialmente hasta hace 12 años, a lo largo de la vida ha tenido varios cuadros psicóticos los primeros con hospitalizaciones, posterior sin tratamiento pero con incapacidad de manejo de su vida, con síntomas negativos y comportamentales no logra valerse por sí mismo, ni procurarse una manutención, su funcionamiento aunque logra actividades de la vida diaria debe ser supervisado tanto por su deficiencia cognitiva como por su funcionamiento psicótico permanente y sin tratamiento.

Su cuadro clínico es compatible con una esquizofrenia, con un déficit cognitivo asociado que por su edad en las pruebas neuropsicológicas puntúa como una demencia.

Clínica las Vegas. Calle 2 sur No 46-55 Consultorio 111

De este modo, valorada la prueba individualmente y en conjunto, resulta incontrovertible que el demandante tiene diagnóstico de demencia ante del fallecimiento de su padre y de su madre.

Igualmente se acreditó que el actor cuenta con dictamen de pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

No cabe dudas que, la fecha de estructuración está regulada por el decreto 1507 de 2014, que en su artículo 2 señala: *«Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.»*

De acuerdo a los **dos primeros dictámenes periciales**, existe coincidencia en la mensualidad y anualidad, respecto a la fecha de estructuración de la enfermedad del actor, **esto es, diciembre de 1995**.

Ahora, esta Sala no pasa por alto que, la administradora de pensiones, están facultadas a solicitar la revisión de la PCL cada 3 años al tenor del artículo 2.2.5.1.53 del decreto 1072 de 2015, que dispone:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.53. Revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la Calificación de Invalidez. *La revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la invalidez requiere de la existencia de una calificación o dictamen previo que se encuentre en firme, copia del cual debe reposar en el expediente.*

La Junta de Calificación de Invalidez, en el proceso de revisión de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, solo puede evaluar el grado porcentual de pérdida de capacidad laboral sin que le sea posible pronunciarse sobre el origen o fecha de estructuración salvo las excepciones del presente artículo. Para tal efecto, se tendrá en cuenta el manual o la tabla de calificación vigente en el momento de la calificación o dictamen que le otorgó el derecho.

En el Sistema General de Riesgos Laborales la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente capítulo, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la Junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida.

En los sistemas generales de riesgos laborales y de pensiones, la revisión pensional por parte de las Juntas será procedente a solicitud de la correspondiente Administradora de Riesgos Laborales o Administradora del Sistema General de Pensiones cada tres (3) años, aportando las pruebas que permitan demostrar cambios en el estado de salud y a solicitud del pensionado en cualquier tiempo. Copia de todo lo actuado deberá reposar en el expediente y se hará constar en la respectiva acta y en el nuevo dictamen.

PARÁGRAFO 1. *En el Sistema General de Riesgos Laborales, si a un pensionado por invalidez se le revisa su grado de invalidez y obtiene un porcentaje inferior al 50%, generándole la pérdida de su derecho de pensión, se le reconocerá la indemnización correspondiente a la incapacidad permanente parcial conforme al artículo 7 de la Ley 776 de 2002 o la norma que lo modifique, sustituya o adicione.*

En caso contrario, si a una persona a la que se le haya reconocido la indemnización por incapacidad permanente parcial, y se le revisa su grado de pérdida de capacidad laboral, cuyo resultado sea una calificación superior al 50%, se le deberá reconocer el derecho a pensión por invalidez, sin realizar descuento alguno.

PARÁGRAFO 2. *En caso de detectarse en la revisión de una incapacidad permanente parcial que esta sube al porcentaje del 50% o más se deberá también modificar la fecha de estructuración, de igual forma se procederá cuando un estado de invalidez disminuya a 49% o menos.*

De acuerdo a lo expuesto, es irrefutable que, era procedente y admisible por parte de Colpensiones, realizar una **revisión** de la PCL del demandante, sin embargo, no existe justificación que diera cuenta de la modificación de la fecha de estructuración de la enfermedad, la cual conforme viene de indicarse y el recaudo probatorio, tiene su origen de antaño y ninguna argumentación o motivación puntual realizó la entidad administradora de pensiones en el último dictamen, a efectos de tomar tal determinación, indicándose en el controvertido documento lo que se sigue:

7. CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL						
Perdida de capacidad laboral	=	TITULO I (Valor Final Ponderada)	+	TITULO II (Valor Final)	=	Valor Final
		30.00		29.00		59.00
FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 20/12/2012						
Sustentación fecha de estructuración : Valoración por psiquiatría						
ORIGEN: COMÚN						
FECHA DE ACCIDENTE :						
CLASIFICACIÓN CONDICIÓN DE SALUD - TIPO DE ENFERMEDAD						
REQUIERE DE TERAPIAS PERSONALES PARA RECIBIR POR SI MISMO (CAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA)						

A lo anterior también se resalta que aun en el último de los dictámenes se refleja la progresividad del deterioro de estado de salud del demandante, pues en él se determina un **aumento en la PCL 59%**, en comparaciones con las dos primeras experticias.

Finalmente, las declaraciones de los testigos y la condición misma de discapacidad del demandante, dan cuenta que el actor, dependía económicamente de su padre y luego de su madre, quien recibía pensión de un SMLMV, resaltando igualmente este cuerpo colegiado que, el actor es un adulto mayor pues cuenta en la actualidad con 64 años de edad y además se encuentra en el régimen subsidiado de salud, de acuerdo a la consulta del ADRES.

A partir de lo expuesto, y atendiendo a las **específicas particularidades de este caso**, subraya esta Sala que encuentra acertada la decisión de la A quo de reconocer a WILSON DE JESUS MUÑOZ GÓMEZ, la sustitución pensional que reclama, por haber demostrado su condición de hijo invalido antes del fallecimiento de su padre, de acuerdo a los dictámenes periciales anexos y en especial al de fecha **25 de febrero de 2013**, que estableció una fecha de estructuración del **10 de diciembre de 1995** y además a la historia clínica que reitera el diagnóstico del demandante, especificándose que la enfermedad del actor se identificó desde la infancia, que la misma es incurable, y puntualmente la misma ha aumentado según el último dictamen pericial.

Conforme a lo anterior, se confirmará la decisión de primer grado, en cuanto al derecho que le asiste al actor y las fechas entre las cuales éste tiene derecho al retroactivo pensional (**29 de abril de 2019**, día siguiente a la muerte de la madre al **31 de mayo de 2023**, época en la que se profiere la sentencia, efectuado sobre el SMLMV). Resulta razonable su reconocimiento a partir de dicha data como quiera que inicialmente le fue reconocida a la madre de éste la sustitución pensional, demostrándose en este asunto que la madre siempre estuvo a cargo del actor. También se confirmará la decisión en cuanto a que en este asunto no se configuró el fenómeno extintivo de la prescripción, dada la condición de discapacidad (invalidez) del actor.

Empero, se **ADICIONARÁ**, el **numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a efectuar la deducción del aporte

obligatorio con destino al subsistema de salud, en atención a la obligación legal contenida en el art. 143 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien y respecto del cuestionamiento que realiza la apoderada de la parte demandante, en torno a la condena a Colpensiones los intereses moratorios, debe indicarse que, si bien Colpensiones, elaboró los dos primeros dictámenes y tenía previamente conocimiento sobre la PCL del actor, lo cierto es que el ultimo dictamen da cuenta de una fecha de estructuración diferente, la cual finalmente no fue recurrida administrativamente por la parte demandante, situación que la entidad no podía modificar motu proprio, sino que, como lo alega la recurrente, debió ser rogada, por lo que, fue solo mediante este proceso judicial, que se logró la demostración del derecho pensional del actor, acudiendo a la hermenéutica, facultad interpretativa que solamente le está conferida al administrador de justicia para la resolución de los conflictos que tiene bajo su competencia, y al ser ello así la pasiva tenía elementos de ley suficientes para negar el derecho pensional, razones por las que la Sala considera que en el caso planteado no hay lugar a condena a intereses moratorios.

En consideración de lo expuesto, se REVOCARÁ el **numeral tercero** de la sentencia, para en su lugar, ordenar la indexación de la condena, a partir del 30 de septiembre de 2020, hasta la fecha de pago total de la obligación, dada la improsperidad de la pretensión principal de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que se hace necesario de un mecanismo para, además de mantener el poder adquisitivo constante de las mesadas pensionales, subsanar el retardo de la demandada en pagar la prestación, indexación que debe ser calculada por COLPENSIONES hasta el momento en que se produzca su pago efectivo, Para liquidar la indexación la pasiva tendrá en cuenta la siguiente formula:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}$$

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SL359-2021, donde conceptuó la procedencia de la indexación de las condenas sobre las cuales no se impusiera una sanción moratoria, veamos:

“...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real...”

Finalmente, y respecto al reproche que se le hace a la sentencia de primera instancia, por la apoderada de Colpensiones, en el sentido de que se absuelva a la entidad administradora de la condena en costas procesales, debe decirse que, si resulta pertinente emitir tal condena, acudiendo al criterio previsto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP.

Sin costas en esta instancia, al prosperar parcialmente el recurso interpuesto.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral **tercero** de la sentencia, que reconoció intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, para en su lugar, ordenar la indexación de la condena, a partir del 30 de septiembre de 2020, hasta la fecha de pago total de la obligación.

SEGUNDO: ADICIONAR, el numeral **segundo** de la sentencia, en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a efectuar la deducción del aporte

obligatorio con destino al subsistema de salud, en atención a la obligación legal contenida en el art. 143 de la Ley 100 de 1993.

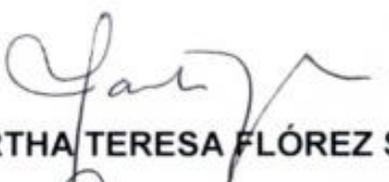
TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta de origen y fecha conocidos, según lo expuesto en precedencia.

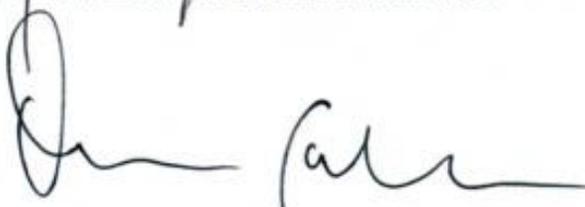
CUARTO: Sin lugar a condena en costas, por lo expuesto en precedencia.

QUINTO: En su debida oportunidad se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.

SEXTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

(CON SALVAMENTO DE VOTO)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

RADICADO: 05001-31-05-024-2021-00484-01

Con el acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria de la Sala, manifiesto mi posición en sentido contrario en relación con los intereses moratorios a cargo de **COLPENSIONES**, respecto de los que considero, debió ratificarse la decisión del *a-quo* que concluyó a favor de su procedencia.

Lo anterior por cuanto no podía desconocer la entidad accionada, como lo hizo, que ya había realizado dos calificaciones previas al demandante, que le determinaban la condición de invalidez en fecha anterior al deceso del causante; sin que en concepto de quien suscribe este salvamento, le sirva a la entidad para justificar la negativa de la prestación, la realización de una nueva evaluación, en la que ninguna mención hizo a sus conceptos previos, siendo su deber exponer las razones que le permitieran apartarse del concepto anterior de invalidez, si es que estimaba que procedía efectuar una revisión de tal estado del demandante, para la fecha del deceso del *de cuius*.

Tampoco comparto que la falta de impugnación de la última calificación subsane la actitud de la accionada, toda vez que no es una condición para la reclamación judicial del derecho, que se agote la vía administrativa en el trámite de los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral, aunado a que se itera, la omisión de la demandada en

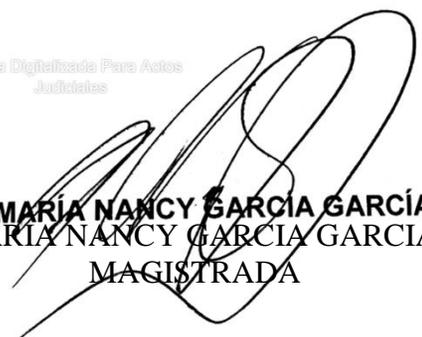
considerar sus conceptos previos, o exponer las razones que le llevaban a apartarse de ellos, llevan a descartar esta calificación como un revisión de la condición de invalidez previamente fijada por la entidad; razón por la cual, con base en los referidos dictámenes previos con los que contaba la administradora, se determinaba la calidad exigida al actor, para tenerlo como beneficiario de la prestación de sobrevivientes por el causante, en sede administrativa.

Por último se resalta, que no se trataba simplemente de que la entidad no tuviera la potestad de revisar oficiosamente el último dictamen emitido, sino que desde un principio, conforme a los principios de transparencia e integralidad de los actos administrativos, ha debido exponer las consideraciones que tuvo para apartarse del acto propio; y por qué no admitirlo, también es cierto que ante una decisión que se ofrezca contraria a derecho, siempre está abierta la vía de la revisión oficiosa del acto por la autoridad administrativa, por la senda de la revocatoria directa.

En los anteriores términos dejo expuesta mi inconformidad parcial.

Atentamente,

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARIA NANCY GARCIA GARCIA
MARIA NANCY GARCIA GARCIA
MAGISTRADA