



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, febrero 16 de 2023

Radicado: 05001 31 05-020-2019-00083-01
Demandante: CLEMENCIA MILENA SANTAMARÍA LARA
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA.
Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE

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; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la ley 2213 de 2022.

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

ANTECEDENTES

La accionante instauró proceso ordinario en contra de COLPENSIONES solicitando se deje sin valor el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por ASALUD LTDA, empresa designada por COLPENSIONES para valorar la PCL y en consecuencia se ordene a la demandada el reconocimiento y pago del 100% de la sustitución pensional, en calidad de hija inválida dependiente del señor APOLINAR SANTAMARÍA, junto con los intereses moratorios.

Para respaldar sus pretensiones aseveró que el señor APOLINAR SANTAMARÍA falleció el 10 de mayo de 2004, que a causa de su muerte la señora MARÍA OLGA LARA TABARES solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge, reconocida por la entidad en el mismo año; indicando que la señora LARA TABARES falleció el 12 de septiembre de 2017.

Manifestó que fue calificada por ASALUD el 23 de noviembre de 2017, entidad que dictaminó una PCL del 69,15% con fecha de estructuración del 8 de noviembre de 2017. Solicitó el 2 de enero sustitución pensional en calidad de hija inválida del señor APOLINAR SANTAMARÍA, la cual fue negada a través de resolución SUB41259 del 15 de febrero de 2018. Dijo que sufre de queratocono no corregible, diagnosticada con una visión peor de 20/400 con la cual se considera laboralmente incapacitada.

Finalmente narró que se hizo calificar nuevamente por la facultad de salud pública de la Universidad de Antioquia el 7 de noviembre de 2018, en donde se confirmó el porcentaje hallado por Colpensiones pero modificando la fecha de estructuración para el 4 de septiembre de 2000.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *A quo*, tras considerar que el dictamen de COLPENSIONES carecía de fundamento para fijar la fecha de estructuración en noviembre de 2017, dejó sin efecto la fecha fijada y declaró que la fecha real de estructuración de la invalidez de la demandante corresponde al 4 de septiembre de 2000. Declaró que la demandante es beneficiaria de la sustitución pensional en calidad de hija discapacitada del señor APOLINAR SANTAMARÍA y condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la prestación reclamada a partir del 1 de octubre de 2017 en los mismos términos le fue reconocida al causante.

RECURSOS

Inconforme con la decisión fue recurrida por COLPENSIONES manifestó estar en des acuerdo con la decisión de primera instancia, por considerar que no es

procedente tener en cuenta para resolver el conflicto un dictamen ajeno a los emitidos por entidades que por ley son las llamadas a calificar a los afiliados, y que para este caso correspondía a las juntas de calificación estudiar la inconformidad de la demandante.

Dijo que el dictamen emitido por la facultad de salud pública de la UDEA carece de criterios técnicos conforme al manual de calificación y por lo tanto no es posible darle validez. Adicionalmente consideró que no pueden ser tenidos en cuenta los testimonios recibidos dado el vínculo que poseen con la demandante y tienen intereses en el proceso, a efectos de probar la dependencia económica. Y finalmente expuso que no se agotaron los requisitos objetivos de la norma para considerarla beneficiaria de la pensión de sobreviviente que dejara su padre.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, COLPENSIONES presentó alegatos ratificándose en los argumentos expuestos desde la contestación y presentación del recurso, reiterando la solicitud de revocar la decisión de primera instancia por no acreditarse los requisitos para considerarse beneficiaria de la prestación.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que en este caso se encuentra por fuera de discusión que:

- 1)** La señora CLEMENCIA MILENA SANTAMARÍA LARA nació el 27 de septiembre de 1976 y es hija del señor APOLINAR SANTAMARÍA y la señora MARÍA OLGA LARA TABARES (pág. 29).
- 2)** Que el señor APOLINAR SANTAMARÍA cotizó 1561 semanas (pág.171).
- 3)** Que a través de resolución No. 010697 de 2000 el ISS le reconoció pensión de vejez al señor APOLINAR SANTAMARÍA a partir del 1 de julio de 2000 en cuantía de \$543.113 (pág. 32).
- 4)** Que el señor APOLINAR SANTAMARÍA falleció el 10 de mayo de 2004 (pág. 25).
- 5)** Que a través de resolución No. 015680 de 2004 el ISS le reconoció pensión de sobreviviente a la señora MARÍA OLGA LARA TABARES en calidad de cónyuge del señor APOLINAR SANTAMARÍA.

(pág. 34 y 35). **6)** Que la señora MARIA OLGA LARA TABARES falleció el 12 de septiembre de 2017 (pág. 27). **7)** Que a través de comunicado del 29 de diciembre de 2017 ASALUD LTDA comunicó a COLPENSIONES que la señora CLEMENCIA MILENA presenta una PCL del 69.15% con una fecha de estructuración del 8 de noviembre de 2017 (pág. 37 a 41). **8)** Que la facultad de salud pública de la Universidad de Antioquia realizó dictamen de pérdida de capacidad laboral a la demandante el 7 de noviembre de 2018, en donde dijo que la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante correspondía al 4 de septiembre de 2000 (pág. 42 a 48). **9)** Que a través de resolución SUB 41259 de 15 de febrero de 2019 negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente solicitada por la demandante por no acreditar la calidad de hija inválida y dependiente respecto de su padre (pág. 72 a 76). **10)** Que la demandante tiene diagnóstico de queratocono bilateral y fue trasplantada de córneas entre 1997 y 1999 (pág. 77 a 156).

Establecido lo anterior, y comoquiera que no existe discusión sobre la causación de la prestación en tanto se trata de una sustitución pensional, en esta instancia se discute si la señora CLEMENCIA MILENA SANTAMARÍA LARA ostenta la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional en calidad de hija inválida dependiente del señor APOLINAR SANTAMARÍA.

Habiendo fallecido el señor APOLINAR SANTAMARÍA el 10 de mayo de 2004, la norma aplicable para el presente caso son los artículos 12 y 13 de ley 797 de 2003, los cuales establecen que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo inválido, se debe acreditar:

1. Invalidez de al menos el 50%
2. Dependencia económicamente al momento de fallecimiento del causante.

En lo que tiene que ver con el requisito de la invalidez, la activa pretende se modifique la fecha de estructuración de su invalidez fijada en dictamen emitido por ASALUD LTDA entidad que prestó el servicio de calificación de invalidez a COLPENSIONES, usando el dictamen realizado de manera particular en la facultad

de salud pública de la UDEA; Por su parte la demandada ha señalado que no es posible acceder a las pretensiones que se invocan, toda vez que lo procedente al encontrarse en desacuerdo con el dictamen por ellos emitidos era presentar los recursos de ley y corresponderle a las Juntas Regionales y Nacionales dirimir resolver sus inconformidades.

Para resolver la queja del recurrente, esta Sala estima pertinente remitirse a sentencia SL 1044 de 2019 en donde la H. Corte de Justicia Sala laboral, recordó que la gestión que se realiza ante las juntas de calificación de invalidez conforme a los artículos 41, 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, reglamentados por el Decreto 2463 de 2001 no corresponde a un trámite administrativo previo que necesariamente deba agotarse para que se reconozca la pensión de invalidez, puesto que la parte interesada en la valoración médica también puede acudir directamente ante la jurisdicción ordinaria laboral, reiteró su postura trayendo a colación decisiones anteriores en las que se dijo:

En esas condiciones, la Sala estima, en acuerdo con el recurrente, que el adecuado entendimiento de los artículos 41, 42 y 43 de la ley (sic) 100 de 1993 es crear una opción conforme a la cual si el asegurador niega el reconocimiento de la pensión de invalidez, el asegurado puede acudir a las juntas de calificación de invalidez o al juez del trabajo, a su elección, pues también se puede acudir a ellas una vez iniciado el trámite judicial, para darle al dictamen pertinente el trámite que le corresponde en su calidad de prueba.”.

Conforme lo anterior y teniendo claro que era derecho de la demandante decidir interponer recurso o remitirse a la justicia ordinaria para decidir sobre su estado de discapacidad, se procede a valorar la prueba decretada y practicada dentro del proceso.

Reposa dentro del expediente:

- Dictamen emitido por ASALUD LTDA en donde se le calificó con una PCL del 69,15% con fecha de estructuración del 8 de noviembre de 2017, argumentando para fijar esta fecha de estructuración la cita de la misma fecha en donde se indicó por el optómetra “evidencia de una visión baja no

corregible, campo visual reportando un compromiso total de campos sensibilidad severamente disminuida” (pág. 41).

- Dictamen emitido por la facultad de salud pública de la UDEA en donde se modificó la fecha de estructuración fijándola para septiembre de 2000, y argumentándola en la cita del mismo día con el doctor John J Restrepo Vélez – oftalmólogo cirujano. En donde se indicó “La señorita Clemencia Milena Santamaría Lara fue trasplantada de córnea de ambos ojos en 1997 y 1999 respectivamente, presentando queratocono con agudeza visual peor a 20/400. Luego de sus cirugías su visión mejoró, pero a raíz de su queractesia su agudeza visual ha empeorado hasta la fecha, siendo peor que la visión inicial, con imposibilidad de adaptar lentes de contacto o gafas, alcanzando agudeza visual actual peor a 20/800 que la incapacitan para actividades laborales, aún ordinarias. (pág. 45).
- En el contradictorio realizado al médico JUAN DIEGO ZAPATA SERNA de la facultad de salud pública de la UDEA (min 9:00) se destaca: indicó que se ratifica en lo expuesto en el dictamen, la enfermedad padecida por la demandante (Queratocono), puede ser de origen congénito, su grado de afectación se presentó en su adolescencia, refirió que esa condición progresa al grado de perder la capacidad visual, y que aún con el uso de gafas o lentes no es posible corregirlo, algunos pacientes pueden ser sometidos a trasplante de córnea. Señaló que es difícil determinar la velocidad de progresión de la enfermedad ya que varía según el paciente. Explicó que la condición configura pérdida de capacidad laboral cuando el paciente tiene una capacidad visual sobre 20/800, sería esta una visión disfuncional, discapacidad para la realización de sus actividades cotidianas y laborales, siendo incluso dependiente de otras personas. Dijo haber basado su dictamen en el porcentaje que define una pérdida de capacidad laboral con una visión de 20/800 que es superior al 50 (quiere decir es un paciente en estado de invalidez, sin visión funcional), análisis que le fue suficiente para definir la

fecha de estructuración ya que así lo define la norma y las sentencias de la corte. Indicó que en la realización del dictamen se le pidió estudiar solo la fecha de estructuración: Manifestó que al estudiar el dictamen emitido por Colpensiones halló los siguientes errores: No le dio validez a la fecha de estructuración ya que no indica a qué corresponde, parece ser una fecha basada en la calificación anterior que hizo la entidad previa y dice que Colpensiones toma de ahí el dato de la fecha ya que coinciden. No encuentra una justificación clínica formal conforme a la norma para definir una fecha de estructuración para 2017. Manifiesta que el proceso realizado se basa en la valoración de historias clínicas aportadas que emiten los especialistas, resultados de las pruebas y mediciones de la agudeza visual, ya que como peritos evaluadores no realizan diagnóstico en la consulta.

Finalmente dijo que la señora Clemencia tuvo un trasplante, pero presentó un rechazo de este, lo que agudizó su condición pasando a un estado más crítico y que no es posible realizar otro trasplante o tratamiento para mejorar su condición.

De conformidad con lo anterior, esta Sala comparte la conclusión arribada por el A quo, en cuanto a que la fecha de estructuración real de la demandante es la designada por la facultad de salud pública de la UDEA, pues en verdad no tiene explicación que pese a existir un diagnóstico desde el año 2000 en donde el médico **oftalmólogo y cirujano** indicó que los trasplantes no habían sido exitosos en tanto resultaron con una peor visión para la paciente asegurando que su visión era peor de 20/800 y por lo tanto se encontraba impedida para laborar, COLPENSIONES considere que la demandante se encuentra con una invalidez estructurada a escasos 15 días de emitir el dictamen en el año 2017.

Entonces, acreditada como se encuentra la invalidez de la demandante con anterioridad al fallecimiento de su padre (10 de mayo de 2004), pasa esta Sala a verificar si se encuentran satisfechos los requisitos de dependencia económica.

Para acreditar el requisito de dependencia económica en audiencia de trámite y juzgamiento se recibieron los siguientes testimonios.

La testigo Sandra Elena Santamaría Lara (min 01:11:43), indicó que ha vivido en el mismo domicilio toda su vida, casa propia donde vivió con sus padres y continúa viviendo, manifiesta que por ser soltera le correspondía el cuidado de su madre y hermana. Para la fecha del fallecimiento del padre ya dos de sus hermanas no se encontraban en casa porque estaban casadas. Cuando fallece el padre, la madre queda a cargo del hogar, reclama la pensión y con ella mantiene los gastos. Dijo que luego de la muerte de la madre en 2017, ella y su hermana Clemencia quedaron desamparadas y sin ayudas. Narró que luego de la muerte de la madre, financiaron los servicios públicos (pagos a tu medida), pero al no contar con los recursos para pagarlos, los suspendieron. indicó estar también en mora en el pago del impuesto predial de la casa que habitan, realizaron un acuerdo, pero no tienen los recursos para pagarlos. Afirmó que luego de las cirugías la condición de su hermana Clemencia fue empeorando.

La testigo Claudia Patricia Santamaría Lara (min. 01:29:50), hermana de la demandante, dijo que la enfermedad de su hermana Clemencia inició cuando tenía 17 años, el resultado de la cirugía que le practicaron no fue el esperado, su salud fue empeorando con el paso de los años, refirió que depende completamente de otra persona para su movilidad, se encuentra en un proceso depresivo por su estado. Sus hermanas Clemencia y Sandra siempre dependieron económicamente de sus padres, luego del fallecimiento de estos, viven de la caridad ya que no cuentan con recursos. Indicó que su hermana Sandra es la cuidadora de Clemencia, situación que no le permite trabajar.

El testigo Darío Alonso Restrepo Morales (min. 01:46:00), manifestó ser esposo de la señora Claudia Santamaría, dijo conocer a Clemencia hace 30 años aproximadamente, mismos que lleva casado con Claudia. Que Sandra y Clemencia han estado toda su vida en el mismo domicilio, ninguna de las dos ha trabajado, se sostienen de la caridad de gente, y lo que él y su esposa pueden darle ocasionalmente. Mencionó que quien llevaba las obligaciones del hogar era el señor

Apolinar padre de su esposa. Luego de la muerte de su suegro, quien llevaba la carga económica era María Olga su suegra con ayuda de la pensión de Apolinar. Refirió que los problemas económicos en casa de Clemencia comenzaron a raíz de la muerte de sus padres ya que ella y Sandra dependían completamente de ellos.

Finalmente, en el interrogatorio de parte absuelto por la señora CLEMENCIA (min. 55:00), indicó que luego de terminar el bachillerato, se quedó en casa con sus padres y hermanas hasta la fecha, domicilio ubicado en Manrique. Refirió que su enfermedad comenzó a sus 13 años, lo que le impidió continuar con sus estudios, su padre la llevaba al especialista refiriendo su baja visión, le recetaron gafas con aumento, le prohibieron realizar deportes y otras actividades. Le realizaron el trasplante de córnea en ojo izquierdo en 1997, ojo derecho intervenido en 1999. Tuvo un periodo de mejoría hasta el año 2000 donde regresa con su médico tratante John Jairo Restrepo, quien le informa del rechazo del trasplante de córnea y la imposibilidad de algún tratamiento que le pudiera ayudar a recuperar su visión. Cada año ha asistido a controles con el especialista. Manifestó que su padre fue pensionado por vejez, trabajó en Simesa y su madre era ama de casa. Refirió que sus hermanas Claudia y Olga se casaron y se fueron de la casa, y quedaron ella y su hermana Sandra al cuidado de sus padres hasta el fallecimiento. Ellas han continuado viviendo en ese domicilio hasta la fecha, la casa es propia, se realizó sucesión de único bien por parte de la madre luego de la muerte de padre. Manifestó que su padre era quien se encargaba de su manutención, la madre reclamó pensión, pero ella no apareció como beneficiaria por desconocimiento de los procedimientos por parte de su madre, pero también se encargó de sus gastos. Dijo que nunca ha trabajado por su discapacidad visual, manifestó que sus gastos personales y del hogar han sido asumidos en parte por sus hermanas. En cuanto a sus medicamentos dijo que el SISBEN se los entrega. Indicó que su hermana Sandra tampoco trabaja. Manifestó que la declaración la rinde desde casa de una de sus hermanas, ya que la suya no cuenta con servicios públicos. Refirió que el padre era quien suplía todas las necesidades del hogar.

Para valorar la prueba testimonial, se debe tener en cuenta que otro de los descontentos de la demandada se fundamentó en que los testimonios practicados

dentro del proceso son de familiares de la demandante quienes tienen interés en las resultas del mismo. Frente a la tacha que propone la demandada, implica que los testimonios practicados sean analizados con mayor rigurosidad, sin que ello implique per se la exclusión de la prueba.

En ese sentido, lo primero que hay que decir es que si bien es cierto los testimonios practicados son de familiares de la demandante, no puede pasarse por alto que éstos son quienes más conocimiento tienen de la intimidad de la familia y la forma en como se ha desarrollado la cotidianidad durante los años. Resáltese que tratándose de una enfermedad congénita y degenerativa de la cual se tiene registro inició a temprana edad de la demandante, son también quienes más cercanía han tenido con la progresividad de la misma. Adicionalmente al analizarse las declaraciones de los testigos junto con el interrogatorio de parte que si bien, para el presente caso no constituye prueba de confesión, si permite a la Sala verificar la veracidad de los dichos por los testigos, los cuales además se respaldan con la prueba documental ampliamente aportada, en la que se constata las diferentes intervenciones que tuvo a temprana edad la señora Clemencia Milena junto con las citas de seguimiento, y la imposibilidad de laborar que se indicó con fecha previa a que falleciera su padre y quien era el responsable del hogar al que pertenece la demandante.

En consecuencia, encuentra esta Sala que se tiene acreditada la dependencia económica de la demandante para la fecha en que falleció su padre y con ello todos los requisitos para ser beneficiaria de la prestación reclamada. Por lo tanto se ordenará a COLPENSIONES reconocer y pagar la sustitución pensional en los mismos términos que le fue reconocida la pensión de vejez al señor SANTAMARÍA.

Ahora, la demanda solicitó el reconocimiento de la prestación desde la fecha del fallecimiento del señor APOLINAR SANTAMARÍA, sin embargo la jueza de primera instancia indicó que la misma se reconocería a partir del 1 de octubre de 2017 por haberse suspendido el pago de la prestación desde el 30 de septiembre del mismo año, compartiendo esta Sala dicha decisión por cuanto con los testigos también se pudo determinar que la pensión de sobreviviente mientras estuvo reconocida solo a

la señora MARÍA OLGA LARA TABARES ayudó a solventar los gastos del hogar y personales de la aquí demandante.

Entonces, teniendo claro que la fecha de exigibilidad de la misma es a partir del 1 de octubre de 2017, no se alcanzó a operar el fenómeno extintivo de la prescripción en tanto la demanda fue radicada en el año 2019.

En lo que tiene que ver con los intereses moratorios, habiéndose absuelto en primera instancia de los mismos y siendo COLPENSIONES el único apelante además de conocerse en esta en el grado jurisdiccional de consulta en su favor, no se hace necesario emitir pronunciamiento alguno.

Se actualiza el retroactivo, tomando el valor de la mesada pensional la constancia de mesada para el año 2017 (anexo 09), y la actualización año a año, así:

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo
2017	4,09%	3	\$ 1.271.105	\$ 3.813.315
2018	3,18%	14	\$ 1.323.093	\$ 18.523.305
2019	3,80%	14	\$ 1.365.168	\$ 19.112.346
2020	1,61%	14	\$ 1.417.044	\$ 19.838.615
2021	5,62%	14	\$ 1.439.858	\$ 20.158.017
2022	13,12%	14	\$ 1.520.778	\$ 21.290.897
2023		1	\$ 1.720.304	\$ 1.720.304
TOTAL				\$ 104.456.799

COLPENSIONES deberá reconocer y pagar por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1 de octubre de 2017 y el 31 de enero de 2023 la suma de \$104.456.799 y continuar pagando para el año 2023 una mesada pensional por valor de \$1.720.304, sin perjuicio de los incrementos anuales que se deberá ajustar al IPC que decreta el DANE. Valores que deberán ser indexados al momento del pago. Se autoriza a realizar los descuentos en salud.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, se fijan en la suma de 5 SMMLV.

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, **CONFIRMA** en su totalidad la decisión emitida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, actualiza retroactivo.

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

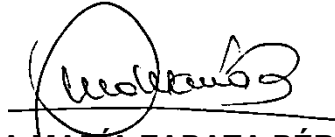
Los Magistrados,



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 05-020-2019-00083-01
Demandante: CLEMENCIA MILENA SANTAMARÍA LARA
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA.
Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE
Decisión: CONFIRMA

Magistrado ponente: DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 22 de 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