



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	GLORIA INÉS CARVAJAL MUÑOZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-018-2021-00071-01
INSTANCIA	APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 184 DEL 29 DE JULIO DE 2022
TEMAS	Pensión de invalidez
DECISIÓN	REVOCA

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en RECURSO DE APELACIÓN la Sentencia No. 160 del 21 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **GLORIA INÉS CARVAJAL MUÑOZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, bajo la radicación **76001-31-05-018-2021-00071-01**.

AUTO No. 653

Atendiendo la manifestación contenida en escrito allegado junto con los alegatos de conclusión presentados por la parte demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, se acepta la sustitución al presentada por el DR. **SANTIAGO MUÑOZ MEDINA** identificado con CC No. 16.915.453 y T.P. No. 150.960 del C. S. de la J., a quien la demandada le otorgó poder y que obra en el expediente, en cabeza de la abogada **SANDRA MILENA PARRA BERNAL** identificada con CC No. 52-875.384 y T.P. 200.423 del C. S. de la J, para en adelante asuma la representación de Colpensiones como apoderada sustituta.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: GLORIA INÉS CARVAJAL MUÑOZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001-31-05-018-2021-00071-01



La señora **GLORIA INÉS CARVAJAL MUÑOZ** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, reclamando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez post mortem en favor del señor DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA (q.e.p.d), a partir del 10 de julio de 2014 hasta el 22 de octubre de 2016; igualmente solicitó que en calidad de cónyuge superviviente se le reconozcan y pague el retroactivo pensional causado y los intereses moratorios estipulados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por la tardanza en el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Por otro lado, petición que, en calidad de cónyuge superviviente del señor DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA, COLPENSIONES le reconozca pensión de sobreviviente de forma vitalicia, el reajuste de las mesadas pensionales y el retroactivo pensional causado desde el 23 de octubre de 2016 fecha del óbito de aquel hasta que se haga efectivo el pago.

Al mismo tiempo, pidió los intereses moratorios reglados en la ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional de la pensión de sobreviviente y las costas que emerjan del proceso.

Fundamentó su pretensión en que, el señor **DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA** estaba afiliado al régimen de prima media con prestación definida (RPM), cotizando al sistema un total de 663 semanas desde el 01 de septiembre de 1998 hasta el 30 de septiembre de 2013. Aseveró que luego de esa fecha le fue imposible seguir cotizando, por cuanto su estado de salud desmejoró notoriamente y que, debido a ello, en 2014 inició el proceso para la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Refirió que, el 28 de septiembre de 2014 la administradora colombiana de pensiones- Colpensiones, a través de dictamen No. 2014736776LL, le determinó al señor Buitrago Montoya una PCL de 45.31%, con fecha de estructuración 10 de julio de 2014 de origen común, insatisfecho con la decisión adoptada el solicitante apeló la calificación y el 08 de enero de 2015, mediante dictamen No.8205 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas confirmó la fecha de estructuración

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GLORIA INÉS CARVAJAL MUÑOZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001-31-05-018-2021-00071-01



y el origen; no obstante, frente al porcentaje lo modificó indicando que este ascendía a 31.28%.

Que el 27 de enero de 2015, el señor **DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA** presentó recurso de apelación contra el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, aspirando que se le reconociera que su PCL es igual o superior al 50%; solicitud que fue atendida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 27 de julio de 2015, en dictamen No. 4567578 donde reafirmó lo dicho por Colpensiones que la PCL del señor Buitrago Montoya es de 45.31% de origen común y fecha de estructuración el 10 de julio de 2014.

Adujo que, en agosto de 2016, nuevamente COLPENSIONES calificó al señor Daniel Buitrago otorgándole una PCL de 66.28% de origen común y con fecha de estructuración el 05 de julio de 2016, que el 23 de agosto de la misma anualidad el afiliado **DANIEL BUITRAGO MONTOYA** muere a causa de un cáncer rectal padecido desde el año 2012, pero que no fue diagnosticado a tiempo.

Acotó que el 02 de noviembre de 2017, insta a la administradora del RPM a reconocer pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge supérstite del fallecido **DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA**, requerimiento que fue rechazado por la accionada al manifestar que el causante no cotizó la densidad de semanas que exige la ley; la actora recurrió la decisión adoptada por Colpensiones, sin embargo, esta decisión fue confirmada en acto administrativo del año 2018. En vista de la negativa al reconocimiento de la pensión de sobreviviente exigió el pago de la pensión de invalidez post mortem bajo los postulados de la sentencia T-057 de 2017, sin que a la fecha exista pronunciamiento de fondo sobre ese pedimento.

Finalmente, indicó que contrajo matrimonio con el causante el 24 de diciembre de 1983 y que vivieron juntos compartiendo techo, lecho y mesa desde esa calenda hasta la muerte, procreando dos hijos que para la fecha del fallecimiento ya eran mayores de edad.



La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** al contestar la demanda admitió como cierto la mayoría de los hechos incluyendo la convivencia, negó que no se hubiese dado respuesta a la petición de invalidez post mortem y dijo que no le consta que el cáncer lo padeciera el causante desde el 2012 ni la iniciación del procedimiento para la calificación de PCL.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo que el afiliado fallecido no cumple con el requisito de semanas para ser acreedor de la pensión de invalidez post mortem ni para dejar causado el derecho a la pensión de sobreviviente, que en el caso de autos no es factible acudir a la condición más beneficiosa, por cuanto el fallecimiento no ocurrió entre el **29 de diciembre de 2003 al 29 de diciembre de 2006**. Respecto de los intereses moratorios señaló que sólo procede el pago de estos emolumentos frente a mesadas ya reconocidas y que no hay lugar a la condena en costas, en vista de que no hubo un actuar negligente por parte de la administradora en la negativa del derecho.

Formuló como excepciones de mérito inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia No. 160 del 28 de mayo de 2021, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por COLPENSIONES, en consecuencia, la absolvió de todas las pretensiones incoadas en la demanda y condenó en costas a la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$454.263.

El *A quo* fundamentó su decisión en que, al revisarse la única historia laboral adosada al plenario, se verificó que verdaderamente el causante no dejó causado el derecho a la pensión de invalidez, conforme a la normatividad vigente para la época del deceso.



En lo referente al reconocimiento de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta el criterio de las enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, fundada por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en la que se permite variar la fecha de estructuración de la invalidez, de acuerdo 3 momentos, adujo que si bien en la experticia que declara la pérdida de PCL superior al 50%, se hace referencia al cáncer de colon, lo cierto es que la documental allegada resulta insuficiente para demostrar que los síntomas del cáncer iniciaron cercanos a la fecha de la última cotización y que con motivo de esos padecimientos le resultó imposible seguir cotizando al sistema.

Explicó que la parte actora no cumplió con su deber de aportar las pruebas necesarias para demostrar sus peticiones, que el dictamen sólo se encuentran las notas médicas que se utilizaron para calificar la pérdida de capacidad y la fecha más cercana a la última cotización es el 08 de febrero de 2016, y al tomarse como base esa fecha para efectos de conceder la prestación, tampoco se acreditarían las 50 semanas requeridas en la ley, toda vez que entre el 08 de febrero de 2013 al 08 de febrero de 2016, solo se aportaron 34 semanas.

También precisó que, si se ahondara en las patologías por las cuales se dictaminó la PCL del causante en los otros dictámenes pensionales, no habría lugar a reconocer la prestación económica, en tanto que las patologías allí señaladas no son de carácter crónico, congénitos ni degenerativos, y decidió que al no causarse la pensión de invalidez post mortem tampoco hay lugar el reconocimiento de la sustitución pensional. Por lo que había que declararse probadas las excepciones propuestas por Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

La procuradora judicial de la **PARTE DEMANDANTE** interpone recurso de apelación en los siguientes términos literales:



"...Con todo respeto interpongo recurso de apelación contra la sentencia 160 proferida el día de hoy por el despacho e insisto que el demandante sí sufría una enfermedad degenerativa y sí existen pruebas dentro del plenario que así lo demuestren, una de ellas es el recurso de apelación interpuesto el 26 de enero de 2014 donde en el hecho 4 el señor DANIEL BUITRAGO MONTOYA en vida manifiesta lo siguiente:

"... de otro lado, quiero manifestar que actualmente me encuentro también pendiente de asistir a cita médica con el gastroenterólogo, por cuanto estoy presentando sangrado en el momento de la defecación..."

Esto fue ante la Junta Regional de Calificación, cuando la Junta lo califica no tiene en cuenta esta calificación, pues el señor Daniel Buitrago no tenía los exámenes de gastroenterología, cuando ya los tiene nuevamente lo vuelve a calificar Colpensiones en el 01 de agosto de 2016, donde le califican que sí tiene una enfermedad de tipo degenerativa y le califica ya la fecha de estructuración 66.28% y se la estructura al 5 de julio de 2016, pero queda probado que el venía enfermo desde el 2014 que presenta el recurso de apelación.

Entonces, así las cosas, insisto que para determinar el momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral permanente y definitiva se tenga en cuenta la fecha de la última cotización efectuada por el actor, el 30 de septiembre de 2013, pues es allí que no puedo seguir cotizando al sistema y sí cuenta con 50 semanas en los 3 años anteriores a su última cotización.

Teniendo en cuenta esto, con todo respeto le solicito a los Honorables magistrados de Tribunal Superior de Cali Sala Laboral que en el presente caso se de aplicación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. Es toda su señoría, muchas gracias..."

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.



No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 184

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) Que el 24 de diciembre de 1983 contrajeron matrimonio por el rito católico los señores **Gloria Inés Carvajal Muñoz** y **Daniel María Buitrago Montoya**, así se desprende de la partida de matrimonio obrante a folio 76 Archivo 01 ED; **ii)** Que el señor **DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA** cotizó a la administradora colombiana de pensiones entre el 01 de septiembre de 1998 hasta el 30 de septiembre de 2013, un total de 663.45 semanas (f. 20 Archivo 01 ED); **iii)** Que el 28 de septiembre de 2014 mediante dictamen No. 201473676LL la administradora colombiana de pensiones Colpensiones determinó que el grado de minusvalía del señor **BUITRAGO MONTOYA** ascendía a 45.31% con fecha de estructuración **10 de julio de 2014** de origen común (f.22 a 24 Archivo 01 ED); **iv)** Que la Junta Regional de calificación de Caldas calificó nuevamente al afiliado fallecido y consideró que la PCL era de 31.28% de origen común y con fecha de estructuración el **10 de julio de 2014** (f. 29 a 31 Archivo 01 ED); **v)** Que inconforme con la decisión el difunto Daniel Buitrago apeló el dictamen emitido por la Junta Regional y la Junta Nacional de Calificación al resolver la apelación indicó mediante dictamen del 27 de julio de 2015 que la merma en la capacidad laboral del causante era de 45.31% de origen común y fecha de estructuración **10 de julio de 2014** (f.34 a 43 Archivo 01 ED); **vi)** Que el 01 de agosto de 2016 COLPENSIONES calificó al demandante concediéndole una PCL de 66.28% de origen común, con fecha de estructuración **05 de julio de 2016** (f. 44 a 48 Archivo 01 ED), en la que se incluyó la patología de *tumor maligno del colon*; **vii)** Que el señor **DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA** falleció el 23 de octubre de 2016 (f. 50 Archivo 01 ED); **viii)** Que con ocasión de su fallecimiento se presentó a reclamar pensión de sobreviviente la señora Gloria Inés Carvajal el 23 de octubre de 2016; sin embargo la administradora del RPM negó la pensión por no contar con las semanas exigidas en la ley (f. 53 a 60 Archivo 01 ED); contra la anterior decisión se interpusieron los recursos de ley, los cuales fueron resueltos en acto

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GLORIA INÉS CARVAJAL MUÑOZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001-31-05-018-2021-00071-01



administrativo del 10 de abril de 2018 en el que resolvió no revocar la decisión inicial (f. 61 a 68 Archivo 01 ED); y **ix**) Que el 27 de julio de 2018 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem en favor del fallecido **DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA** (f. 69 a 73 Archivo 01 ED).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que deberá resolver la Sala gravita en determinar si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem al señor **DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA**, de conformidad con el criterio jurisprudencial delimitado por la Corte Constitucional para las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, para ello será necesario establecer si el cáncer de colon que padeció el *de cujus* deriva del año 2012, como lo arguye la recurrente activa.

De ser procedente el reconocimiento pensional, habrá de verificarse la fecha desde la que procede el pago, la procedencia de los intereses moratorios; y seguidamente si la accionante **GLORIA INÉS CARVAJAL MUÑOZ** acredita los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional.

La Sala defenderá las siguientes tesis principal: (i) si bien las circunstancias particulares del asunto debatido no se adecuan a ninguna de los 3 momentos establecidos por la Corte Constitucional para el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo la egida de las enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, lo cierto es que se acredita en el plenario que la patología padecida por el causante -*cáncer de colon*- y que generó en aquel una condición de invalidez, tuvo su origen en fecha anterior a la determinada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por COLPENSIONES, a saber, enero de 2015, encontrándose que en los 3 años anteriores a esta calenda el afiliado fallecido alcanzó más de 50 semanas cotizadas, lo que da lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem, **(ii)** la señora GLORIA INÉS CARVAJAL MUÑOZ probó su condición de beneficiaria en calidad de cónyuge supérstite, pues demostró



haber convivido con el *de cujus* por espacio de 20 años al momento del deceso, razón por la que es derecho a la sustitución pensional.

Para decidir, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

Como la intención del extremo activo de la litis es en principio lograr el reconocimiento de la pensión de invalidez, en aplicación del criterio fijado por la Jurisprudencia Constitucional, respecto de las enfermedades crónicas, congénitas o degenerativa, posición que permite contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, se procederá a su estudio:

DE LAS ENFERMEDADES CRÓNICAS, DEGENERATIVAS O CONGÉNITAS

La justificación de esta medida, está dada en la necesidad de garantizar el derecho a la seguridad social y los principios en que se funda éste servicio público, como también el respeto a la protección de aquellos sujetos en estado de debilidad manifiesta, que pese a padecer de alguna enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad, y en esa medida seguir cotizando al sistema pensional, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una *capacidad laboral residual* que, le permite seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional, de forma permanente y definitiva. Evento que tiene ocurrencia en el momento que cesan sus cotizaciones y/o es calificada su pérdida de capacidad laboral y, por tanto, deberá entenderse que es allí cuando ocurrió de manera definitiva el hecho causante de la invalidez. Al respecto pueden consultarse las sentencias T – 043 y T – 549 ambas de 2014 y T - 128 del 2015, T-028 de 2016 y recientemente la T-228 y 557 de 2017, en la que se reiteró lo dicho en la SU-588 de 2016.



Teoría que ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en la sentencia SL3275 de 2019 entre otras, en la que aceptó que esa interpretación es razonable y obedece a principios y mandatos constitucionales, pero también a instrumentos internacionales ratificados por Colombia que velan por la protección de las personas en situación de discapacidad, particularmente, la igualdad la prohibición de discriminación y la obligación que tiene el Estado de garantizar el pleno ejercicio de cada una de sus prerrogativas, fundamentalmente el de vida en condiciones dignas.

En dicho proveído reconoció el carácter especialísimo de aquellas personas que padecen enfermedades *crónicas, degenerativas y/o congénitas* en virtud del cual se reconoce que el afiliado puede mantener una "*...capacidad laboral residual de trabajo que el permite continuar activa laboralmente, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte que ofrece el sistema*"

Empero, ha precisado también la Corte que, de todos modos, en aras de evitar fraudes al Sistema General de Pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición residual se lo permita, **es necesario corroborar si los aportes se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas o si por el contrario fueron producto de una actividad laboral efectivamente ejercida.**

Es así como la Corte Constitucional indicó en su precedente que es válido tener en cuenta como fecha de estructuración de la invalidez **la fecha de calificación de la invalidez, de solicitud del reconocimiento pensional o la data de la última cotización,** en tanto se presume que a partir de ese momento la patología padecida por el afiliado le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse su sustento económico.



En ese horizonte, tanto el órgano de Cierre de la jurisdicción Laboral, como la Corte Constitucional, han precisado que le corresponde al operador judicial, evaluar las condiciones particulares de cada caso, para efectos, de validar cuándo se presentó la pérdida definitiva de la capacidad laboral, teniendo en cuenta los 3 momentos establecido por el Alto Tribunal Constitucional.

Así las cosas, al aterrizar los postulados jurisprudenciales, al caso en particular, advierte la Colegiatura que la experticia No. 2016167574vv del 01 de agosto de 2016 (f. 44 a 48 Archivo 01 ED), tomó como base de la calificación las deficiencias denominadas: *tumor maligno del colon, parte no especificada, disminución indeterminada de la agudeza visual en ambos ojos y trastorno cognitivo leve*, y de los fundamentos de la calificación, se extrae que se tuvo conocimiento del cáncer avanzado el 23 de noviembre de 2015 con la realización de una colonoscopia.

Es menester resaltar que, aunque las deficiencias tomadas en cuenta para definir la minusvalía del demandante fueron 3, solo una de ella ostenta la calidad de ***crónica y degenerativa*** (Cáncer de colon o tumor maligno de colon), puesto que el cáncer en cualquiera de sus modalidades es una patología agresiva que logra deteriorar la vitalidad y la funcionalidad del cuerpo humano, al punto que es capaz de propagarse por otras partes del cuerpo y generar complicaciones serias en el individuo a largo, mediano o corto plazo, como consecuencia de ello la OMS y OPS la han considerado una de las principales causas de muerte. Es de recabar que esta afección es la que le otorga al *de cuius* un mayor porcentaje en su PCL.

Puesta de este modo las cosas, y en el contexto jurisprudencial en el que nos encontramos, sería fácil concluir que es viable acoger la tesis propuesta por el recurrente activo; sin embargo, en el derecho procesal existe una máxima legal del *onus probandi*, que no es otra cosa que premisa consagrada en el inciso primero del artículo 167 del CGP que establece *"... Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."*



Bajo tal panorama, se desprende del recurso de apelación presentado por la promotora de la acción, que lo que se persigue es el reconocimiento de la pensión de invalidez, tomando como base para contabilizar las semanas exigidas en la ley, la calenda en que se efectuó la última cotización al sistema pensiones, habida cuenta que esta fue la data en la que presuntamente el afiliado fallecido **DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA** conservó su capacidad residual.

Pues bien, con el fin de determinar la existencia de la capacidad residual en el asunto de la referencia, se realizó un análisis del material probatorio así:

Al plenario se aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por COLPENSIONES el 1 de agosto de 2016, en el cual se determinó que el señor DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA tenía una PCL de 66.28% de origen común, con fecha de estructuración **05 de julio de 2016** (f. 44 a 48 Archivo 01 ED), en la que se incluyó, como ya se dijo antes, la patología de *tumor maligno del colon*. en dicho dictamen se sustentó que la fecha de estructuración estaba determinada por consulta que se llevó a cabo con la especialidad de oncología el 5 de julio de 2016, en la que se hizo referencia al diagnóstico de tumor maligno de recto.

Se observa igualmente en el expediente que en el año 2014 y 2015 -27 de julio- el señor DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA fue objeto de calificación de PCL, no sólo por el fondo de pensiones, sino por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez. De esas 3 experticias se desprende que los padecimientos que aquejaban al causante eran: *osteoartrosis con gonartrosis, visión subnormal de ambos ojos, hipertrofia prostática benigna, visión subnormal de ambos ojos y trastorno mixto de ansiedad y depresión*; de allí que no existe una correlación entre las patologías inicialmente calificada y la enfermedad crónica y degenerativa que padecía.

Con el fin de esclarecer la fecha a partir de la cual inició el cáncer de colon que aquejaba al *de cujus*, esta Sala de decisión dispuso por Auto de sustanciación No. 444 del 31 de mayo de 2022 (archivo 07 cuaderno tribunal), requerir a la



apoderada de la parte actora la historia clínica del señor DANIEL BUITRAGO MONTOYA correspondiente al interregno del año 2012 a julio de 2016.

En respuesta a dicho requerimiento se allegó la historia laboral del señor **DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA** (archivos 10 a 14 del cuaderno del tribunal), de la que se extrae lo siguiente:

- Consulta del 21 de mayo de 2000, refiere: "*paciente que asevera hace 2 años presenta pujos, deposición con moco, motivo por el cual consulta. Refiere purito anal*", Diagnosticado con disentería amebiana (fl. 25 archivo 10 Cuaderno tribunal).
- Consulta del 21 de junio de 2011, en el que se indicó: "*paciente quien ingreso manifestando sensación de purito anal con dolor*", diagnosticado con forunculosis anal (Fl. 35 archivo 10 cuaderno tribunal).
- Consulta urgencias del 14 de diciembre de 2015 en el que se consigna: "*ENFERMEDAD ACTUAL PACIENTE DE 59 AÑOS CON CUADRO CLÍNICA QUE INICIO HACE APROXIMADAMENTE 6 MESES CON PRESENCIA DE RECTORRAGIA EN OCASIONES CON DEPOSICIONES OSCURAS. ASOCIADO A ELLO DOLOR RECTAR QUE AUMENTA CON LA DEPOSICIONES, AUNQUE DICE HABERLO PRESENTADO DESDE HACE VARIOS AÑOS. SE REALIZARON ESTUDIOS CON COLONOSCOPIA HACE 20 DÍAS QUE REPORTA CA AVANZADO DE CANAL ANORRECTA, CON REPORTE DE BIOPSIA ADENOCARCINOMA BIEN DIFERENCIADO, PERO REPORTE NO HAN SIDO VALORADOS POR MEDIO AUN PARA DEFINIR CONDUCTA...*"(FL. 2 ARCHIVO 11 cuaderno tribunal)
- Consulta del 17 de diciembre de 2015 en el que se dijo: "*paciente de 59 años sin antecedentes patológicos previos con cuadro de proctalgia, estreñimiento y hematoquecia de aproximadamente un año de evolución, con pérdida de aproximadamente 11 kilos de peso en los últimos seis meses momento en el cual se exacerbaban los episodios de sangrado por lo cual consulta en hospital*



local donde se indica la realización de COLONOSCOPIA TOTAL (23 de noviembre de 2015...”(fl. 11 archivo 12), condición reiterada en consulta del 23 de diciembre de 2015 (Fl. 13 archivo 12).

En este orden, esta Colegiatura no desconoce que el cáncer que fue catalogado en el año 2015 como avanzado, tuvo que haberse desarrollado y gestado en una fecha anterior al 23 de noviembre de 2015, puesto que médicamente es imposible que ese padecimiento iniciara en esa data, toda vez que, de ser así, no tendría la connotación de avanzado; tampoco puede perder de vista esta Judicatura que no hay un hilo conductor que indique que el cáncer de colon empezó en el año 2012, como se asegura en la demanda, puesto que no hay historias clínicas, ayudas diagnósticas o concepto médico que certifiquen que la fecha exacta en la que apreció el tumor maligno fue entre el año 2012, 2013 o con anterioridad a estos años.

Del material probatorio antes reseñado se llega a la inferencia razonable que el señor DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA registró el origen de su padecimiento de CA DE COLÓN para **inicios del año 2015**, pues se referencia en la historia clínica de data 17 de diciembre de 2015, momento para el cual ya se le había diagnosticado la enfermedad, que empiezan los síntomas indicativos de la patología desde un año antes a dicha calenda, exacerbándose la sintomatología en los 6 meses anteriores a la consulta de diciembre de la calenda ya referida, esto es, a mediados del año 2015.

De ahí que no sea dable entender que en el señor **DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA** existiera una capacidad laboral residual, como se pretende argüir por la recurrente activa, pues como se ha señalado el material probatorio adosado al legajo no muestra esa realidad procesal dado que, conforme a la única historia laboral aportada al infolio (f. 20 Archivo 01 ED), se tiene que la última cotización del *de cuius* data del **30 de septiembre de 2013**, y la estructuración de la invalidez, derivada de la inclusión en la calificación del CA de colón, se corresponde como máximo a **enero de 2015**, de acuerdo con lo que se extrae de la historia clínica del accionante, esto es, fecha posterior a la última cotización.



Pese a lo anterior, encuentra la Sala que al tenerse como fecha de estructuración de la invalidez el mes de enero de 2015, se acreditan en el *sub lite* los presupuestos para acceder a la pensión de invalidez post mortem conforme la Ley 860 de 2003, a saber, 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, pues en el interregno comprendido entre el 2 de enero de 2012 y el 1 de enero de 2015 el occiso cotizó 76 semanas.

DESDE	HASTA	DÍAS	SEMANAS
2/01/2012	31/01/2012	29	4,14
1/02/2012	31/07/2012	180	24,86
1/10/2012	31/01/2013	120	12,86
1/02/2013	30/09/2013	239	34,14
			76,01

En este orden, se accederá al reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem, con fecha de causación 1 de enero de 2015, en cuantía equivalente al SMLMV en tanto que las cotizaciones las realizó el afiliado fallecido por dicho monto. La prestación se pagará a razón de 13 mesadas anuales, en tanto que se causó con posterioridad a la fecha límite impuesta por el acto legislativo 01 de 2005 para ser derecho a la mesada 14.

En tanto la muerte del causante acaeció cuando aquel tenía condición de afiliado, es preciso estudiar si la señora **GLORIA INÉS CARVAJAL MUÑOZ** acreditó la condición de beneficiaria de tal.

Término de convivencia exigido, cuando la muerte ocurre respecto de un afiliado (artículo 13 Ley 797 de 2003):

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1730 de 2020, adoctrinó que el requisito de convivencia de 5 años que se requiere para acceder a la pensión de sobrevivientes respecto del cónyuge o compañero (a) permanente, solo es exigible en el caso que se trate de la muerte de un pensionado, más no de un afiliado. Por consiguiente, si el causante ostenta esta última calidad, quien pretenda la prestación debe acreditar solamente *"la conformación del núcleo*



familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte”, sin consideración de un tiempo específico de cohabitación.

Posteriormente la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021 revocó lo determinado en la SL 1730 de 2020 por considerar que se desconoció el principio de igualdad y sostenibilidad financiera, aduciendo que se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable y se desconoció el precedente vertido en la SU 428 de 2016.

Respecto de lo determinado en la sentencia antes citada y luego de un nuevo estudio a la tesis determinada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, encuentra esta Sala de decisión que contrario a lo determinado por la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021, en ninguna interpretación irrazonable ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión de la Corte Suprema que se dejó sin efectos por la Corte Constitucional, ya que tal tesis no produce los resultados desproporcionados aducidos respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, pues no se está en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema ni se violenta el principio de igualdad ya que no existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla de convivencia, puesto que no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar (artículo 42 de la C.P.)

Sumado a lo anterior, la regla jurisprudencial aplicable para la convivencia tratándose de muerte de un afiliado no se encuentra en conflicto con la jurisprudencia establecida por el órgano de cierre constitucional pues se continua requiriendo la necesidad de ser miembro del grupo familiar del causante al momento de su muerte, y de la convivencia real y efectiva, teniendo en cuenta el concepto de familia y su protección sin discriminación, como ya venía siendo sentado de vieja data por misma Corte Constitucional en sentencias como la C-521 de 2007 en la que al efecto sostuvo *"Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos"*.



A causa de los anteriores argumentos esta Sala de decisión tras un nuevo análisis del tema, como ya se mencionó, considera necesario acogerse al criterio de la Corte Suprema de Justicia en relación al requisito de convivencia para los afiliados, el que impone un análisis que se concreta a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, sin que se haga exigible un tiempo específico o determinado como lo continuo adoctrinando la Corte Suprema de Justicia en providencias como SL 1905 de 2021, SL 487 de 2021 y SL 2222 de 2022, entre otras, proferidas con posterioridad a la sentencia SU 149 de 2021 de la Corte Constitucional.

Esto quiere decir que en el caso la demandante deberá acreditar solamente la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia con el afiliado fallecido en los términos exigidos en la Ley 797 de 2003 y desarrollados por el actual criterio de la Corte, como se expuso en líneas precedentes.

Análisis probatorio:

En el plenario quedó demostrado que el 24 de diciembre de 1983 contrajeron matrimonio por el rito católico los señores **Gloria Inés Carvajal Muñoz** y **Daniel María Buitrago Montoya**, así se desprende la partida de matrimonio obrante a folio 76 Archivo 01 ED.

Ahora en torno a la convivencia se escucharon las siguientes declaraciones:

La señora LUIS BERNARDO BETANCOURT CALDERÓN (Min. 17:00 a 26:40), indicó que conoció a la demandante y al causante desde hace aproximadamente 22 años y siempre estuvo muy cercano a ellos, durante los años de vida del *de cuius*. Dijo que le consta que siempre vivieron juntos y eran pareja. Indicó que nunca observó que se separaran, que siempre fueron muy unidos. Señala que la demandante dependía del occiso, quien era el que realizaba las labores de finca y era él quien suministraba los alimentos. Manifestó que los primeros diez años de amistad vivía cerca de la pareja en mención, y después los visitaba cada dos o tres



meses. Refiere que la señora Gloria fue quien siempre acompañó durante la hospitalización al causante, que siempre que el testigo iba a visitarlo al hospital la veía.

El señor GUSTAVO ADOLFO CALDERÓN ARANGO (Min. 27:09 a 39:44), dijo que conoció al causante desde hace aproximadamente 20 años, momento para el cual ya era casado con la demandante. Asevera que la pareja siempre estuvo conviviendo y nunca se separaron. Dijo que durante el tiempo que estuvo enfermo el occiso fue la accionante quien lo cuidó. Expuso que la demandante no trabaja, era ama de casa y era el *de cujus* quien asumía los gastos de la casa.

De las anteriores declaraciones se desprende que en efecto la señora GLORIA INÉS CARVAJAL MUÑOZ se encontraba haciendo vida en común con el causante desde hacía más de 20 años, constituyendo una familia, la cual se mantuvo unida hasta el momento del deceso del entonces afiliado; acreditándose así la exigencia para ser beneficiaria de la sustitución de la pensión de invalidez post mortem aquí reconocida, la cual se le otorgará a partir del **23 de octubre de 2016** (fl. 50 archivo 01).

Previo a calcular el retroactivo a reconocer, es preciso referirse a la prescripción, para ello debe tenerse en cuenta que la demandante sólo elevó petición para el reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem y posterior sustitución el 27 de julio de 2018 (f. 69 a 73 Archivo 01 ED), habiéndose interpuesto la acción judicial en los tres años siguientes, esto es, el 12 de febrero de 2021 (Fl. 83 archivo 01); razón por la que se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo las mesadas causadas con anterioridad al 27 de julio de 2015.

En este orden de ideas, habrá de reconocerse en favor de la masa sucesoral del señor DANIEL MARÍA BUITRAGO las mesadas causadas entre el 27 de julio de 2015 y el 22 de octubre de 2016, que ascienden a **\$10.637.579**.



DESDE	HASTA	MESADAS ADEUDADAS	VALOR MESADAS ADEUDADAS	TOTAL MESADAS ADEUDADAS
27/07/2015	31/12/2015	6,13	\$ 644.350,00	\$ 3.949.865,50
1/01/2016	22/10/2016	9,7	\$ 689.455,00	\$ 6.687.713,50
				\$ 10.637.579,00

Y a favor de la señora GLORÍA INÉS CARVAJAL MUÑOZ, el retroactivo de las mesadas causadas a partir del 23 de octubre de 2016 y hasta el 31 de julio de 2022, que ascienden a **\$63.009.453,50**.

DESDE	HASTA	MESADAS ADEUDADAS	VALOR MESADAS ADEUDADAS	TOTAL MESADAS ADEUDADAS
23/10/2016	31/12/2016	3,3	\$ 689.455,00	\$ 2.275.201,50
1/01/2017	31/12/2017	13	\$ 737.717,00	\$ 9.590.321,00
1/01/2018	31/12/2018	13	\$ 781.242,00	\$ 10.156.146,00
1/01/2019	31/12/2019	13	\$ 828.116,00	\$ 10.765.508,00
1/01/2020	31/12/2020	13	\$ 877.803,00	\$ 11.411.439,00
1/01/2021	31/12/2021	13	\$ 908.526,00	\$ 11.810.838,00
1/01/2022	31/07/2022	7	\$ 1.000.000,00	\$ 7.000.000,00
				\$ 63.009.453,50

DE LOS INTERESES MORATORIOS

La Especializada Jurisprudencia Laboral ha delimitado que, la naturaleza jurídica de los intereses moratorios reglamentado en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, no es sancionatoria sino resarcitoria, en la medida que, su finalidad es resarcir los perjuicios ocasionados a los pensionados por la cancelación tardía de sus mesadas pensionales, de allí que para su imposición no se estudie el actuar o la conducta adoptada por la entidad al negar el derecho, solo basta con verificar que la prestación no se haya reconocido dentro del término fijado en la ley, que en el caso de pensión de sobreviviente al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 717 de 2001 modificado por el art. 4° de la Ley 1204 de 2008, los fondos administradores de pensiones cuentan con un término máximo de 2 meses para resolver las solicitudes atinentes a este derecho.



Término que no se cumplió, pues pese a que se elevó la primera reclamación de la pensión de invalidez post mortem el 27 de julio de 2018, la Administradora no resolvió la misma o al menos no acreditó ello en el plenario, cumpliéndose el término con que contaba para resolver la solicitud el 27 de septiembre de 2018, siendo en consecuencia procedente los intereses a partir del **28 de septiembre de 2018**.

Corolario, se revoca la sentencia recurrida para en su lugar condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez post mortem en cuantía equivalente al SMLMV y la sustitución de esta a la señora GLORIA INÉS CARVAJAL MUÑOZ a partir del 23 de octubre de 2016. Costas en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES, se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (01) SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 160 del 18 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar:

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** a reconocer pensión de invalidez post mortem en favor del fallecido señor **DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA** a partir del 1 de enero de 2015, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la masa sucesoral del señor **DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA** el retroactivo de las mesadas causadas entre el 27 de julio de 2015 y el 22 de octubre de 2016, que ascienden a **\$10.637.579**.



CUARTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** a sustituir la pensión de invalidez post mortem en favor de la señora **GLORIA INÉS CARVAJAL MUÑOZ** a partir del 23 de octubre de 2013, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

QUINTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la masa sucesoral del señor **DANIEL MARÍA BUITRAGO MONTOYA** el retroactivo de las mesadas causadas entre el 23 de octubre de 2016 y el 31 de julio de 2022, que ascienden a **\$63.009.453,50**

SEXTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** a reconocer y pagar la señora **GLORIA INÉS CARVAJAL MUÑOZ** intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 28 de septiembre de 2018.

SEPTIMO: AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** descontar del retroactivo los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud.

OCTAVO: COSTAS en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES, se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (01) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,



Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **12a3458e05b1f9afb1da83eb686eca196145c3aa9f35944ceca9bbfb5e9ac602**

Documento generado en 29/07/2022 05:24:43 AM

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