



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintiséis de abril de dos mil veinticuatro

23-126

Proceso: Ordinario laboral - APELACIÓN
Demandante: **MARCO FIDEL BOTERO GUTIÉRREZ**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-003-2018-00295-02**
Tema: pensión de sobrevivientes
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En atención al contenido de los memoriales allegados, se reconoce personería a la JOHANNA ANDREA LONDOÑO HERNANDEZ quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 1.047.994.157 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 201.985 del C. S. de la J., para representar los intereses de Colpensiones conforme sustitución de poder que hiciera el representante legal de la firma UNIÓN TEMPORAL LITUS UT 2023 apoderada general de dicha entidad.

El Magistrado de conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 14** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita el demandante que tras declarar la nulidad del dictamen No. 2017225335UU emitido por la demandada en cuanto a la fecha de estructuración que se le otorgó, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de su madre CARMEN GUTIÉRREZ DE BOTERO, a partir de la fecha de fallecimiento, junto con los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EN SÍNTESIS, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que presenta graves problemas de salud desde los dos años de edad, dado que padece poliomelitis con monoplejía de miembro superior izquierdo y paraplejía flácida en los miembros inferiores, lo que le ha impedido caminar desde los 2 años de edad, motivo por el cual siempre dependió económicamente de su madre CARMEN GUTIÉRREZ DE BOTERO.
- ✓ Que con ocasión del deceso de su progenitora, ocurrido el 9 de mayo de 2017, acudió ante COLPENSIONES para que se le calificara la pérdida de capacidad laboral con el fin de acceder a la pensión de sobrevivientes, entidad que por medio del dictamen No. 201722563UU del 17 de julio de 2017 le asignó una pérdida de capacidad del 81.06%, estructurada el 25 de mayo de 2017.
- ✓ Que cuando se notificó del dictamen le informaron que tenía el porcentaje exigido por la Ley y que solo debía esperar 10 días hábiles para solicitar la pensión de sobrevivientes, por lo que el 18 de agosto de 2017 acudió a Colpensiones a pedir la aludida prestación.
- ✓ Que mediante resolución SUB 201280 del 21 de septiembre de 2017 se le negó la pensión de sobrevivientes, dado que la fecha de estructuración de la invalidez era posterior a la del deceso de su madre. Dicho acto administrativo fue confirmado por las resoluciones SUB272041 y DIR 2257 de 2017.
- ✓ Que el dictamen emitido por COLPENSIONES no es acorde a la realidad, pues desconoce que sus problemas de salud son desde que tiene dos años de edad, desde cuando se desplaza en silla de ruedas ya que no puede caminar, conforme se aprecia en su historia clínica.
- ✓ Que toda vez que el dictamen de COLPENSIONES se encuentra en firme, acudió a la IPS UNIVERSITARIA con el fin que se le realizara una nueva experticia, donde se determinó que la fecha de estructuración de su invalidez realmente corresponde al 2 de febrero de 1953.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES dio respuesta a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos indicó que bien, de acuerdo a la historia clínica, el actor tiene una condición de salud (poliomielitis), no hay prueba de la fecha en que inició la enfermedad, ni que esta le haya impedido caminar desde los dos años, ni realizar actividades productivas al punto de depender de su madre. Indicó que es cierto que el demandante fue calificado por Colpensiones asignándole la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración referidas y que la entidad le negó la pensión de sobrevivientes a través de las mencionadas resoluciones. Respecto a los demás hechos adujo que no le constan, aclarando que no puede tenerse como prueba el dictamen de la IPS UNIVERSITARIA porque no es una entidad competente para establecer la pérdida de la capacidad laboral.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 10 de mayo de 2023, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, tras **DECLARAR** que el señor **MARCO FIDEL BOTERO GUTIÉRREZ** acreditó los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de su madre CARMEN GUTIÉRREZ DE BOTERO, **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la masa sucesoral del demandante, toda vez que este falleció el 8 de enero de 2020, los siguientes conceptos:

- La suma de **\$29.920.947** como retroactivo causado entre el 9 de mayo de 2017 y el 8 de enero de 2020.
- Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 18 de octubre de 2017.
- Y las costas del proceso, fijando las agencias en derecho en la suma de \$2.320.000.

Dentro del término concedido por la ley, la parte demandada interpuso y sustentó recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR

En primer lugar señaló que conforme dictamen allegado con la demanda proferido por la IPS UNIVERSITARIA, el estado de invalidez del actor del 81.06% se estructuró el 2 de febrero de 1953, cuando el demandante tenía dos años de edad, pues desde esa fecha sus padecimientos de salud no eran reversibles y tenía unas secuelas que eran de por vida, por lo que no podía indicarse que la estructuración fue el 25 de mayo de 2017, como se había determinado inicialmente por COLPENSIONES. Bajo este contexto era claro que el actor sí ostentaba la calidad de hijo inválido para el momento del deceso de su madre, de lo cual también dan cuenta múltiples documentos que reposan en el expediente administrativo de la causante, donde se evidencia que el demandante estaba inscrito en el ISS como hijo inválido de la fallecida y que esta recibía incrementos pensionales por él desde 1983, satisfaciendo de esa manera un requisito indispensable para acceder a la pensión de sobrevivientes, además se afirmó en la demanda que desde los 2 años vive bajo el mismo techo con su madre y dependía económicamente de esta, lo que es ratificado por la prueba documental y testimonios presentados. En consecuencia, condenó a COLPENSIONES a pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 9 de mayo de 2017 y hasta el 8 de enero de 2020, dado el fallecimiento sobreviniente del solicitante, valores que se pagaran a favor de su masa sucesoral.

De otro consideró que era procedente el reconocimiento de los intereses moratorios que COLPENSIONES actuó de forma negligente y descuidada, pues ni siquiera se estudió la carpeta administrativa de la señora CARMEN GUTIÉRREZ donde se puede comprobar que la entidad tenía conocimiento desde años atrás de la condición de gran invalidez del señor MARCO FIDEL BOTERO, por lo que condenó a la demandada al pago de los intereses a partir del 18 de octubre de 2017, dos meses después de la solicitud pensional y a favor de la masa sucesoral.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES

Manifestó que los intereses moratorios no se deben conceder desde la fecha indicada por el juzgado, pues según expediente administrativo la solicitud de la pensión de vejez se presentó el 18 de agosto de 2017, por lo que conforme la sentencia C-1024 de 2004 y la Ley 717 de 2001, la entidad tenía dos meses para reconocer la pensión de sobrevivientes, de suerte que los intereses no pueden operar a partir de octubre, sino que inician a correr a partir de noviembre.

De otro lado solicitó que modifique la condena en costas, dado que estas son muy altas comparadas con las de la audiencia inicial, sin que pueda olvidarse que se está ante una reconstrucción y por tanto no pueden cambiarse las ordenes allí impartidas y menos haciendo más gravosa la situación para Colpensiones.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Presentaron alegatos ambas partes.

En primer lugar COLPENSIONES señaló que el dictamen realizado por la IPS UNIVERSITARIA que modificó la fecha de estructuración de invalidez del actor no puede tenerse como válido dado que no fue emitido por autoridad competente, sin que pueda declararse la nulidad por la jurisdicción ordinaria los dictámenes emitidos por Colpensiones y por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, toda vez que éstos son válidos en la medida que fueron expedidos por autoridades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral, conforme el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, quienes deben ceñirse en sus dictámenes a los criterios contemplados en el Manual Único para la calificación de la pérdida de la Capacidad Laboral ocupacional. Además, indicó que si el actor consideró que el dictamen emitido por COLPENSIONES estaba errado debió presentar los recursos correspondientes, pero al no haberse realizado el mismo quedó en firme. De otro lado realizó un recuento normativo y jurisprudencial en cuanto a los requisitos que se deben acreditar cuando se solicita la pensión en calidad de hijo inválido. Y finalmente manifestó que no es procedente el pago de intereses moratorios dado que la entidad no ha incumplido ninguna obligación, además de que se debe revisar la fecha de su concesión.

Por su parte el apoderado del demandante solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, toda vez que en el proceso y en el expediente administrativo de la entidad demandada reposa prueba suficiente que esté presente problemas de poliomielitis con monoplejía de miembro superior izquierdo y paraplejia flácida desde los dos años en los miembros inferiores, lo cual le impide caminar desde los dos años, por lo que incluso su madre lo tenía inscrito en el ISS como hijo inválido y se le reconocían incrementos pensionales por tenerlo a su cargo en dicha calidad, lo que refleja que COLPENSIONES actuó de mala fe al negar la pensión de sobrevivientes al demandante, debido a que su invalidez era grave y desde temprana edad, razón por la que también debe confirmarse la condena a intereses moratorios.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

En atención al recurso de alzada, parecería que el problema jurídico únicamente estribaría en establecer desde que fecha proceden los intereses moratorios y si debe modificarse la condena en costas.

No obstante, debe examinarse todos aquellos aspectos que resulten desfavorables a Colpensiones, dado que sobre dicha entidad procede el grado jurisdiccional de consulta de acuerdo a lo normado en el art. 69 del CPT y la SS. Por tal razón inicialmente habrá de establecerse si el señor MARCO FIDEL BOTERO GUTIÉRREZ acredita la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su progenitora, aspecto en el que habrá de estudiarse si es factible modificar la última fecha de estructuración determinada por Colpensiones y si procede el reconocimiento de intereses moratorios.

4. CONSIDERACIONES

En primer lugar, toda vez que el deceso de la señora CARMEN GUTIÉRREZ DE BOTERO ocurrió el 9 de mayo de 2017, ostentando la calidad de pensionada según Resolución 03878 de 1982 (fl 36 archivo 02), en materia de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes debe acudirse a lo dispuesto en el artículo de la Ley 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003, que dispone que en su literal c) dispone:

ARTÍCULO 47.- Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Se encuentra debidamente acreditado y no fue objeto de discusión, que el demandante MARCO FIDEL BOTERO GUTIÉRREZ era hijo de la causante CARMEN GUTIÉRREZ DE BOTERO, conforme se verifica en registro civil de nacimiento a folio 13. Por consiguiente, para tener la calidad de beneficiario de la prestación en condición de hijo inválido, como ahora se pretende, se debe acreditar que ostenta dicha condición al momento del deceso de su madre y que dependía económicamente de esta para ese momento.

Respecto al primer requisito, a folio 19/24 archivo 02 obra dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por COLPENSIONES, donde se le determinó a MARCO FIDEL BOTERO una pérdida de capacidad laboral del 81.06% con fecha de estructuración 25 de mayo de 2017, es decir, con posterioridad al fallecimiento de su progenitora, razón por la que a través del presente proceso se pretendía que se dejara sin efecto dicho dictamen y que se estableciera que su invalidez se estructuró desde los 2 años de edad.

Y es que según lo definía el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, la fecha de estructuración, era aquella que genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Por su parte el Decreto 1507 de 2014 que derogó la norma anterior, por el cual se expidió el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, en su artículo 3° define la fecha de estructuración en los siguientes términos:

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

Valga aclarar en este punto que la Sala es conocedora de la competencia que por Ley se asignó a Colpensiones para determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de la contingencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, concepto que a su vez sirve de fundamento para que las entidades que administran el Sistema de Seguridad Social decidan sobre el reconocimiento y pago de determinadas prestaciones económicas, pues incluso un juez no estaría facultado para dictaminar en forma definitiva y sin el apoyo de especialistas en la materia, asuntos tan técnicos que a pareja determinada patología, toda vez que es un hecho que debe ser establecido científicamente, lo que claramente escapa al resorte de las competencias de un operador jurídico.

De existir discrepancias puede acudirse a las Juntas de Calificación de Invalidez, que conocen en primera y segunda instancia respectivamente (instancias no agotadas en este caso), dictamen que debe contener los fundamentos de hecho y de derecho para su expedición, analizando los hechos que dieron lugar a la causación de la enfermedad o accidente según sea el caso, también debe indicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar dentro de las cuales sucedieron los hechos que la originaron, examinando además el DIAGNÓSTICO CLÍNICO de carácter técnico-científico,

soportado en la historia clínica y ocupacional, con las ayudas de diagnóstico requeridas de acuerdo con la especificidad del problema, en cumplimiento de lo establecido en el MUCI o Manual Único de Calificación de Invalidez, vigente para la época de los hechos.

Sin duda alguna, en principio SÓLO estos conceptos constituyen el fundamento para que las entidades que administran el Sistema de Seguridad Social, para el caso COLPENSIONES, decidan sobre el reconocimiento y pago de determinada prestación económica como lo es la pensión de invalidez deprecada por el demandante, sin que sea admisible que la accionada administrativamente se acoja a un concepto externo, calificativo que ostenta la evaluación realizada por la IPS UNIVERSITARIA, dictamen que administrativamente no es vinculante, toda vez que la facultad aludida NO se encuentra incluida dentro del listado que expresamente regula la ley como autoridades en materia de calificación.

No es que se discuta su idoneidad, sino la ausencia de un conducto regular que prevé la norma al dirigir a los afiliados a una serie de pasos que deben agotar para efectos de obtener un pronunciamiento de fondo por parte tanto de COLPENSIONES, como de las Juntas, claro está, cuando hay discrepancias en la vía administrativa.

No obstante lo anterior, y dando respuesta al primer interrogante que surge en el planteamiento del problema jurídico, otra cosa es lo que sucede en la vía judicial, dado que dentro del proceso ordinario laboral SÍ puede ser cuestionado y valorado no sólo el dictamen que anexa la parte, siendo ello la génesis de esta acción, sino además todos aquellos que se decreten y practiquen en el trámite judicial, trámite al que por regla general se acude con la finalidad de controvertir aquellos que emanan de la vía administrativa, para este caso el emitido por COLPENSIONES el 17 de julio de 2017, dictamen frente al cual la parte actora no interpuso ningún recurso; sin embargo posteriormente decidió consultar en forma particular ante la IPS UNIVERSITARIA, sin agotar el procedimiento que consagra la ley, siendo ello lo que precisamente resaltó la administradora en sus alegatos de conclusión.

Empero tal omisión sólo está llamada a afectar al afiliado, pues bien pudo suceder que el sólo dictamen realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le permitiera acceder rápida y oportunamente a la pensión aquí pretendida, panorama bajo el cual no tendría que acudir a la jurisdicción, pero en todo caso ello no fue lo que aconteció pues el señor MARCO FIDEL BOTERO decidió instaurar la correspondiente acción, saltándose el procedimiento usual, tal vez por desconocimiento, y sometándose así al tiempo que judicialmente toma la resolución del conflicto, insuficiente dado que lamentablemente falleció sin conocer los resultados del proceso.


En todo caso, como se dijo, el escenario judicial, a diferencia del administrativo, Sí permite realizar cualquier debate en torno a la viabilidad de acoger o no lo que frente a un asunto especializado preceptúe quien para el caso funge como perito a voces de lo normado en el artículo 227 del Código General del Proceso, disposición que permite a la parte que pretenda valerse de un dictamen, aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas, oportunidad que para el accionante no es otra que la presentación de la demanda, lo que en efecto hizo.

Dictamen que fue debidamente controvertido conforme lo estipula el artículo 228 ibídem, dado que se solicitó la comparecencia del perito, quien en forma clara y coherente explicó que había modificado la fecha de estructuración de la invalidez del señor BOTERO GUTIÉRREZ fijando como tal el 2 de febrero de 1953, porque según la historia clínica fue en tal data que el demandante sufrió de poliomielitis, enfermedad que le dejó como secuelas monoplejía de miembro superior izquierdo y paraplejía flácida en los miembros inferiores, que le han impedido caminar, las cuales están presentes desde la referida fecha ya que estas secuelas aparecen concomitantes al virus de la polio y son de carácter irreversible, lo que significa que desde entonces el actor tenía el grado de invalidez que le fue calificado y que aunque haya reporte de tratamiento posterior, el mismo no era encaminado a lograr una recuperación, pues la misma no es posible, sino a evitar el empeoramiento de las referidas secuelas.

Estima entonces la Sala que fue acertada la decisión del a quo al acoger la experticia que para el caso rindió la IPS UNIVERSITARIA que realizó una valoración integral del accionante, encontrando que sus patologías superaron el 50% de pérdida de capacidad laboran desde el 2 de febrero de 1953, data para la cual ya tenía los diagnósticos de monoplejía de miembro superior izquierdo y paraplejía flácida, como secuelas de la poliomielitis, los que son de carácter permanente e irreversible, dictamen que tuvo en cuenta los diversos apartes de la historia clínica, relacionó los documentos en los que fundaba la calificación, valoró el diagnostico motivo de la calificación y describió las deficiencias, discapacidades y minusvalías para determinar la fecha de estructuración de la invalidez, sin que encuentre esta Magistratura razones atendibles para desconocer el concepto técnico.

Aunado a lo anterior, el referido dictamen guarda coherencia con la múltiple prueba documental que da cuenta que incluso en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES había registro de la condición del señor MARCO FIDEL BOTERO, como se observa a folio 92 archivo 02, donde el 21 de junio de 1982, el Departamento de Medicina Laboral informó a Prestaciones Económicas que el hijo de la

asegurada CARMEN GUTIÉRREZ tenía la condición de INVÁLIDO por las secuelas de polio, según se ve:



INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

CAJA SECCIONAL DE ANTIOQUIA

MEDELLIN

COMUNICACION INTERNA

De

MEDICINA LABORAL

Fecha

JUNIO 21 DE 1.982

A

PRESTACIONES ECONOMICAS

Referencia

Doctor

GILBERTO CORREA ZAPATA

Se examinó a MARCO FIDEL BOTERO GUTIERREZ, hijo de la asegurada Carmen Gutierrez, afiliación 020114654, quien tramita pensión de vejez.

Padece secuelas de polio que lo convierten en INVÁLIDO.

Atentamente,

I.S.S.


ORIGEN MEDICINA LABORAL

OFICINA JAVIER BOTERO SANTIN

Médico Laboral

DOCUMENTO MICROFILMADO

Así mismo, según documentos que reposan en el expediente administrativo de la causante, allegados por la propia entidad, se observa que cuando esta tramitó la pensión de vejez, incluyó como su beneficiario al señor MARCO FIDEL como hijo inválido:



SOLICITUD DE PENSION O INDEMNIZACION POR VEJEZ

1

Gutierrez de Botero Carmen

31341615

X

5 Mayo 27

X

2

Se le da da hace 15 años

3

CALLE 507 54-12 CENTRO

Medellin

Antioquia

3/5/11

4

1er HIJO

Gutierrez Botero

Marco Fidel

2 Febrer 51

X

2do HIJO

3er HIJO

4to HIJO

5to HIJO

USO INTERNO

020114654

12/3

Conforme lo anterior, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al conceder la pensión de vejez a la señora CARMEN GUTIÉRREZ a través de la Resolución No. 03878 del 17 de noviembre de 1982 le reconoció los incrementos pensionales por tener a su cargo al demandante, según se ve:

RESOLUCION 03878 DE 17 NOV 1982

Por la cual se concede una prestación económica

LA COMISION DE PRESTACIONES DEL ISS - ANTIOQUIA

CONSIDERANDO

Que CARMEN GUTIERREZ DE BOTERO, con cédula o NIT 21.341.615, presentó el 24 JUN 1982 en la seccional ANTIOQUIA solicitud de prestaciones económicas por vejez con los siguientes datos:

Nro. de afiliación: 020114654

Fecha de nacimiento: 5 MAY 1927

Ultimo patrono: HOTEL VERACRUZ

Número patronal: 02018400427

Dirección: CR. 50 # 54-18 MEDELLIN

Número de semanas cotizadas: 547

Que cumplidos los trámites reglamentarios, se comprobó que la solicitud reúne los requisitos legales exigidos para su otorgamiento.

RESUELVE

ARTICULO 1. Conceder la prestación solicitada así:

A PARTIR DE	PENSION	INCREMENTO
		POR HIJOS
24 JUN 1982	7.410	519

672 JUL 1989 SECC. ANTIOQUIA MOD. GENERAL 1672 JUL 1989

0114654-1-04-nsion IVM N. Afiliacion: 020114654-1-04- Seguro: Pension IVM

JO 1 Identificador: HIJO 1

GUTIERREZ MARCO F. Nombre BOTERO GUTIERREZ

Por tanto es claro que para la fecha de deceso de su progenitora CARMEN GUTIÉRREZ DE BOTERO, esto es, 9 de mayo de 2017 el actor ya ostentaba la calidad de inválido, cumpliendo así el primero de los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Respecto a la dependencia económica se tiene que dada la condición de salud del demandante y las secuelas que padece desde los dos años de edad, que le originario una pérdida de capacidad laboral del 81.06%, toda vez que este nunca pudo caminar y solo tenía movilidad en una de sus extremidades, dependiendo de la ayuda de los demás incluso para la realización de sus actividades cotidianas, resulta casi palmario que este nunca pudo trabajar y siempre dependió de su madre, tanto para su cuidado personal como para su sostenimiento, así dan cuenta las declaraciones extra juicio rendidas ante el Juzgado Civil Municipal en 1982 cuando la causante realizó el trámite de la pensión de vejez, oportunidad en la que los señores DELIO OCAMPO VALENCIA y JOSÉ ALCIDES HERRERA HERRERA manifestaron que la señora CARMEN GUTIÉRREZ tenía 5 hijos, a quienes su padre había abandonado, por lo que ella era la única encargada de su sostenimiento y entre ellos había uno inválido.

En el mismo sentido los señores RAUL GUZMÁN HERNÁNDEZ y JOSÉ EDGAR OCAMPO, al rendir declaración extra juicio en mayo de 2017 (fl 90/91 archivo 02), expusieron que conocían a la señora CARMEN GUTIÉRREZ, quien era viuda y era la encargada del sostenimiento de su hijo discapacitado MARCO FIDEL BOTERO, quien siempre dependió económicamente de un todo y por todo de su madre, debido a que por su discapacidad nunca trabajó, no es pensionado, ni recibe rentas de ningún tipo.

Las anteriores declaraciones fueron ratificadas en audiencia celebrada el 26 de abril de 2019 ante el juez de conocimiento, oportunidad en la que el juez de primera instancia condenó al pago de la pensión de sobrevivientes al encontrar que con las mismas se probaba el requisito de dependencia económica; sin embargo, el contenido del audio se perdió por lo que hubo que realizar una reconstrucción de dicha diligencia en mayo de 2023, momento en el que no pudieron recibirse nuevamente las declaraciones de estos, debido a que los mismos habían fallecido para tal data.

Sin embargo, la anterior circunstancia no puede afectar los intereses de la parte demandante, quien no puede ver menguados sus derechos por un incidente de carácter técnico en el que no tuvo injerencia y más cuando este cumplió con la carga probatoria que le asistía, por lo que se les dará valor a las declaraciones extrajuicio, las que igual se compadecen con la restante prueba obrante en el proceso que evidencia que el señor MARCO FIDEL BOTERO, siempre dependió económicamente de su madre, pues debido a su alto grado de pérdida de capacidad laboral originado desde la infancia, nunca pudo trabajar, motivo por el cual, incluso, la entidad demandada le reconocía los incrementos pensionales a su progenitora, quien además siempre lo tuvo afiliado al sistema de salud como su beneficiario.

Por consiguiente, es claro que tal y como lo estimó el a quo, al haberse determinado que la invalidez del señor MARCO FIDEL BOTERO GUTIÉRREZ se estructuró el 02 de febrero de 1953, es decir, con anterioridad al fallecimiento de su madre CARMEN GUTIÉRREZ DE BOTERO, ocurrido el 9 de mayo de 2017 y que este dependía económicamente de su progenitora, hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir de la fecha de deceso de la causante, pues ninguna mesada se vio afectada de prescripción, dado que no trascurrieron 3 años entre esta fecha y la radicación de la demanda (25/04/2018), prestación que se reconoce hasta el 8 de enero de 2020, fecha de deceso del señor BOTERO GUTIÉRREZ (archivo 21) y a favor de su masa sucesoral, debiéndose confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

Así mismo se revisó la liquidación del retroactivo efectuada por el despacho, encontrando que la misma se encuentra ajustada a derecho, así:

Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total
2017	4,09%	9 y 21 días	\$ 737.717	\$ 7.155.855
2018	3,18%	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
2019	3,80%	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
2020	1,61%	8 días	\$ 877.803	\$ 234.081
TOTAL				\$ 29.920.948

Respecto a los **intereses moratorios**, estos se encuentran regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e inicialmente para su concesión se aplicó un criterio objetivo examinándose la simple mora o retraso en el pago de la mesada, es decir, si la prestación se otorgó o no dentro del término estipulado por la ley, sin atender a criterios de buena o mala fe de la entidad, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico.

Sin embargo, tal posición se comenzó a morigerar a partir de la sentencia con radicado 44454 de 2013, para entonces, con ocasión de una nueva integración de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que consideró que dichos intereses no eran procedentes en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encontraran justificadas, bien porque tuvieran respaldo normativo o porque su postura proviniera de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento dado haya dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

Aclarado lo anterior, y en atención al único criterio que cimentó la negativa de la entidad en las resoluciones expedidas, la Sala considera que NO comporta una razón atendible, pues según se analizó, dentro del expediente administrativo de la causante reposaba múltiple prueba de que el señor MARCO FIDEL BOTERO ostentaba la calidad de inválido desde muchos años anteriores al deceso de su madre, tanto así que desde 1982 cuando se reconoció la pensión de vejez a la señora CARMEN GUTIÉRREZ el ISS le concedió los incrementos pensionales por tenerlo a su cargo en dicha calidad, por demás beneficiario en salud, precisamente por su condición de invalidez permanente total, por lo que no resulta razonable que COLPENSIONES simplemente haya desconocido este aspecto, basándose en el dictamen emitido por la propia entidad, pues si hubiera realizado un estudio completo y juicioso, cuando el actor solicitó la calificación con miras al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, hubiera encontrado que este era inválido desde mucho tiempo atrás de la fecha que le fue asignada, situación que llevó al actor a una desprotección al privársele del único medio que tenía como sustento que era la pensión de su progenitora debido a la pérdida de capacidad que presentaba desde la infancia.

Por tanto encuentra la Sala acertada la decisión del a quo de condenar a los intereses moratorios desde el 18 de octubre de 2017, es decir, 2 meses después de la solicitud que fue radicada el 18 de agosto de 2017 (fl 51 archivo 02); sin embargo se **MODIFICARÁ** la sentencia en el sentido que los intereses moratorios solo correrán hasta el 8 enero de 2020 cuando murió el señor BOTERO GUTIÉRREZ, ya que los intereses se estipulan a favor del pensionado y no de sus causahabientes, los que asciende a la suma de **\$9.207.653** valor que se pagará a favor de la masa sucesoral del actor, así:

Fecha del cálculo	8-ene-20
Período	20201
Interés Bancario Corriente	18,77%
Tasa E.A. Moratoria	28,16
Tasa Nominal Anual	25,07%
Tasa Nominal Diaria	0,0686718%

Período		Liquidación sobre el salario mínimo				
Desde	Hasta	Fecha de mora	Diferencia en días	# Mesadas	Salario mínimo	Intereses
1-may-17	31-may-17	18-oct-17	812	1	\$ 516.402	\$ 287.954
1-jun-17	30-jun-17	19-oct-17	811	2	\$ 1.475.434	\$ 821.711
1-jul-17	31-jul-17	20-oct-17	810	1	\$ 737.717	\$ 410.349
1-ago-17	31-ago-17	21-oct-17	809	1	\$ 737.717	\$ 409.842
1-sep-17	30-sep-17	22-oct-17	808	1	\$ 737.717	\$ 409.336
1-oct-17	31-oct-17	1-nov-17	798	1	\$ 737.717	\$ 404.270
1-nov-17	30-nov-17	1-dic-17	768	2	\$ 1.475.434	\$ 778.143
1-dic-17	31-dic-17	1-ene-18	737	1	\$ 737.717	\$ 373.367
1-ene-18	31-ene-18	1-feb-18	706	1	\$ 781.242	\$ 378.764
1-feb-18	28-feb-18	1-mar-18	678	1	\$ 781.242	\$ 363.742
1-mar-18	31-mar-18	1-abr-18	647	1	\$ 781.242	\$ 347.111
1-abr-18	30-abr-18	1-may-18	617	1	\$ 781.242	\$ 331.016
1-may-18	31-may-18	1-jun-18	586	1	\$ 781.242	\$ 314.385
1-jun-18	30-jun-18	1-jul-18	556	2	\$ 1.562.484	\$ 596.580
1-jul-18	31-jul-18	1-ago-18	525	1	\$ 781.242	\$ 281.659
1-ago-18	31-ago-18	1-sep-18	494	1	\$ 781.242	\$ 265.028
1-sep-18	30-sep-18	1-oct-18	464	1	\$ 781.242	\$ 248.933
1-oct-18	31-oct-18	1-nov-18	433	1	\$ 781.242	\$ 232.302
1-nov-18	30-nov-18	1-dic-18	403	2	\$ 1.562.484	\$ 432.413
1-dic-18	31-dic-18	1-ene-19	372	1	\$ 781.242	\$ 199.575
1-ene-19	31-ene-19	1-feb-19	341	1	\$ 828.116	\$ 193.921
1-feb-19	28-feb-19	1-mar-19	313	1	\$ 828.116	\$ 177.998
1-mar-19	31-mar-19	1-abr-19	282	1	\$ 828.116	\$ 160.368
1-abr-19	30-abr-19	1-may-19	252	1	\$ 828.116	\$ 143.308
1-may-19	31-may-19	1-jun-19	221	1	\$ 828.116	\$ 125.679
1-jun-19	30-jun-19	1-jul-19	191	2	\$ 1.656.232	\$ 217.237
1-jul-19	31-jul-19	1-ago-19	160	1	\$ 828.116	\$ 90.989
1-ago-19	31-ago-19	1-sep-19	129	1	\$ 828.116	\$ 73.360
1-sep-19	30-sep-19	1-oct-19	99	1	\$ 828.116	\$ 56.300
1-oct-19	31-oct-19	1-nov-19	68	1	\$ 828.116	\$ 38.670
1-nov-19	30-nov-19	1-dic-19	38	2	\$ 1.656.232	\$ 43.220
1-dic-19	31-dic-19	1-ene-20	7	1	\$ 828.116	\$ 3.981
1-ene-20	31-ene-20	1-feb-20	-24	0,27	\$ 234.081	\$ -3.858
					\$ 29.920.948	\$ 9.207.653
					Retroactivo	Intereses

Y a partir del 9 de enero de 2020 se deberá reconocer indexación sobre la suma adeudada por intereses y hasta la fecha de pago, con el fin de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la

moneda por el transcurso del tiempo atendiendo a la fórmula indexación= índice final/índice inicial x capital-capital.

Finalmente en cuanto a la inconformidad de COLPENSIONES relacionada con la **TASACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO**, considera la Sala que si bien la Ley 1395 de 2010 incluyó la posibilidad de liquidarlas en la sentencia, dicho artículo fue derogado por el artículo 366 del C.G. del P. que estableció que *“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior...”*, y en el numeral 5 de dicho artículo se indica que *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”*, lo que significa que la oportunidad para interponer el recurso de apelación contra la liquidación de agencias en derecho no es otra que una vez notificado el auto de aprobación de las mismas.

En consecuencia, como este punto del recurso se refiere a asuntos que deben ser tratados en su debida oportunidad procesal, esta Sala SE ABSTIENE DE CONOCER sobre la apelación en cuanto al monto de la liquidación de las costas y agencias en derecho, aunado a que no es cierto lo que afirma la apelante que en la audiencia de reconstrucción se aumentó el valor de las agencias fijado en la audiencia primigenia, pues por el contrario, el valor establecido en la reconstrucción fue de \$2.320.000, el cual es inferior al de \$2.460.000 de la audiencia inicial.

En consecuencia, se **CONFIRMARÁ PARCIALMENTE** la decisión objeto del recurso de alzada por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han proferido en torno al tema, **MODIFICÁNDOLA** en los aspectos antes aludidos.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 10 de mayo de 2023 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **MARCO FIDEL BOTERO GUTIÉRREZ** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 70.048.217 contra **COLPENSIONES**, de acuerdo a los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICA el numeral tercero en el sentido que los intereses moratorios solo correrán desde el 18 de octubre de 2017 hasta el 8 enero de 2020, cuando murió el señor BOTERO GUTIÉRREZ, los que ascienden a la suma de **\$9.207.653**, valor que se pagará a favor de la masa sucesoral del actor. Y a partir del 9 de enero de 2020 se deberá reconocer indexación sobre la suma adeudada por intereses y hasta la fecha de pago, atendiendo a la fórmula $\text{indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital-capital}$.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **MARCO FIDEL BOTERO GUTIÉRREZ**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-003-2018-00295-02**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**
Fecha de la sentencia: **26/04/2024**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/162> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **29/04/2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario