



## TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA LABORAL

Medellín, febrero 16 de 2023

Radicado: 05001 31 05-022-2016-01092-02  
Demandante: MAGNOLIA GÓMEZ ARANGO en nombre propio y en representación del menor EMANUEL GÓMEZ GÓMEZ  
Demandado: AFP PROTECCIÓN  
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA  
Tema: PENSIÓN DE INVALIDEZ POST MORTEM.

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

### **ANTECEDENTES**

La actora actuando en nombre propio y de su hijo menor Emanuel Gómez Gómez acude al trámite ordinario laboral pretendiendo la declaratoria del derecho a la pensión de invalidez que hubiere causado su compañero permanente John Fredy Gómez Giraldo, junto con los intereses de mora o indexación

Para sustentar sus pretensiones conforme al escrito de corrección a la demanda expuso que el señor John Fredy Gómez Giraldo falleció el 15 de diciembre de 2014

a causa de un glioma maligno, siendo reconocida a esta actora y su hijo la pensión de sobrevivientes, empero sostiene que el causante ya había satisfecho las premisas para el acceso a la pensión de invalidez, conforme al dictamen que se practicó de forma particular y post mortem, que estableció en el afiliado una PCL del 71.13% de origen común y estructurada el 9 de enero de 2014 (archivo N° 11)

La AFP accionada luego aceptar la causación de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del afiliado John Fredy Gómez, desconoció que este se hallare en estado de invalidez previo a su deceso, precisando que ante la entidad no fue tramitada una valoración de PCL, ni prestación alguna, por lo que se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

**En sentencia que desató la litis**, el fallador de instancia valoró las pruebas adosadas al trámite, en especial la experticia practicada por el médico José William Vargas y su contradicción en audiencia, concluyó que no existía prueba de la predicada condición de invalidez previa al deceso del joven John Fredy Gómez, en tanto tal experticia no reunía los criterios técnicos que generaran convencimiento en el funcionario judicial, al no tener soporte en la historia médica para los rangos o encuadres que eligió el médico, además que en el rol laboral solo argumenta que se basó en la información proporcionada por la esposa del causante y respecto a la fecha de estructuración no justificó la fecha elegida. En adición, señaló que previo al fallecimiento, el joven Gómez Giraldo gozó de múltiples y sucesivas incapacidades que dieron lugar al subsidio los que su esposa aceptó haber recibido, condición que es incompatible con el disfrute de la pensión de invalidez. Así las cosas, absolvió de las súplicas y gravó en costas a la activa.

**Inconforme con la decisión fue recurrida por la activa** insistiendo en la prosperidad de las súplicas. En su criterio el dictamen contenía los fundamentos fácticos para establecer la condición de invalidez, donde se relacionan los apartes de la historia clínica que determinan los padecimientos, así como su ubicación en los criterios del manual único de calificación, destacando que desde enero de 2014 el afiliado tenía un diagnóstico con pronóstico fatal. Sin que exista incompatibilidad con

la recepción de subsidio de incapacidad toda vez que esta premisa no está establecida en el Decreto 1507 de 2013, además de no existir prueba de la efectiva recepción, dando lugar al pago del retroactivo pensional con sus intereses de mora o en su defecto la indexación.

### **ALEGATOS**

Concedido el término que establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 la pasiva presentó escrito donde expone que no es procedente el reconocimiento pensional por lo que debe confirmarse la decisión de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme a las pruebas aportadas al proceso se encuentra por fuera de discusión que: **1)** Que John Fredy Gómez Giraldo, estando afiliado ala AFP Protección desde el 2 de abril de 2005 cotizó un total de 428.86 semanas comprendidas entre los ciclos de abril de 2005 a 17 de diciembre de 2014 (pág. 3/8 archivo N° 20), **2)** que el afiliado falleció el 15 de diciembre de 2014 (pág 3 archivo N° 4) **3)** que con ocasión del fallecimiento del señor Gómez Giraldo a la accionante y su hijo menor de edad les fue reconocida la pensión de sobrevivientes en cuantía de 1 SMLMV con el pago del retroactivo pensional desde el 15 de diciembre de 2014 (archivo N° 20) y **4)** con posterioridad al inicio de la acción judicial la actora adelantó ante la IPS Universidad de Antioquia los trámites de calificación de invalidez post mortem del señor Gómez Giraldo, siendo emitida la experticia el 7 de julio de 2017 donde se estableció que este soportaba una PCL del 71.13% de origen común estructurada el 09/01/2014 (archivo N° 12) y con ocasión de esta reclamó a Protección el pago de la pensión de invalidez post mortem, la que fue negada en misiva de enero 5 de 2018, exponiendo que el dictamen practicado no es vinculante (archivo N° 20)

En este orden de ideas atendiendo a los reparos de la activa, corresponde a esta Corporación determinar la procedencia de la pensión de invalidez, siendo necesario establecer si se cumplen con los presupuestos de la prestación, en particular si

existen elementos de prueba que den cuenta de la predicada condición de invalidez del señor John Fredy Gómez Giraldo.

Pues bien, sea lo primero indicar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2002 y adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012, el estado de invalidez de un afiliado al Sistema General de Pensiones debe establecerse mediante la valoración científica que efectúan entre otras, las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL; las Compañías de Seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, las EPS, con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez expedido por el Gobierno Nacional.

Sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha adocinado que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar tenidos en cuenta en dicha valoración son controvertibles ante la Jurisdicción del Trabajo, teniendo el funcionario judicial plena competencia para examinar los hechos demostrados en el juicio y establecer algunos de los elementos constitutivos de la invalidez, toda vez que las experticias emitidas por los entes referidos no comportan pruebas solemnes, y por ende el Juzgador en su valoración no está sometido a la tarifa legal de pruebas y puede formar libremente su convencimiento con aquellos elementos que le den mayor credibilidad, así como aplicar criterios de igualdad material (SL 2797 de 2020).

En adición ha expresado la Corte que, si bien los dictámenes emitido por las juntas de calificación de invalidez obedecen a criterios técnicos y científicos, ello no veda al juzgador de instancia para que, con fundamento en los elementos de prueba aportados al proceso llegue a una conclusión diferente y determine el momento en el que se produce de manera definitiva la disminución de la capacidad laboral de la persona. (SL 4346 de 2020)

Libertad de apreciación y de formación del convencimiento que habilita al funcionario judicial a elegir entre los dictámenes aportados al proceso o incluso a solicitar un criterio adicional, para de esta forma, aplicar aquella experticia que genere mayor

convencimiento, la que deberá emplear en su integridad ya que le está vetado escindirla y menos configurar uno nuevo dictamen con fragmentos de aquellos aportados (al respecto la sentencia SL 1021 de 2019).

Con estos presupuestos se descende al **caso concreto** donde para efectos de establecer la condición de invalidez respecto al afiliado fallecido John Fredy Gómez además de apartes de su historia clínica se adosa una experticia realizada por el médico José William Vargas Arenas, como integrante de la IPS Universidad de Antioquia

Respecto a los apartes de la historia médica (archivo N°4) aparece un recorrido breve de atenciones, iniciando con el ingreso por el servicio de urgencias del 8 de enero de 2014 refiriendo una crisis convulsiva, en tratamiento de epilepsia de inicio reciente sin identificar causa (pág 32), consulta que se repite el día siguiente 09/01/2014 refiriendo hospitalización por urgencias con diagnóstico de tumor de comportamiento incierto y evaluación de glioma de alto grado (pág 58), hospitalización que también se presenta el 16 y 25 de enero de 2014, y tras pocos días el 13 de febrero de 2014 se genera el diagnóstico de glioblastoma .

Luego, la atención del 3 de junio de 2014 alude a un glioma maligno (pág 30), el 2 de julio de 2014 se remite a valoración por medicina laboral (pág 57) y el 8 de septiembre de 2014 se emite el concepto de rehabilitación glioblastoma multiforme, con pronóstico regular, posibilidades de rehabilitación solo paliativo, pronóstico letal toda vez que se estima 1 año y 4 meses sobrevivencia (pág 13), enfermedad que desencadenó en la muerte del afiliado el 15 de diciembre de 2014.

POSIBILIDADES DE REHABILITACIÓN:	
<i>no paliativo</i>	
FECHAS DE TRATAMIENTOS DE REHABILITACIÓN y/o CURATIVOS IMPORTANTES:	
PROGNÓSTICO DEL PACIENTE:	
1. Enfermedad	Letal <input checked="" type="checkbox"/> No
2. Funcionalidad Laboral: <i>80%</i>	Plena Media Baja Nula
EL PRONOSTICO QUE SE ESPERA OCURRA: <i>1 año 4 meses</i>	1. A CORTO PLAZO (MENOR DE UN AÑO)
<i>subsecuente</i>	2. A MEDIANO PLAZO (MAYOR DE UN AÑO)
Tratamiento concluidos (Estudios complementarios, Procedimientos y Rehabilitación)	

Página 13 archivo N° 4

Por su parte, el dictamen practicado el 7 de julio de 2017 refiere sustentarse en los reportes del instituto de neurología de Colombia, la EPS SURA y la Clínica de las Américas. Dictamen que pondera dos diagnósticos a saber: el glioblastoma multiforme alto grado y la epilepsia, refiriendo que el 25 de enero del 2014 le fue practicada resección tumoral, el 2 de julio de 2014 se emitió el concepto de rehabilitación con mal pronóstico y tratamiento solo paliativo, donde conjugadas las patologías, su repercusión en el rol laboral/ocupacional arrojan un 71.13% estructurado el 9 de enero de 2014 momento en que se reporta la neoplasia y epilepsia con severo compromiso funcional (archivo N° 12)

Dictamen que para su contradicción conforme al artículo 228 del CGP se citó al médico que lo realizó, José William Vargas Arenas (minuto 9 en delante de la audiencia), quien se anunció como médico general con especialidad en salud ocupacional con vasta experiencia en estas prácticas. El médico refirió que el dictamen fue practicado por solicitud de la actora ante la IPS Universidad de Antioquia, donde fueron valorados los reportes de la historia médica además del relato de la demandante respecto a la trayectoria de la enfermedad de John Fredy, sin exámenes adicionales dado el fallecimiento del paciente.

El médico inició explicando que el diagnóstico del actor “glioblastoma multiforme” comporta una patología oncológica severa, no solo por su ubicación en el campo cerebral, pero además por su connotación “multiforme” que significa que el tumor

perdió configuración celular sin que se identifique a qué función corresponden las células afectadas (del habla, del movimiento, entre otras). Bajo esta premisa refirió que es un tumor agresivo, de alta mortalidad (90%), con escasas posibilidades de curación y por tanto el tratamiento es solo paliativo, ya que la expectativa de vida no supera los 2 años.


En el caso del afiliado fallecido refirió que desde su diagnóstico inicial en enero de 2014 los procedimientos y atenciones solo buscaban aumentar el tiempo de vida, pero desde tal data aquel no estaba en capacidad de laborar, mas aún por la intervención de resección cerebral que le fue practicada, lo que lo dejaba en necesidad de cuidado permanente sin posibilidad de incorporación laboral, teniendo en cuenta el rol del actor como vendedor en una panadería. Fue así como para cada patología refirió su ubicación en el manual de calificación de PCL, y respecto al rol ocupacional tuvo en cuenta además de la evolución de la enfermedad, los dichos de la esposa del paciente, quien refirió que este permaneció incapacitado a partir de enero de 2014 hasta su fallecimiento.

Son estas las pruebas obrantes en el trámite, con las que esta corporación lleva al convencimiento que previo al deceso de John Fredy Gómez este se hallaba en condición de discapacidad en porcentaje superior al 50%.

Para esta sala de decisión las conclusiones de la experticia tienen respaldo en los reportes de la historia médica, que refieren una enfermedad que desde su diagnóstico fue calificada como severa, con pronóstico letal y ninguna posibilidad de recuperación, solo paliativa. El médico explicó con suficiencia el encuadre en el baremo de calificación, en particular la aplicación de la tabla 1.2 que opera para las deficiencias por alteraciones debidas a neoplasias o cáncer ubicado en estadio 3 ó 4 por su gravedad, esto es un compromiso severo lo que efectivamente se respalda en el Decreto 1507 de 2014. Y respecto al rol ocupacional merece toda credibilidad la conclusión de poca posibilidad de reincorporación laboral dada la gravedad del diagnóstico, el compromiso con las funciones básicas del sujeto (por la característica

de multiforme), la existencia de incapacidades laborales desde la atención inicial hasta el fallecimiento.

Tampoco existe duda respecto a la fecha de estructuración, cuyo hito fijó el especialista en la data de la atención del instituto neurológico de Colombia del 9 de enero de 2014 que además del diagnóstico de “tumor de comportamiento incierto o desconocido de las meninges cerebrales”, por el que se prescribe el procedimiento lobectomía por craneotomía, esto es una extracción de una porción cerebral, lo que sin lugar a dudas genera una incapacidad para reincorporación labora, la que no se aprecia haya ocurrido en tanto para el mes de julio de 2014 se remitió para medicina laboral y en agosto la valoración de rehabilitación pronosticó el desenlace letal, con un cuidado solo paliativo.



ORDENES MÉDICAS

Hospitalización Por Urgencias

Paciente: JOHN FREDY GÓMEZ GIRALDO

Servicio: Hospitalización

Edad: 27 Años - Sexo Masculino - EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S A \*\*

Dirección: Calle 49 11 C 15// Itagui    Teléfono: 2851972

Orden Nro: 713019    Fecha: 09/01/2014 03:12:26p.m.

Nro Historia: Cédula ciudadanía 1038404351    Id. Paciente 519950

Paciente con Diagnóstico:

1 - TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LAS MENINGES CEREBRALES (D420)

Quien requiere:

Nombre	CodLegal	CANTIDAD
1 LOBECTOMIA POR CRANEOTOMIA SOD	019100	1

Obs:

Así las cosas, concluye la corporación que John Fredy Gómez Giraldo para el 9 de enero de 2014 se hallaba en condición de discapacidad en porcentaje superior al 50% de origen común, data para la cual acumulaba 380 semanas cotizadas a Protección y de estas 88.14 corresponden a los 3 años previos a la estructuración de tal condición, cumpliendo con las premisas del artículo 69, 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, que permiten el reconocimiento de la pensión pretendida.

Prestación que corresponde a 1 SMLMV en tanto los salarios base de cotización corresponden a tal monto y en pocos periodos es ligeramente superior, los que al ser



ponderados y aplicarle una tasa de reemplazo del 54% no arrojaría una mesada superior al mínimo legal. Será reconocida a razón de 13 mesadas anuales.

Ahora respecto al disfrute de la misma, señala el artículo 40 de la ley 100 de 1993 que esta se *“se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”* prestación que de cara al artículo 10 del Decreto 758 de 1990 inicia su disfrute una vez cese el reconocimiento de los auxilios por incapacidad, interpretación vertida en sentencia de la Sala de Casación Laboral de la CJS SL 5170 de 2021, la que esta sala de decisión aplica de forma parcial, interpretando que del retroactivo que se genere se autoriza el descuento de los auxilios por incapacidad que se demuestre fueron pagados.

**Para el caso concreto**, respeto al pago del auxilio por incapacidad nula es la prueba, pues si bien en la pág 8 del archivo N° 4 se genera una incapacidad por 30 días, corridos entre el 27 de mayo al 26 de junio de 2014, no se demuestra que se hubiere satisfecho ora por la EPS, ora por el fondo de pensiones accionado y por el contrario dentro de la investigación para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (archivo N° 20) se expresa que el empleador Rafael Buitrago hasta el momento del fallecimiento pagó el salario, sin que esta retribución impida el disfrute de la pensión de invalidez analizada.

Así las cosas, calculado el retroactivo pensional causado entre el 9 de enero y el 15 de diciembre de 2014 en cuantía de 1 SMLMV corresponde a 11 mesadas completas (febrero a noviembre incluyendo la mesada adicional del artículo 50 de la Ley 100 de 1993) más las porciones de los meses de enero, 21 días y de diciembre 15 días, para un total de 12 meses y 6 días, que corresponden a \$7'515.200, del que se autoriza el descuento con destino al sistema de seguridad social en salud.

Valor que no se encuentre afectado por la prescripción extintiva, toda vez tratándose de pensión de invalidez, su término de afectación inicia su curso una vez se tiene certeza del estado de invalidez, en tanto se requiere del conocimiento pleno del peticionario acerca de su estado de invalidez (al respecto la sentencia CSJ SL 2026

de 2020), lo que en este caso ocurrió con el dictamen el 7 de junio de 2017 y toda vez que la notificación a la pasiva de la admisión de la acción ocurrió el 28 de mayo de 2018 (archivo N° 18), entre ambas datas no corrió un tiempo superior a 3 años en los términos del artículo 151 del CPTSS.

Respecto a los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe tenerse presente que los mismos operan cuando existe demora en el reconocimiento de una prestación que se ha tramitado y que cumpla con los presupuestos mínimos para su acceso.

En el caso concreto se verifica que la activa acudió a la acción judicial en octubre de 2016 sin haber efectuado un reclamo directo ante la AFP Protección, y solo con ocasión de la complementación a la demanda en julio de 2017 demostró haber radicado ante esta entidad una petición sustentada en una valoración de PCL que no provino de esta AFP y frente a la que no se le permitió el derecho de contradicción, condición que de acuerdo a la sentencia de la Corte Constitucional T 094 de 2022 no obedece al trámite legal que el sistema de seguridad social establece, ya que en sede administrativa los responsables en primera oportunidad de determinar la PCL son los fondos de pensiones, EPS o ARL según sea el caso, sin que sea potestativo del afiliado acudir a otra vía como primera oportunidad de calificación.

Así las cosas, no existió una petición que generara la mora que da lugar a la imposición de los intereses deprecados. En su lugar para remediar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero se impone la indexación de las condenas.

Resta por indicar que la condena que se emite corresponde al retroactivo de la pensión de invalidez del afiliado John Fredy Gómez Giraldo y dado su fallecimiento el 15 de diciembre de 2014 su pago se genera en favor de la masa herencial cuya asignación es ajena a las competencias del juez laboral.

Las costas en ambas instancias a cargo de la AFP Protección. En esta instancia se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV en favor de los accionantes.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL, **REVOCA LA SENTENCIA IMPUGNADA**, en su lugar se declara que **JOHN FREDY GÓMEZ GIRALDO** causó la pensión de invalidez, al cumplir con los presupuestos de los artículos 63, 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, cuyo retroactivo causado entre el 9 de enero y el 15 de diciembre de 2014 corresponde a siete millones quinientos quince mil doscientos pesos (\$7'515.200) dinero que se pagará con la debida indexación y del cual se autoriza el descuento con destino al sistema en salud.

La condena que se emite corresponde al retroactivo de la pensión de invalidez del afiliado John Fredy Gómez Giraldo y su pago se genera en favor de la masa herencial cuya asignación es ajena a las competencias del juez laboral.

Se absuelve de la condena por intereses de mora y se declara impróspera la excepción de prescripción.

Las costas en ambas instancias a cargo de la AFP Protección. En esta instancia se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV en favor de los accionantes

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

  
**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**

  
**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**

  
**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA LABORAL

**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001 31 05-022-2016-01092-01  
Demandante: MAGNOLIA GÓMEZ ARANGO y otro  
Demandado: AFP PROTECCIÓN  
Decisión: REVOCA

Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

Fijado hoy 20 febrero de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS

**SECRETARIO**