

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	GENTIL GARCÍA ZAMBRANO
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-018-2020-00562-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN y CONSULTA COLPENSIONES
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobrevivientes hermano invalido
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 414

Santiago de Cali, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 028 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por COLPENSIONES y el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de la misma en lo no incluido en la alzada, respecto de la Sentencia No. 245 del 21 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con T.P. No. 200.423 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

El señor GENTIL GARCIA ZAMBRANO presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES con el fin que en calidad de hermano invalido: 1) Se le reconozca sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de la señora ROSALINA GARCÍA ZAMBRANO a partir del 11 de febrero de 2018. 2) Así mismo, reclamó los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en los archivos 01 demanda, subsanación demanda y 07 contestación Colpensiones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 245 del 21 de julio de 2021, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali declaró no probadas las excepciones formuladas por **COLPENSIONES**, y, en consecuencia, la condenó a reconocer al señor **GENTIL GARCÍA ZAMBRANO** pensión de sobreviviente, en forma vitalicia a partir del 11 de febrero de 2018, en el equivalente a UN (1) SMLMV, en razón de 14 mesadas anuales.

Simultáneamente, le impuso a la administradora colombiana de pensiones, la obligación de pagar al accionante la suma de \$40.375.527, por concepto de mesadas causadas entre el 11 de febrero de 2018 al 30 de junio de 2021, debidamente indexada hasta la ejecutoria de la sentencia, momento a partir del cual ordena el reconocimiento y pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo reconocido.

Autorizó a la Administradora descontar del retroactivo las sumas correspondientes a los aportes en seguridad social en salud. Emitió condena en costas contra la demandada, fijando como agencias en derecho el equivalente al 6% de las sumas reconocidas.

Como argumento de su decisión expuso el *A quo* que, si bien el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, determinaba una fecha de estructuración de la invalidez del actor posterior al deceso de la causante, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, esta fecha puede ser modificada, en tanto que los dictámenes de PCL emitidos por la junta no son prueba solemne.

Así mismo, indicó que con las historias clínicas aportadas al proceso y los testimonios recibidos se logra evidenciar que los padecimientos en la salud del demandante, por los cuales fue calificado con una PCL de 57.59% datan desde mucho antes de la muerte de la señora Rosalina García, razón por la cual era procedente modificar la fecha de estructuración de la invalidez al 26 de marzo de 2000 fecha en la que perdió la visión del ojo derecho, según lo dicho por el demandante en el interrogatorio de parte.

En lo atinente a la dependencia económica, la juez de primer grado manifestó que las declaraciones tomadas en la audiencia pública eran suficientes para considerar acreditado este requisito, dado que los testigos fueron coherentes y reiterativos en señalar que desde que el accionante tuvo el accidente en el año 2000 no volvió a trabajar porque su salud se vio muy afectada, siendo la señora Rosalina García la persona encargada de sostenerlo económicamente.

En cuanto a las excepciones propuestas por la demandada advirtió que no están llamadas a prosperar ni siquiera la excepción de prescripción, toda vez que las actuaciones tendientes al reconocimiento de la prestación de sobreviviente se realizaron dentro del trienio establecido por la ley, que por tanto la administradora colombiana de pensiones le adeuda al demandante la suma de \$40.375.527 por mesadas causadas desde la fecha del óbito hasta el 30 de junio de 2021.

Finalmente, frente a los intereses moratorios decidió que el pago de este rubro era procedente sólo a partir de la ejecutoria de la sentencia, en atención a que la jurisprudencia

de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que cuando el reconocimiento de la pensión obedece a criterios jurisprudenciales, no es dable condenar a los fondos de pensiones al pago de intereses moratorios, que en esos casos se debe condenar a la indexación de las sumas reconocidas.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, arguyendo que el demandante no cumple con los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente, en tanto que el dictamen de PCL tiene como fecha de estructuración el 31 de enero de 2019, data que es posterior al fallecimiento de la señora Rosalina García Zambrano, razón por la cual no se reúnen los requisitos estatuidos en el artículo 47 de la ley 100 de 1993.

El asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 26 de noviembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término la ARL SURA, los que pueden ser consultados en el archivo 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe en examinar si el actor cumple con los requisitos para ser beneficiario de la sustitución pensional en calidad de hermano invalido, pese a tener como fecha de estructuración de la invalidez el 31 de enero de 2019, calenda posterior al fallecimiento de la pensionada señora ROSALINA GARCÍA ZAMBRANO.

Analizado lo anterior, se procederá a estudiar si operó el fenómeno prescriptivo en las mesadas reclamadas.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A esta altura del proceso no se discuten los siguientes supuestos de hecho:

- (i) Que el señor **GENTIL GARCÍA ZAMBRANO** es hermano de la señora ROSALINA GARCÍA ZAMBRANO conforme se desprende de los Registros Civiles de Nacimiento (fls. 22 y 23 del archivo 01Expediente01820200056200.pdf.)
- (ii) Que mediante resolución No. 4541 de 1991, el extinto Instituto de los Seguros Sociales, le reconoció pensión de vejez a la señora ROSALINA GARCÍA ZAMBRANO a partir del 01 de agosto de 1991 en cuantía inicial de \$51.720, (fls. 16 a 21 del archivo 01Expediente01820200056200.pdf).
- (iii) Que la señora GARCÍA ZAMBRANO falleció el 11 de febrero de 2018, según muestra el Registro Civil de Defunción (fls. 24 del archivo 01Expediente01820200056200.pdf y 53 del archivo 03SubsanacionDemanda.pdf).

- (iv) Que a través de dictamen DML 1202 del 11 de julio de 2019, la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES le dictaminó al demandante PCL de 43,63% con fecha de estructuración del 31 de enero de 2019 (fls. 13-21, archivo 01Expediente01820200056200.pdf).
- (v) Inconforme con la decisión el actor apeló el dictamen emitido por Colpensiones, solicitud que fue atendida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca el 30 de septiembre de 2019, estableciendo como pérdida de capacidad laboral el 57.59%, con fecha de estructuración el 31 de enero de 2019 (fls.35-41 del archivo 01Expediente01820200056200.pdf).
- (vi) Que el 20 de diciembre de 2019, se presentó a reclamar pensión de sobreviviente en calidad de hermano invalido el señor Gentil García (fl 13 y 14 del archivo 03SubsanacionDemanda.pdf), petición que fue resuelta desfavorablemente en resolución SUB 32085 del 03 de febrero de 2020, argumentando que para ser derecho de la pensión de sobreviviente como hermano invalido, la invalidez debe ser anterior al fallecimiento (fls. 16 a 21 del archivo 01 y 25 a 31 del archivo 03SubsanacionDemanda.pdf).
- (vii) Contra la anterior decisión se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos en la resolución SUB 79115 del 25 de marzo de 2020 y VPE 5617 del 13 de abril de 2020, respectivamente, confirmando la decisión inicial (fls 32-36 y 44-49 del archivo 03).

DE LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ

Para resolver el problema jurídico planteado, lo primero que debe precisar la Sala, es que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado en diferentes ocasiones que el dictamen pericial rendido por las juntas de calificación de invalidez, no es prueba absoluta ni definitiva en los procesos laborales y no obliga al juez a basar su decisión en este sólo medio de conocimiento, puesto que aceptar como prueba absoluta el informe de pérdida de capacidad laboral rendido por las juntas vulnera las facultades otorgadas por el legislador al juez laboral en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Al respecto la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia dijo en sentencia 3275 de 2019 y 11531 de 2021 que:

“...los jueces de instancia, al encontrarse en presencia de varios elementos probatorios que conduzcan a conclusiones disímiles, tienen la facultad, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, de apreciar libremente los diferentes medios de convicción, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, pudiendo escoger dentro de las probanzas allegadas al informativo, aquellas que mejor lo persuadan, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la virtualidad para constituir un evidente yerro fáctico capaz de derrocar la decisión.

"El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo..."

Por otro lado, es menester destacar que existen casos en los que los jueces laborales han variado la fecha de estructuración de la invalidez establecida en el dictamen emitido por las Juntas de Calificación de Invalidez, toda vez que tiene libertad de apreciación para evaluar las pruebas allegada al juicio. Frente a este aspecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1390 de 2021 que rememoró las sentencias SL 2496 de 2018 y CSJ SL, del 19 de octubre de 2006, radicación 29622, expresó lo siguiente:

“...Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías”. [...]

En consecuencia, si bien es cierto que para la Corte la valoración técnica y científica de las juntas de calificación de invalidez, a través de los procedimientos señalados en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional, es, en principio, la fórmula probatoria propia para la determinación de la condición de invalidez, también lo es, que bajo ciertas circunstancias, dicha valoración es susceptible de ser desvirtuada para efectos de la pensión correspondiente a través de la diversidad de medios probatorios previstos en el ordenamiento jurídico procesal y al tenor de las normas que rigen la actividad del juez del trabajo, que, conviene recordarlo, tiene como principio que orienta y dirige su labor falladora la facultad del libre convencimiento en los términos señalados por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por manera que, para este caso, no es cierto que el Tribunal no pudiera cambiar la fecha de estructuración de invalidez...”

En este orden de ideas, se procede a efectuar el análisis del material probatorio obrante en el plenario, atendiendo a las facultades con que cuenta el Juez Laboral para esclarecer los supuestos de hecho que contextualizan la invalidez del señor GENTIL GARCÍA ZAMBRANO, con la finalidad de resolver la controversia que se suscita en torno a la fecha de estructuración de la misma, en tanto que el porcentaje de PCL asignado no ofrece conflicto alguno en el *sub-lite*.

Nótese entonces, que las experticias allegadas al proceso para demostrar el grado de invalidez del demandante (fls. 13 a 21 y 35 a 41 del archivo 01), tomaron como base la patología: DISMINUCIÓN DE LA AGUDEZA VISUAL, SIN ESPECIFICACIÓN, morbilidad que según consta en las historias clínicas allegadas al proceso, se dio con anterioridad al 11 de febrero de 2018, pues la certificación médica obrante a folio 39 del archivo 03 expedida por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” señala que:

“...El señor GENTIL GARCÍA ZABRANO (...) el 17 de abril de 2000 fue intervenido quirúrgicamente del ojo derecho, realizándose Resección Corneal, bajo diagnóstico de Queratitis Micótica...” (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Luego, en el historial clínico del Hospital San Rafael (Águila –Valle), militante a folios 32 a 34 del archivo 01, en el acápite de enfermedad actual, el profesional de la medicina Andrés Felipe Santa Vélez consignó como antecedentes:

“...CEGUERA TOTAL DEL OJO DERECHO SECUNDARIA A LESIÓN POR CUCARRON EN EL 2000 EL CUAL POSTERIOR A LA RETIRADA DEL CUCARRON PRESENTO UN PROCESO INFECCIOSO QUE TERMINO EN CEGUERA...”

De la información antes referenciada, tenemos que los problemas de agudeza visual que presenta el demandante y que fueron calificados en ambos dictámenes con el porcentaje más alto de PCL, data del año 2000, fecha en la que según el reporte emitido por el hospital EVARISTO GARCÍA al accionante se le realizó un trasplante de córnea, cirugía con la que se pretendía mejorar las secuelas ocasionadas con la Queratitis Micótica.

Se destaca que, aunque al proceso no se allegó documentación que le permita a esta Sala evidenciar cuál fue la evolución clínica que tuvo el accionante después de la cirugía realizada el 17 de abril de 2000, con la nota de evolución médica que reposa en la historia de clínica de la unidad de diagnóstico y cirugía ocular de la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE CARTAGO, del día 11 de abril de 2018 (fl 31 archivo 01), se puede constar que la recuperación del señor García Zambrano, no fue satisfactoria, toda vez que en ella se transcribe que el *ojo derecho tiene diagnóstico de PTISIS BULBI* enfermedad causada en su mayoría de las veces por infecciones oculares y que tiene como consecuencia la pérdida total de la visión en el ojo que la padece.

Lo anterior que lleva a esta Corporación a concluir que la causa de los problemas de visión del señor GENTIL GARCÍA ZAMBRANO que implicaron una deficiencia no ponderada del 48,00% en ambos dictámenes, fue ocasionada en el año 2000, luego del accidente que le dejó un cuadro infeccioso en el ojo izquierdo, esto es, en una calenda anterior a la fecha del deceso de la señora ROSALINA GARCÍA ZAMBRANO, y que además llevaron a que el accionante no continuara laborando en las actividades de agricultura a las que se dedicaba, como se desprende de las declaraciones de MARÍA ISABEL GARCÍA ZAMBRANO (Min 27:59 a 46:54) y LUZ STELLA MIRA GARCÍA (Min 51:02 a 1:12:06), tal como se verá más adelante.

Por otro lado, al estudiarse la segunda afección utilizada para calcular el grado de invalidez del demandante, esto es la (OSTEO) ARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADA, encontramos que esta enfermedad porcentaje de deficiencia no ponderada del 33,00%, en la cual se evaluó las deficiencias que presenta el actor en el dedo pulgar, índice y medio de la mano, secuelas que fueron generadas por el percance que tuvo el hoy demandante en el año 1980 al manipular una motosierra, como se constata en la historia clínica No. 14198706 (fl. 32 a 33 archivo 01), en la que se apuntó:

“...PACIENTE CON ANTECEDENTE DE TARUMA LABORAL EN MANO DERECHA EN 1980 QUE GENERO ALTERACIÓN FUNCIONAL IMPORTANTE QUE AMERITO 3 PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS PARA LOGRAR POBRE RECUPERACIÓN FUNCIONAL...” (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Más adelante en el acápite de OBSERVACIONES se comenta:

“...ANTECEDENTE DE TRAUMATISMO EN LA MANO DERECHA CON RECONSTRUCCIÓN DE LA MISMA CON DAÑO EN REGIÓN VENTRAL APARENTE COMPROMISO DE TENDONES DEBIDO A QUE COMO CONSECUENCIA TIENE MANO EN GARRA CON PÉRDIDA COMPLETA DE LA

MOVILIDAD...”

Así, al ponderarse las patologías descritas arrojan un cálculo de deficiencia del 32,59%, que sumado a su incidencia en el rol laboral que fue de 25%, mostró una PCL total de 57,59%.

Dicho lo anterior, es claro para esta agencia judicial, que las morbilidades que llevaron al señor GENTIL GARCÍA ZAMBRANO a ser considerado una persona invalida, fueron ocasionadas y diagnosticadas desde antes del 31 de enero de 2019, fecha de estructuración fijada por COLPENSIONES y la Junta de Calificación de Invalidez, **y que se corresponde con la data en que el grupo interdisciplinario de la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, realizó el examen físico en aras de dictaminar la PCL del accionante.**

De hecho, en reporte clínico del 6 de marzo de 2018 el galeno encargado de valorar al demandante en ese momento dejó reseña de “(...) *Antecedente de traumatismo en mano derecha con reconstrucción de la misma con daño en región ventral, aparente compromiso de tendones debido a que como consecuencia tiene mano en garra con pérdida completa de movilidad de mano sin agarre, sin pinza, con imposibilidad a la movilización de la misma. Refiere antecedente de infección ocular previa con compromiso total de agudeza visual de ojo derecho y compromiso parcial de agudeza visual de ojo izquierdo (...) **paciente en condición de discapacidad por secuelas patológicas (...)**” (f. 34 a 34 Archivo 01 ED).*

La anterior cita, deja en evidencia que, incluso para el personal médico que tuvo la posibilidad de atender al demandante antes del proceso calificadorio, entendían por virtud de las dolencias articulares de mano y de visión, el señor **GARCÍA ZAMBRANO** ostentaba la condición de discapacidad, derivadas precisamente de las patologías descritas, consolidadas **en 1980** por un percance acaecido al manipular una “motosierra”, y **en el año 2000**, cuando debió ser sometido a intervención quirúrgica en el ojo derecho, producto de un proceso infeccioso, el cual terminó por comprometer la visión completa en dicho extremo ocular (f. 34 a 34 Archivo 01 ED).

De ahí que, mal haría la Corporación en tener como como fecha de la invalidez, el momento **de valoración física dentro del trámite de calificación**, como lo definió la Junta Regional de Calificación de Invalidez en el dictamen cuestionado, en la medida en que toda la situación invalidante venía de años atrás, y muestra de ello es la definición de su pérdida total de agarre en la mano derecha, así como la pérdida total de visión total en el ojo derecho, cuadro clínico afianzado por completo, como se dijo, desde el año 2000 aproximadamente.

Por lo anterior, considera esta Sala de Decisión no ajustado a derecho tomar como fecha de estructuración el 31 de enero de 2019, toda vez que los quebrantos de salud del demandante datan de 1980 y el año 2000, siendo las afectaciones sufridas por el actor para esta última anualidad lo suficientemente graves en orden a impedir que este siguiera realizando alguna actividad económica que le permitiera obtener ingresos, por tanto al ser la invalidez una condición que genera mermas en la capacidad laboral de una persona, se debe tomar como fecha de estructuración de tal, el momento en el que el individuo dejó de ser productivo laboralmente, en tanto que sus capacidades físicas o metal se lo impidieron y no la fecha en la que se realiza el examen.

Así las cosas, como en el plenario no obra documental que constate el día exacto en el que ocurrió el accidente que dejó ciego del ojo derecho al demandante, afección que da el mayor porcentaje de PCL, se tomará como fecha de estructuración de la invalidez el **17 de abril de 2000**, día en el que se realizó la Resección de Córnea al señor **GENTIL GARCÍA ZAMBRANO** y se encuentra plenamente acreditada en el juicio, siendo esta la calenda que más se ajusta a la información corroborada del material de prueba traído al proceso, especialmente a la cronología de su historial médico (fl. 39 del archivo 03).

Ahora, si bien la juez de primera instancia definió la estructuración para el 26 de marzo de 2000, lo cierto es que esta situación no presenta cambio significativo frente al reconocimiento del derecho pensional, pues la conclusión que se pretende con este análisis es determinar que en efecto para la fecha del deceso de la pensionada el actor ya contaba con una situación de invalidez que lo hacía derecho a la prestación.

DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Pues bien, ha de recordarse que, en criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante afiliado o pensionado (sentencia SL4851-2019, SL4690-2019 y SL4244-2019 entre otras); en el caso bajo estudio no existe duda que la fallecida ROSALINA GARCÍA ZAMBRANO dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente, pues al momento del óbito gozaba de pensión de vejez.

Bajo esta óptica, lo que procede es verificar si el señor GENTIL GARCIA ZAMBRANO, acredita la calidad de beneficiario de la sustitución pensional, para ello debe rememorarse lo dicho en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el Art 13 de la Ley 797 de 2003, respecto a los beneficiarios, indica que, a falta de cónyuge, compañera permanente, e hijos, serán los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

En relación con el vínculo de consanguinidad entre la demandante y el causante, el mismo está acreditado con los Registros Civiles de Nacimiento de estos (fl. 22 y 23 del archivo 01), en los cuales se observa que ambos son hijos en común de ALEJANDRINA ZAMBRANO y MARIO GARCÍA GARCÍA. Así mismo, no hay discusión en cuanto a la invalidez del actor, pues el porcentaje de PCL supera el 50% y como se dejó sentando en líneas precedentes la fecha de estructuración fue con anterioridad al 11 de febrero de 2018, cumpliendo así con la condición incapacitante requerida en la normativa, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, en punto de la exigencia de la dependencia económica, en reiteradas oportunidades la Jurisprudencia Especializada ha indicado que la dependencia no debe ser absoluta o total, sino parcial. Así lo precisó la Sala de Casación Laboral de la CSJ en Sentencias como la SL10642 de 2016, en la cual señaló: “(...) *la dependencia económica no debe ser total y absoluta, que el hecho que un beneficiario cuente con otras ayudas económicas, adicionales a las que le proporcionaba el causante, no impiden que pueda tener derecho a la pensión de sobrevivientes, máxime si se tiene en cuenta que el literal E del artículo 13 de la ley 797 de 2003 no señala que la dependencia debe ser total y absoluta (...)*”

No obstante, también tiene adoctrinado el precedente que no cualquier ayuda proporcionada por el hermano fallecido tiene la virtualidad de configurar la dependencia requerida, pues la misma debe estructurarse en aspectos como:

“(…) i) la falta de autosuficiencia económica, a partir de recursos propios o de terceros y ii) una relación de subordinación económica respecto de la persona fallecida, de forma tal que le impida valerse por sí mismo y que vea afectado su mínimo vital en un grado significativo (…)”,

Es por ello por lo que la ayuda proporcionada en vida por el afiliado fallecido debía responder a las características de ser relevante, esencial y preponderante para el mínimo sostenimiento de su familiar. De esa forma lo recordó el Alto Tribunal en la Sentencia SL3031-2018, al memorar que:

“(…)la dependencia económica requerida por la ley, para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debe contar cuando menos con los siguientes elementos: i) debe ser cierta y no presunta, esto es, que 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; ii) la participación económica debe ser 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; iii) las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera 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. (…)” (Subraya de la Sala).

Bajo el anterior contexto, analizará la Sala si de las pruebas practicadas en el curso procesal, es dable colegir la dependencia económica del demandante respecto de su hermana fallecida.

Con ese propósito, encuentra la Corporación que por solicitud del demandante se escucharon las declaraciones de las señoras MARÍA ISABEL GARCÍA ZAMBRANO (Min 27:59 a 46:54) y LUZ STELLA MIRA GARCÍA (Min 51:02 a 1:12:06).

La señora MARÍA ISABEL GARCÍA ZAMBRANO - hermana del demandante- Expuso el señor Gentil García no labora desde que sufrió el accidente en sus ojos, suceso que ocurrió en el año 2000 y lo dejó prácticamente ciego. Agregó que después del accidente el señor Gentil empezó a vivir en la casa familiar que ocupaba la señora Rosalina y la testigo, siendo la señora Rosalina quien sufragaba todos los gastos del señor Gentil. Afirmó que su hermana Rosalina estaba pensionada, que no tuvo hijos. Añadió que el actor sufrió en 1980 un accidente en la mano. Manifiesta que, en actualidad, aparte de los problemas en la mano y los ojos, el demandante también tiene problemas en una pierna, que esos padecimientos iniciaron desde antes de la muerte de la señora Rosalina.

Adicionó que la difunta Rosalina era quien se encargaba de llevar al médico al señor Gentil y de sufragar los gastos de los medicamentos y citas médicas que no cubría el Sisbén, que la fallecida era la única persona encargada de ayudar económicamente al demandante, que los demás miembros de la familia no le pueden ayudar porque tienen otras obligaciones. Aseveró que luego de la muerte de su hermana Rosalina a la familia le ha tocado hacerse cargo de los gastos del actor, que el hoy demandante por sus padecimientos no puede salir solo.

Por su parte, la testigo **LUZ STELLA MIRA GARCÍA** -sobrina del demandante- declaró que el actor siempre ha sido agricultor, que después del año 2000 no pudo volver a trabajar por problemas de salud ocasionados por la picadura de un mosquito en el ojo derecho, que le generó ceguera. Afirmó que el señor García Zambrano desde el año 2000 hasta la actualidad vive en la casa familiar que, aunque el actor sufrió un accidente en 1980 siguió trabajando hasta el año 2000 que perdió el ojo. Manifestó que aproximadamente en el

año 2000 o 2001 la señora Rosalina se hizo cargo de la manutención del demandante, pues nunca se recuperó del todo, y por los problemas de la vista y la mano atrofiada le era imposible conseguir un trabajo.

Adujo la testigo que acompañaba a la fallecida a cobrar la pensión y que lo primero que la señora Rosalina compraba era las cosas que necesitaba el señor Gentil. Afirma que la causante cubría la totalidad de los gastos del accionante, que el resto de la familia sólo le colaboraban con ropa en diciembre. Enseña que la señora Rosalina García Zambrano pagaba el porcentaje de vivienda que le correspondía al señor Gentil en la casa familiar, la recreación, gastos médicos, alimentación y vestuario. Puso de presente que el actor no tiene esposa ni hijos.

Igualmente, obra a folios 8 y 9 del archivo 03, declaración extraprocesal rendida en la Notaría Sexta de Cali, por la señora **CARMEN ALICIA TIRADO OLARTE**, el 30 de noviembre de 2019, en la que sostuvo que conocía a la señora Rosalina García Zambrano desde hacía 18 años, y que por ello le constaba que era soltera, que no tenía hijos y que el señor GENTIL GARCÍA ZAMBRANO dependía económicamente de ella, que era la señora Rosalina la que le proporcionaba al demandante vivienda, alimentación y medicina. Así mismo, añadió que desconoce si algún otro miembro de la familia le colaboraba económicamente al señor Gentil.

Pues bien, al analizar los elementos probatorios enunciados observa la Sala que los mismo son coherentes, concordantes y reiterativos en cuanto al hecho que la causante ROSALINA GARCÍA ZAMBRANO era quien le aportaba al demandante lo necesario para su congrua subsistencia.

Aunado a ello, al consultarse el sistema de seguridad integral de información de protección social SISPRO- Registro único de Afiliado RUAF¹ se corrobora que el demandante no reporta afiliación a ninguna ARL y fondo de Pensión, lo que se refleja es que se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud, situaciones que al cotejarse con las manifestaciones realizadas por las testigos y lo dicho en la declaración extra juicio rendida ante la Notaría Sexta de Cali, le indican a este despacho que en efecto el demandante por sí solo no tiene como garantizarse sus necesidades básicas, y que dadas las condiciones particulares de la señora ROSALINA GARCÍA que era una mujer sin hijos o esposo, le permiten a esta Colectividad inferir que por el lazo de hermandad que los unía era ella quien se encargaba de su sostenimiento.

Si bien, en la consulta realizada el sistema de seguridad integral de información de protección social SISPRO- Registro único de Afiliado RUAF, indica que el accionante en el año 2012 recibió subsidio del Estado denominado adulto mayor, el mismo no resulta suficiente para considerarlo independiente económicamente, además dicha prestación según la consulta fue reconocida solo para el año 2012.

En cuanto a las excepciones formulada por la demandada ha de puntualizarse que no prosperan, incluida la de prescripción, toda vez que el derecho a disfrutar de la pensión de sobreviviente nació el 11 de febrero de 2018, la reclamación administrativa se agotó en esa misma anualidad -20 de diciembre de 2019 (fl 13 y 14 del archivo 03SubsanacionDemanda.pdf)- y la demanda se impetro el 14 de diciembre de 2020 (f. 44 archivo 01), es decir, que las actuaciones tendientes al reconocimiento de la prestación se realizaron dentro del trienio establecido en la ley.

Una vez efectuada la liquidación del retroactivo se observa que la Administradora colombiana de pensiones le adeuda a la señora GENTIL GARCÍA ZAMBRANO la suma de

¹ <https://ruaf.sispro.gov.co/Filtro.aspx>

\$42.863.858,00, por concepto de mesadas pensionales, valor actualizado al 30 de septiembre de 2021, de conformidad con lo reglado en el artículo 283 del CGP.

Corolario de lo expuesto, se confirma la sentencia recurrida. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, en tanto le resultó desfavorable el recurso de apelación, fíjese como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

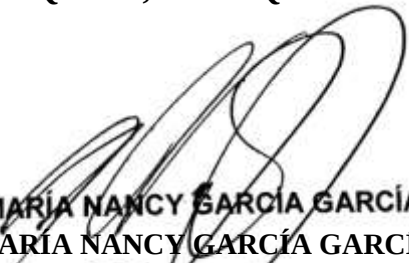
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 245 del 21 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: ACTUALIZAR conforme lo dispone el artículo 283 del CGP el retroactivo pensional del 11 de febrero de 2018 al 30 de septiembre de 2021 que asciende a \$42.863.858,00.

COSTAS en estas instancias a cargo de LA PARTE DEMANDADA, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a UN (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
06


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

ANEXO 1

RETROACTIVO PENSIONAL

DESDE	HASTA	MESADAS	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
11/02/2018	31/12/2018	12,67	\$781.242,00	\$9.895.732,00
01/01/2019	31/12/2019	14,00	\$828.116,00	\$11.593.624,00
01/01/2021	31/12/2020	14,00	\$877.803,00	\$12.289.242,00
01/01/2021	30/09/2021	10,00	\$908.526,00	\$9.085.260,00
TOTAL RETROACTIVO				\$ 42.863.858,00.