

TEMA: PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL - Dada la evolución de las patologías, la aparición de nuevos diagnósticos de un mismo origen o de una génesis diversa, pueda no solo determinarse en forma inicial un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino también revisarse en el sistema de seguridad social o por vía judicial una calificación que ya está en firme o realizarse una calificación integral que incluya factores comunes y laborales, con el fin de dictaminar la situación material de invalidez de una persona, lo anterior, con las características propias que supone cada uno de estos trámites de calificación. /

HECHOS: Las demandantes solicitan que se declare que el señor (FF) contaba con una deficiencia superior al 25% y cumplía con la edad y semanas necesarias para gozar de la pensión establecida en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la prestación, con todo lo relacionado al régimen de pensión, que se cancele en su favor, pensión de sobrevivientes como conyugue e hijas del causante. El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, reconoció parcialmente las pretensiones de la demanda, no reconoció la calidad de beneficiarias a las hijas del causante, así mismo declaro probada la excepción de prescripción respecto de algunas mesadas e inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorios. Deberá la Sala establecer la eficacia probatoria del dictamen aportado con la demanda, respecto al decretado de manera oficiosa. Asimismo, se determinará si al señor (FF) le asistió derecho. De ser así, analizar la procedencia de la prestación en favor de la cónyuge.

TESIS: (...) Se resalta que esta Sala ya se pronunció respecto a que, en la determinación de la pérdida de capacidad laboral de una persona se deben tener en cuenta todas las secuelas, incluyendo las anteriores, aun cuando las mismas sean de diferente origen, bajo el concepto de calificación integral, así lo dispuso en la sentencia CSJ SL, del 26 jun. 2012, rad. N° 38.614, reiterada en la CSJ SL, del 24 jul. 2012, rad. N° 37892 y en la CSJ SL 526 - 2012. (...) Ahora bien, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, determina que son las Juntas de Calificación de Invalidez, junto con Colpensiones, las EPS, las ARL y las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, las entidades responsables de definir, con fundamento en criterios técnicos, médicos y científicos, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el origen de la misma y su fecha de estructuración. No obstante, lo señalado en esta disposición legal, ninguna duda queda que las partes pueden optar por presentar otras experticias a fin de acreditar una pérdida de capacidad laboral o de existir uno emitido por dichas entidades, reflejar con otro medio de convicción los posibles errores de dicha pericia, atendiendo que, en los juicios laborales, al tenor del artículo 51 del C.P.T., son admisibles todos los medios de prueba establecidos por la Ley (SL, 19 oct. 2006, rad. 29622, SL, 27 mar. 2007, rad. 27528, SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, SL, 30 abr. 2013, rad. 44653, SL16374-2015, CSJ SL5280-2018, SL4571-2019, SL1958-2021 y SL5694-2021). (...) Sobre la revisión de la pérdida de capacidad laboral, atendiendo a que la invalidez es un criterio susceptible de progresividad o regresividad, pues con él se pretende determinar si una persona está o no materialmente en tal situación, se ha pronunciado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, indicando en la SL3008-2022, que: “es absolutamente factible que, dada la evolución de las patologías, la aparición de nuevos diagnósticos de un mismo origen o de una génesis diversa, pueda no solo determinarse en forma inicial un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino también revisarse en el sistema de seguridad social o por vía judicial una calificación que ya está en firme o realizarse una calificación integral que incluya factores comunes y laborales, con el fin de dictaminar la situación material de invalidez de una persona, lo anterior, con las características propias que supone cada uno de estos trámites de calificación.” Véase también la SL1038-2023.(...) Si en un proceso se encuentran enfrentados dos dictámenes, uno de la Junta Regional y otro de la Nacional, el Juez del Trabajo y de la Seguridad Social, en virtud de la libertad probatoria prevista por el artículo 61 del CPTSS, está facultado para

escoger lo establecido en el primero o en el segundo, e inclusive ordenar un tercero, pero el que acoja debe tomarlo en su integridad, esto es, no puede escindirlo y menos configurar uno nuevo con apartes de uno y otros, así se explica en la SL064-2024, se ilustra: “Así las cosas, el Tribunal estaba legitimado dentro del marco de la libertad probatoria, para escoger la prueba que más credibilidad le ofreciera al momento de determinar la fecha y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante. (...) En el caso concreto; considerando que el medio de convicción expedido por el CES es idóneo para determinar tanto el grado de pérdida de capacidad laboral, la deficiencia como la fecha de estructuración, al ser emitido por un organismo especializado, autorizado por el legislador, basarse en la historia clínica allegada y cumplir con los requisitos del artículo 226 del CGP, dable resulta darle validez. Por tanto, se concluye que el causante, contaba con una pérdida de capacidad laboral del 46,65%, estructurada el 8 de julio de 2015, dentro del cual la deficiencia global ponderada fue de 26,15%. Por tal, atendiendo la prestación que fue pedida y reconocida, y que el parágrafo 4° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, consagra la pensión especial de vejez en favor de las personas que padezcan una deficiencia física, psíquica o sensorial del 50% o más, quienes además deben cumplir con 55 años de edad y 1.000 o más semanas de cotización, procede la Sala a analizar si, se dejó acreditados los supuestos para el reconocimiento de esta prestación post mortem. (...) En ese orden de ideas, al concatenar los medios de convicción documentales y testimoniales, y en virtud de las reglas de la sana crítica delineadas en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., es posible concluir que la accionante, demostró el requisito de convivencia exigido por la normativa y la jurisprudencia para acceder a la pensión de sobrevivientes tras el deceso de su cónyuge. Se evidencia que el vínculo de pareja, iniciado el 30 de julio de 1988, no fue liquidado ni disuelto, y aunque se constata a través de los medios de prueba que desde 2008 la cohabitación de la pareja se vio afectada, esto se debió a las medidas que tuvo que adoptar para proteger su vida y la de sus hijas a raíz de la violencia que estaban sufriendo, fruto de los problemas de adicciones que estaba presentando su cónyuge, quien, según las deponentes, en una ocasión trató de atacarla con un cuchillo. (...) De acuerdo con lo expuesto, para el caso, es dable señalar dos cosas. Primero, que no se le podía exigir a la señora Elvia permanecer al lado de su consorte hasta la fecha del deceso para obtener la pensión de sobrevivencia, exponiendo su integridad física y psicológica y la de su grupo familiar, considerando que se encontraba en un contexto de violencia en el hogar debido a los padecimientos y circunstancias que lo rodearon después de que comenzó el consumo de sustancias y alcohol. Además, se debe considerar que la demandante, estuvo supeditada económicamente al fallecido durante el tiempo de convivencia, y que, a pesar de las circunstancias, ella continuó pendiente de su cónyuge después del desalojo, lo visitó en el lugar donde se encontraba y lo acompañó a sus citas médicas y estadías en clínicas. Segundo, se acreditó un término de convivencia superior a cinco años, en cualquier tiempo, para el cónyuge con vínculo matrimonial vigente, y por lo menos durante 20 años, es decir, desde 1988, cuando contrajeron nupcias, hasta 2008, cuando se retiró del hogar. Por lo tanto, se superan los supuestos para el reconocimiento de la prestación desde el 9 de febrero de 2017, cuando falleció. No obstante, al haberse reclamado el 9 de julio de 2020 (Resolución SUB155077 del 17 de julio de 2020), las mesadas causadas con anterioridad a la misma fecha en 2017 se vieron afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción, en los términos del artículo 151 del C.P.T. y de la S.S., en concordancia con el artículo 488 del C.S.T., tal como lo señaló la a quo. Por lo tanto, se confirma la sentencia en este apartado. (...)

MP. LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 30/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

Rad.: 05001 3105 **007 2020 00249** 01
Dte.: Elvia del Socorro Restrepo Ríos
Bibiana Lucia Franco Restrepo
Paula Andrea Franco Restrepo
Dda.: Colpensiones

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Elvia del Socorro Restrepo Ríos Bibiana Lucia Franco Restrepo Paula Andrea Franco Restrepo
DEMANDADA	Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 07 Laboral del Cto. De Medellín
RADICADO	050013105 007 2020 00249
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 183 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Nulidad de dictamen – reconocimiento de pensión de invalidez post mortem – Valoración CES da cuenta de una deficiencia superior al 50% - Si pensión anticipada vejez por invalidez – si pensión de sobrevivientes cónyuge de pensionado fallecido – separación por razones de violencia y problemas de drogadicción
DECISIÓN	Modifica y confirma

En la fecha, **treinta (30) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: **Orlando Antonio Gallo Isaza, María Nancy García García**, y como ponente **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, procede a emitir pronunciamiento con relación al recurso de apelación interpuesto por la apoderada de **Colpensiones**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito dentro del proceso que promovieran **Elvia del Socorro Restrepo Ríos, Bibiana Lucia Franco Restrepo y Paula Andrea Franco Restrepo**. Radicado único nacional 05001 3105 **007 2020 00249** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta **Nro. 018** que se plasma a continuación:

Antecedentes

Las demandantes, por conducto de su apoderado, solicitan que se declare que el señor Francisco Franco contaba con una deficiencia superior al 25% y que cumplía con la edad y las semanas necesarias para gozar de la pensión establecida en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En consecuencia, piden que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la prestación a partir del 27 de noviembre de 2016, junto con las mesadas adicionales, intereses moratorios o indexación, y las costas del proceso.

De igual forma, la señora Elvia Restrepo requiere la cancelación de la pensión de sobrevivientes por el deceso de su esposo Francisco, la cual le debe ser otorgada desde la fecha de su fallecimiento, es decir, el 9 de febrero de 2017. También exige el pago de intereses moratorios o indexación, y las costas.

En sustento de sus pedimentos, esgrimen que Francisco Franco, esposo y padre, se afilió al extinto ISS el 8 de marzo de 1985, realizando cotizaciones hasta el 30 de noviembre de 2006, acumulando un total de 1.104 semanas. Aducen que Francisco cumplió 55 años el 27 de noviembre de 2016 y falleció el 9 de febrero de 2017. Afirman que Francisco y Elvia contrajeron matrimonio el 30 de julio de 1988, unión de la cual nacieron Bibiana y Paula Franco Restrepo. Relatan que la pareja convivió de manera permanente e ininterrumpida desde la fecha

en que contrajeron nupcias hasta marzo de 2008, momento en el que se separaron debido a la intervención de la Comisaría de Familia, ya que Francisco se volvió agresivo a causa del consumo de alucinógenos y licor. No obstante, Elvia siempre estuvo pendiente de su esposo; nunca lo abandonó, lo acompañaba a sus citas, lo visitaba en la clínica y en los centros de rehabilitación, y le llevaba mercado, ropa y dinero. Exponen que durante los años en que Francisco estuvo alejado de los vicios, fue un buen esposo y les brindó una excelente calidad de vida. Aducen que el 19 de julio de 2017, Elvia presentó reclamación de pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, la cual fue negada mediante la Resolución SUB178807 del 29 de agosto de 2017. El 31 de octubre de 2018, solicitó que Francisco fuera calificado; sin embargo, la entidad no lo hizo, razón por la cual acudió a una médica de valoración del daño corporal, quien determinó que presentaba una PCL del 49,05%, con una deficiencia superior al 50%, estructurada el 8 de julio de 2015. Con esta experticia, reiteró la reclamación de la pensión, siendo de nuevo negada en el acto administrativo SUB155077 del 17 de julio de 2020.

Después de subsanadas las deficiencias advertidas, **mediante auto del 22 de enero de 2021**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente notificada la parte accionada, dentro del término legal, esta procedió a dar respuesta, admitiendo la afiliación del señor Francisco a la entidad, la fecha en que cumplió 55 años y la de su fallecimiento. Asimismo, reconoce el vínculo matrimonial entre Elvia y Francisco, las solicitudes presentadas y la forma en que fueron resueltas. Los restantes supuestos no le constan. **Resistió las pretensiones y formuló las excepciones de mérito de:** inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión anticipada de

vejez, de sobrevivientes e intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas, buena fe, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

La primera instancia culminó con sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, en cuya parte resolutive dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que el fallecido FRANCISCO DE JESÚS FRANCO ZAPATA tuvo derecho al reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por deficiencia, por cumplir los requisitos del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, respecto de la totalidad de las mesadas causadas en el numeral anterior.

TERCERO: DECLARAR que a la señora **ELVIA DEL SOCORRO RESTREPO RÍOS** le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor FRANCISCO DE JESÚS FRANCO ZAPATA, el 9 de febrero de 2017, en calidad de cónyuge supérstite.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora **ELVIA DEL SOCORRO RESTREPO RÍOS**, la suma de **\$ 120.237.118**, por concepto de retroactivo pensional causado desde el **9 de julio de 2017 y hasta el 30 de abril de 2024**, indexando cada una de las mesadas que lo componen, teniendo como IPC inicial el de la fecha en que se causó cada mesada y final el de la fecha de pago efectivo. Y **AUTORIZAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a descontar del retroactivo los respectivos aportes al sistema general de seguridad social en salud.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora **ELVIA DEL SOCORRO RESTREPO RÍOS**, la pensión de sobrevivientes del numeral tercero a partir del 1º de mayo de 2024, en la suma de **\$1.716.299**, a razón de 13 mesadas anuales más los incrementos de ley.

SEXTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES respecto de las mesadas causadas con anterioridad al **9 de julio de 2017**.

SÉPTIMO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorios, y no probadas las demás. En consecuencia, **ABSOLVER a COLPENSIONES** de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Rad.: 05001 3105 **007 2020 00249** 01
Dte.: Elvia del Socorro Restrepo Ríos
Bibiana Lucia Franco Restrepo
Paula Andrea Franco Restrepo
Dda.: Colpensiones

OCTAVO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las pretensiones solicitadas por **BIBIANA LUCÍA FRANCO RESTREPO** y **PAULA ANDREA FRANCO RESTREPO**, según lo expresado en la parte motiva.

NOVENO: CONDENAR en costas a **COLPENSIONES** a favor de la demandante ELVIA DEL SOCORRO RESTREPO RÍOS. Por agencias en derecho se fija la suma de **\$9.011.721**. Sin condena en costas para **BIBIANA LUCÍA FRANCO RESTREPO** y **PAULA ANDREA FRANCO RESTREPO**.

DECIMO: REMITIR el expediente en grado jurisdiccional de consulta ante el H. Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Laboral, en caso de que la sentencia no sea apelada por COLPENSIONES, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T.S.S.

La a quo le dio validez al dictamen de parte aportado, al añadir tres deficiencias que no fueron contempladas en el inicialmente elaborado por Colpensiones: trastorno de dependencia por el uso de sustancias psicoactivas, desfiguración y cicatrices. Diagnósticos que se encuentran debidamente respaldados en la historia clínica, y si bien se evidenciaba una carencia en el psiquiátrico, relacionado con la sumisión frente a sustancias, lo cierto es que la dependencia del señor Franco Zapata afectó gravemente su vida laboral y social, llevándolo incluso a vivir en la calle por periodos. En cuanto a las deficiencias por cicatrices, la médica evaluó específicamente aquellas en el muslo derecho, las cuales representaban un 8% de afectación, de acuerdo con las normativas vigentes. Evaluación que coincide con la de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, que en diciembre de 2015 reconoció la presencia de cicatrices faciales y en el muslo con un porcentaje igual. Mencionó que no analizaría lo concerniente a la desfiguración, ya que la suma de las deficiencias baremadas (trastorno por consumo de sustancias, amputaciones y cicatrices), demostraban que el fallecido tenía un porcentaje de deficiencia superior al 50%, lo que justificaba otorgar una pensión anticipada por vejez al cumplir con

los requisitos para ello, adicional a que acreditó 55 años y más de 1.000 semanas. No obstante, al declarar el derecho en favor de la masa sucesoral del señor Francisco, a partir del 27 de noviembre de 2016, determinó que las sumas a cancelar por retroactivo hasta la fecha de su deceso se vieron afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción, por lo cual absolvió a Colpensiones del pago de dicho concepto.

Frente al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, adujo que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el cónyuge separado de hecho puede reclamarla si demuestra una convivencia de al menos cinco años en cualquier momento, sin necesidad de probar un vínculo actuante, lo que considera un requisito adicional y no previsto en la norma. En el caso específico, la prueba obrante acredita que la pareja conformada por Francisco y Elvia mantuvo una convivencia armoniosa durante 20 años, hasta que los problemas de adicción de Franco Zapata deterioraron la relación, lo cual ocasionó su desalojo de la casa. A pesar de la separación física, la unión por el lapso señalado es suficiente para la concesión del derecho, además de que se manifestó que el alejamiento se dio debido a los conflictos y al problema de agresión, supuesto que tampoco impide la prestación de acuerdo con la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Reconoció el derecho a partir de la fecha del deceso del señor Francisco, el 9 de febrero de 2017, declarando prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 9 de julio de 2017, calculando el retroactivo a partir de dicha calenda con una mesada inicial de \$1.097.357, la cual resultó de un IBL de \$1.692.168, al que se le aplicó

una tasa de reemplazo del 64,27%. Liquidó el monto adeudado y dispuso la indexación del mismo.

Inconforme, Colpensiones promovió recurso de apelación solicitando se revoque. En su argumentación, indica que el dictamen considerado por la jueza no es válido para determinar la procedencia del derecho pensional, ya que no fue emitido por un profesional competente según la ley. Esta función corresponde a entidades como las ARL, EPS, fondos de pensiones y las juntas nacionales de calificación. Por tal motivo, requiere que se tome en cuenta la experticia rendida por dicha entidad, la cual establece que el causante tenía una pérdida de capacidad laboral del 28,10%, porcentaje inferior al requerido para la concesión de la pensión.

Además, en el estudio realizado para analizar la solicitud de la prestación de sobrevivientes presentada por la demandante, se determinó que el causante no cumplía con la densidad de semanas. La última cotización data del 30 de noviembre de 2006, mientras que su fallecimiento ocurrió el 9 de febrero de 2017, sin que en este caso se den los supuestos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, especialmente las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la defunción.

En consecuencia, al no ser beneficiario de la pensión especial de vejez anticipada por deficiencia, el causante no dejó cumplidos los requisitos para que su familia acceda a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional.

Colpensiones, al hacer uso de la oportunidad para presentar alegatos, argumentó que no se encuentran acreditados los requisitos para el reconocimiento de la prestación en favor del fallecido y, por lo tanto, la concesión de la sustitución a favor de la demandante no procede.

Por su parte, la demandante solicita la confirmación de la sentencia de instancia.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Como hechos debidamente acreditados, no sujetos a discusión y que se tornan relevantes para resolver el caso, se tienen:

- El señor Francisco de Jesús Franco Zapata nació el 27 de noviembre de 1961 y falleció el 09 de febrero de 2017 (Pdf. 01. Pág. 39 y 40).
- El 30 de julio de 1988 Francisco de Jesús Franco Zapata y Elvia del Socorro Restrepo Ríos contrajeron matrimonio (Pdf. 01. Pág. 43)
- Francisco Franco cotizó un total de 1.104,71 semanas entre el 8 de marzo de 1985 y noviembre de 2008 (Pdf. 01. Pág. 55 y ss)
- El señor Franco fue **evaluado el 03 de diciembre de 2015 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con una merma del 42,46%** (Pdf. 1. Pág. 302 y ss)
- **El 26 de octubre de 2019 por la médica Claudia Patricia Jiménez, con una pérdida de capacidad laboral del 49,05% dentro de la cual la deficiencia ascendía a**

27,15%, estructurada el 5 de julio de 2015, por los diagnósticos de trastornos mentales y del comportamiento debidos al uso de alcohol: síndrome de dependencia. Amputación infracondilea en pierna derecha. Cicatriz desfigurante en cara. Cicatriz desfigurante en muslo derecho. (Pdf. 1. Pág. 267 y ss)

- El 19 de julio de 2017 la señora Elvia Restrepo, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el deceso de su esposo, siendo negada en resolución SUB178807 del 29 de agosto de 2017, bajo el supuesto de que el afiliado no había dejado causado el derecho a la misma al no contar con el número de semanas requerido, así como tampoco las 26 cotizaciones en el año anterior al deceso para concederla con el principio de condición más beneficiosa (Pdf. 02. Pág. 19 y ss y Pdf. 09. Pág 870 y ss)
- El 9 de julio de 2020, insistió en la petición, indicándosele en Resolución SUB155077 del 17 de julio del mismo año, que al no haber aportado dictamen válido no era posible analizar el derecho, no obstante, señaló que de acuerdo con los medios de prueba aportados era viable determinar que entre la pareja no existió convivencia en los 5 años previos al deceso de Francisco (Pdf. 01. Pág. 289 y ss y Pdf. 09. Pág. 886 y ss)
- El Juzgado de primer grado dispuso la valoración por parte de **Colpensiones**, entidad que **el 23 de diciembre de 2022 determinó que el señor Francisco contaba con una PCL del 28,10% estructurada el día de la emisión de tal experticia**, por el diagnóstico de AMPUTACION TRAUMATICA DE MIEMBRO INFERIOR, NIVEL NO ESPECI (Pdf. 27)
- Sumado a ello, en forma oficiosa, se ordenó baremación por parte del **CENDES**, entidad que **definió que el señor Francisco Franco contaba con una PCL del 46,65% de origen común, estructurada el 8 de julio de 2015**, por los diagnósticos de:
 - Amputación Transtibial (tercio medio > o igual a 10 cms) de pierna derecha con prótesis adaptada y tolerada.
 - Trastorno del humor eje I con síntomas depresivos/Usos y abuso de sustancias adictivas (se califica el trastorno con mayor índice porcentual)
 - Disfunción hepática leve alteración de pruebas hepáticas
 - Deficiencia por cicatrices

Con una deficiencia global ponderada del 26,15%

Con sustento en el veredicto de primer grado y los argumentos de la alzada, el **problema jurídico** se circunscribe a establecer la eficacia probatoria del dictamen aportado con la demanda, respecto al decretado de manera oficiosa. Asimismo, se determinará si al señor Francisco Franco le asistió derecho al reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez por invalidez. De darse respuesta positiva se analizará lo concerniente a la procedencia de la prestación de sobrevivientes en favor de la señora Elvia Restrepo.

De cara al **fondo del asunto**, definido se tiene por la jurisprudencia constitucional y especializada que, cuando sea preciso calificar la PCL de una persona, las entidades competentes deberán **en todo caso**, realizar una **valoración integral que comprenda todos los factores de origen común y profesional**. Y cuando concurren eventos de una y otra naturaleza en la determinación de la minusvalía que conduzcan al otorgamiento de pensión de invalidez, para establecer **la fecha de estructuración** se tendrá en cuenta el factor que, cronológicamente sea determinante para que se **llegue o supere el 50% de PCL**, y cuando se trate de dolencias con desarrollo simultáneo, se considera **la de mayor peso porcentual**, valorando todas las secuelas, incluyendo las previas (sentencia **C425-2005**), criterio acogido por la Sala de Casación Laboral, ver entre otras las sentencias con radicaciones 38.614 del 26 de junio de 2012, reiterada en la 37.892 del 24 de julio del mismo año, y más recientemente en las SL4297-2021 y SL1987-2019, en esta última se expuso:

Se resalta que esta Sala ya se pronunció respecto a que, en la determinación de la pérdida de capacidad laboral de una persona **se deben tener en cuenta todas las secuelas, incluyendo las anteriores, aun cuando las mismas sean de diferente origen, bajo el concepto de calificación**

integral, así lo dispuso en la sentencia CSJ SL, del 26 jun. 2012, rad. N° 38.614, reiterada en la CSJ SL, del 24 jul. 2012, rad. N° 37892 y en la CSJ SL 526 - 2012.

(...) Entonces, la determinación de la pérdida de capacidad laboral, como se ha referido, ***debe ser integral, esto es, en la valoración el equipo calificador debe tener en cuenta todas las secuelas y patologías incluidas las anteriores, sean de origen común o laboral*** -concepto de calificación integral- atendiendo la norma técnica vigente a la fecha de calificación – Manual Único de Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional-, por ende, no puede entenderse en ningún caso que el concepto de integralidad es la suma de pérdidas de capacidad laboral independiente del origen, - sumatoria de dos dictámenes- como refiere la censura respecto del concepto médico y el Tribunal, por cuanto esta actuación implicaría, precisamente una violación a la norma técnica (subrayado y negrillas fuera del texto).

Ahora bien, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, determina que son las Juntas de Calificación de Invalidez, junto con Colpensiones, las EPS, las ARL y las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, las entidades responsables de definir, con fundamento en criterios técnicos, médicos y científicos, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el origen de la misma y su fecha de estructuración. No obstante, lo señalado en esta disposición legal, ninguna duda queda que las partes pueden optar por presentar otros experticios a fin de acreditar una pérdida de capacidad laboral o de existir uno emitido por dichas entidades, reflejar con otro medio de convicción los posibles errores de dicha pericia, atendiendo que, en los juicios laborales, al tenor del artículo 51 del C.P.T., son admisibles todos los medios de prueba establecidos por la Ley (SL, 19 oct. 2006, rad. 29622, SL, 27 mar. 2007, rad. 27528, SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, SL, 30 abr. 2013, rad. 44653, SL16374-2015, CSJ SL5280-2018, SL4571-2019, SL1958-2021 y SL5694-2021). De acuerdo con ello, las partes tienen libertad probatoria, para demostrar sus sustentos fácticos por el que les resulte más apropiado, teniendo como único límite los criterios de utilidad, conducencia y pertinencia.

Es de advertir que esta controversia es posible, por cuanto dichas experticias “no tienen la virtud de resolver de manera definitiva las controversias surgidas en torno al grado de invalidez ni de producir efectos de cosa juzgada”, dado que ello solo ocurre con el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, que “implica el desarrollo de una serie de actos procesales que culminan en la expedición de un acto final -la sentencia-, llamado a definir el punto controvertido con fuerza de verdad legal” (SL1958-2021), por lo que para el caso, al haberse emitido valoración una médica particular, y ser esta la que se pretende hacer valer, sería cualquier entidad avalada la llamada a determinar la pérdida de capacidad laboral, pues así fue previsto por el propio legislador, siendo estos dictámenes los medios de convicción idóneos para definir tanto el grado de pérdida de la capacidad laboral como la fecha de estructuración, ítems que, en principio se tienen como invariables, no por el hecho de que tales aspectos exijan una determinada solemnidad, que desde luego no la tienen, sino porque establecerlos requiere de unos conocimientos técnicos y científicos de los que carece el operador judicial, razón por la cual el legislador, se insiste, los difirió a organismos especializados en el tema.

Sobre la revisión de la pérdida de capacidad laboral, atendiendo a que la invalidez es un criterio susceptible de progresividad o regresividad, pues con él se pretende determinar si una persona está o no materialmente en tal situación, se ha pronunciado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, indicando en la SL3008-2022, que:

“es absolutamente factible que, dada la evolución de las patologías, la aparición de nuevos diagnósticos de un mismo origen o de una génesis diversa, pueda no solo determinarse en forma inicial un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino también revisarse en el sistema de seguridad social o por vía judicial una calificación que ya está en firme o realizarse una calificación integral que incluya factores comunes y laborales,

Rad.: 05001 3105 **007 2020 00249** 01
Dte.: Elvia del Socorro Restrepo Ríos
Bibiana Lucia Franco Restrepo
Paula Andrea Franco Restrepo
Dda.: Colpensiones

con el fin de dictaminar la situación material de invalidez de una persona, lo anterior, con las características propias que supone cada uno de estos trámites de calificación.” Véase también la SL1038-2023.

Teniéndose establecido por la jurisprudencia especializada que cuando se controvierte un dictamen, el operador judicial está sujeto a tomar en su integridad el que de manera objetiva le de mayor credibilidad y certeza sobre los puntos debatidos, sin que pueda configurar uno propio a su acomodo, tomando datos de uno y otro. Así, dado que para el caso el aportado por la parte, fue objeto de reparo por la demandada al momento de sustantar la apelación, se procedió a decretar nueva calificación integral del señor Francisco Franco antes de su deceso, rendida por el Cendes, quien como ya se dijo, **concluyó que el señor Francisco presentó una PCL del 46,65% de origen común, estructurada el 8 de julio de 2015,** por los diagnósticos de: Amputación Transtibial (tercio medio > o igual a 10 cms) de pierna derecha con prótesis adaptada y tolerada. Trastorno del humor eje I con síntomas depresivos/Usos y abusos de sustancias adictivas (se califica el trastorno con mayor índice porcentual). Disfunción hepática leve alteración de pruebas hepáticas y Deficiencia por cicatrices. **Con una deficiencia global ponderada del 26,15%**

Para ello consideró la **historia clínica aportada con el expediente,** las secuelas de amputación transtibial derecha (tercio medio de la pierna derecha) realizada el 25/03/2015 como consecuencia de accidente de tránsito el día 6/02/2015, antecedentes de uso de alcohol, síndrome de dependencia a sustancias psicoactivas, problemas relacionados con el uso de tabaco desde los 16 años, fractura de apófisis trasversa izqdas vertebras L1 a L3, hepatopatía crónica leve por infiltración difusa del hígado (consecuencia del consumo de alcohol), historia personal de trastorno mental y del comportamiento registrado desde año 2008 con hospitalización en hospital mental, trabajador de la construcción quien deja de laborar, dejándose registrada como conclusión:

De acuerdo con el manual de calificación de invalidez vigente para este caso – Decreto 1507/2014, su historia clínica, los conceptos de los especialistas tratantes, los diferentes estudios de laboratorio clínico y de imágenes, los dictámenes previos, los elementos de hecho y de derecho, las normas técnicas de procedimiento, directrices del manual de calificación acorde con las capítulos y tablas respectivas, el archivo de imágenes que se aportan con el expediente, el señor Francisco de Jesús Franco Zapata antes del accidente grave que puso fin a su existencia (3 de febrero de 2017), presentaba una pérdida de capacidad laboral de 46,65%, con fecha de estructuración para el 8 de julio de 2015, origen: común

Luego, conforme al contenido de la pericia, los argumentos y fundamentos, se establece que dicha calificación se encuentra acorde a las deficiencias baremadas, ofreciendo plena credibilidad a la Sala, adicional a que tuvo en cuenta la historia clínica allegada, las ayudas diagnósticas y todas las patologías y secuelas que afectaban al señor Francisco Franco.

Adicionalmente, se torna crucial destacar que la valoración realizada por el CES no puede ser modificada en cuanto a las tablas aplicadas, los porcentajes otorgados y la data en la que se determina la merma, no solo porque los jueces carecen de los conocimientos técnicos necesarios para hacerlo, sino también porque la jurisprudencia especializada es clara en indicar que:

"si en un proceso se encuentran enfrentados dos dictámenes, uno de la Junta Regional y otro de la Nacional, el juez del Trabajo y de la Seguridad Social, en virtud de la libertad probatoria prevista por el artículo 61 del CPTSS, está facultado para escoger lo establecido en el primero o en el segundo, e inclusive ordenar un tercero, **pero el que acoja debe tomarlo en su integridad, esto es, no puede escindirlo y menos configurar uno nuevo con apartes de uno y otros**, así se explica en sentencia SL1021–2019 radicado 62309 del 27 de marzo de 2019

Y en la SL064-2024, se ilustra:

“Así las cosas, el Tribunal estaba legitimado dentro del marco de la libertad probatoria, para escoger la prueba que más credibilidad le ofreciera al momento de determinar la fecha y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante.

En todo caso, ello no quiere decir que la decisión esté sometida a criterios arbitrarios o injustificados, sino que debe estar debidamente sustentada en los documentos o pruebas periciales dentro del expediente y que no hubieran sido objetadas por las partes. Con lo cual, al no estar los jueces sometidos a tarifa legal, pueden, si lo consideran, ordenar otros dictámenes para tener mayor grado de certeza frente a la diversidad de evaluaciones previas aportadas al proceso.

/.../

Encuentra la Sala que no existe ningún error del Tribunal en sus razonamientos, pues actuó de conformidad con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en donde, se reitera, el juzgador puede formar de manera libre su convencimiento y darle el valor que él considere pertinente a las pruebas; 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 (CSJ SL2653-2022 y CSJ SL2296-2022).

Así las cosas, y al disponer el artículo 232 del CGP que “El juez apreciará el dictamen de acuerdo artículo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”: y el 61 del CPTSS, norma especial del trabajo y la seguridad social, que “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”; y considerando que el medio de convicción expedido por el CES es idóneo para determinar tanto el grado de pérdida de capacidad laboral, la deficiencia como la fecha de estructuración, al ser emitido por un organismo especializado, autorizado por el legislador, basarse en la historia clínica allegada y cumplir con los requisitos del artículo 226 del CGP, dable resulta darle validez. Por tanto, se concluye que el señor

Rad.: 05001 3105 **007 2020 00249** 01
Dte.: Elvia del Socorro Restrepo Ríos
Bibiana Lucia Franco Restrepo
Paula Andrea Franco Restrepo
Dda.: Colpensiones

Francisco contaba con una pérdida de capacidad laboral **del 46,65%, estructurada el 8 de julio de 2015, dentro del cual la deficiencia global ponderada fue de 26,15%.**

Por tal, atendiendo la prestación que fue pedida y reconocida, y que el parágrafo 4° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, consagra la **pensión especial de vejez** en favor de las personas que padezcan una deficiencia física, psíquica o sensorial del 50% o más, quienes además deben cumplir con 55 años de edad y 1.000 o más semanas de cotización, procede la Sala a analizar el señor Francisco dejó acreditados los supuestos para el reconocimiento de esta prestación post mortem.

Teniéndose que, **primero**, cumplió con el requisito de una deficiencia superior al 50%, pues véase como en el dictamen se le asigna en este ítem **26,15%**, lo cual supera el 25%, considerando el máximo previsto por la ley del 50%, tal y como ha sido adoctrinado tanto por la Corte Constitucional como por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al señalar: "ese porcentaje de deficiencia [...] realmente debe entenderse que corresponde a un mínimo del 25% de deficiencia, cifra que no es caprichosa, sino que se soporta en un entendimiento sistemático de las normas que disciplinan la materia, guiadas por el principio hermenéutico del efecto útil" (véase la SL561-2024 y T-007 de 2009), y se puede constatar en la experticia:

Rad.: 05001 3105 **007 2020 00249** 01

Dte.: Elvia del Socorro Restrepo Ríos

Bibiana Lucia Franco Restrepo

Paula Andrea Franco Restrepo

Dda.: Colpensiones

Deficiencia	Capítulo	Tabla	CPP O FU	CFM1	CFM2	CFM3	CAT	% Asignado sin ponderar
Amputación Transtibial (tercio medio > o igual a 10 cms) de pierna derecha con prótesis adaptada y tolerada	14	14.14	CU					28%
Trastorno del humor eje I con síntomas depresivos/Uso y abuso de sustancias adictivas (se califica el trastorno con mayor índice porcentual)	13	13.2 13.5	1	-	-	-	-	20%
Disfunción hepática leve-alteración de pruebas hepáticas	4	4.10	1	1				10%
Deficiencia por cicatrices	6	6.1	1	1	-	-	-	8%
Deficiencia global sin ponderar (NO ES SUMA ARITMETICA) Se aplica fórmula de Balthazar: $A + (100 - A) \times B / 100$								52,31%
Deficiencia global ponderada: al 50% Numeral 3, del título primero (principios de ponderación): Para efectos de calificación, el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, se distribuye porcentualmente de la siguiente manera: El rango de calificación oscila entre un mínimo de cero por ciento (0%) y un máximo de cien por ciento (100%), correspondiendo, cincuenta por ciento (50%) al Título Primero (Valoración de las deficiencias) y cincuenta por ciento (50%) al Título Segundo (Valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales) del Anexo Técnico. Por tanto a la deficiencia global sin ponderar se debe multiplicar por cero coma cinco (0,5).								26,15%

Y segundo, en la historia laboral adosada, este acumula un total de 1.104,71 (Pdf. 09. Pág. 634), esto es, densidad superior a las 1.000 requeridas por la norma, resultando **procedente conceder la prestación especial establecida en el parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, a partir del 27 de noviembre de 2016, cuando Francisco arribó a los 55 años.** Luego, se confirma la decisión en este punto.

En ese orden de ideas, se pasa a analizar lo concerniente al **reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes**, teniéndose como criterio jurisprudencial decantado frente a la calidad de beneficiario, que la norma a observar para definir el derecho pensional es la vigente a la fecha del deceso del pensionado, para el caso, **09 de febrero de 2017**, por lo que es aplicable el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003. Dicha preceptiva relaciona como beneficiarios:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. **En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;**

Así, al no existir duda de la causación del derecho, como se explicó con antelación, queda por verificar el requisito de **convivencia no inferior a cinco años anteriores al deceso**, siendo este el **elemento material** que da derecho a la prestación, y el **lapso de cinco años de obligatoria acreditación** cuando de muerte de pensionado se trata, tal como se adoctrinó en sentencia SL5270-2021, donde revalida que el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, exige un tiempo mínimo de cohabitación de 5 años, pero únicamente ante la muerte del **pensionado**, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, o convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes, así como para, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto.

Precisándose por la jurisprudencia especializada frente a la convivencia, que esta tiene lugar cuando entre las personas de la relación, existió un «[...] vínculo dinámico y actuante de solidaridad y acompañamiento espiritual y económico» (CSJ SL, 10 mayo 2005, radicación 24445), sustentado en «[...] lazos afectivos, morales, de socorro y ayuda mutua» (sentencia SL1576-2019), y frente al contenido material de la misma en sentencia SL1576-2019, se explicó que «[...] la legislación y la jurisprudencia acogen el criterio material de convivencia efectiva como elemento fundamental para determinar quienes tienen la calidad de beneficiarios», basada en la demostración de «[...] muestras reales y efectivas de la continuación de la vida común», así como que este “forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado (CSJ SL, 14 jun. 2011. Rad. 31605).

Sobre este mismo tópico, en sentencia SL2332-2023, se indicó:

“Memora la Sala que la convivencia corresponde a la comunidad de vida forjada en los lazos de amor, solidaridad, colaboración económica y apoyo mutuo, que refleja el propósito de realizar un proyecto de pareja responsable y estable, «*basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos*» (CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055).

Así, tal exigencia legal entraña una cohabitación estable y permanente, en donde se brinde «*soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común*» (CSJ SL1399-2018). Conforme a lo explicado por esta corporación, la exigencia aludida comprende circunstancias que van más allá del aspecto meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente, el proyecto familiar común, el compartir la vida de pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, que es la regla general.” Resaltos intencionales

Siendo la prueba de este requisito, por un término no inferior a cinco años esencial para acreditar la condición de beneficiaria de la sustitución pensional, exigiéndose para ello un mínimo probatorio (SL4050 de 2019).

No puede perderse de vista que, a partir de una interpretación armónica del inciso 3º del literal b) ya citado, se ha sostenido que, en caso de separación de hecho, la cónyuge no pierde el derecho pensional respecto del fallecido, sosteniendo la Corte que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado (...) en un periodo de 5 años», puede ser acreditado «**en cualquier tiempo**». Ello, en aras de cumplir la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del de cujus, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41673, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019, CSJ SL4047-2019, CSJ SL4771-2020, CSJ SL3850-2020 y CSJ 2746-2020), por lo que no

resulta correcto sostener que la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho, debe acreditar el requisito de convivencia en cualquier tiempo **y, además, que los lazos afectivos, de solidaridad, de familiaridad, de apoyo y socorro, persistieron hasta el fallecimiento del causante**, en tanto, la tesis especializada y reiterada del órgano de cierre, a partir de la sentencia SL5169-2019, ha sido enfática en advertir que de la normativa transcrita se colige que, la acreditación para la data del óbito de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua», que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria de la prestación en debate, configura un requisito adicional que no previsto por el inciso 3.º del literal b). Se explica en tal providencia:

... la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.

Luego, la cónyuge separada de hecho, “pero con vínculo matrimonial vigente, no tiene como carga demostrar la continuidad de los lazos familiares y afectivos, dado que no constituye esta circunstancia una exigencia legal prevista en el inciso 3.º del literal b) antes transcrito”. (ver fallos SL359-2021, SL966-2021, SL1707-2021, SL2015-2021, SL2464-2021, SL4321-2021, SL5259-2021, SL2257-2022, SL401-2023 y SL633-2023).

Al ser este el precedente especializado vertical, se acoge por esta Sala de Decisión y se procede a analizar el material probatorio disponible, teniéndose que **Bibiana Franco Restrepo**, hija del causante y de la

solicitante, indicó que la convivencia entre sus padres siempre fue muy buena y amorosa; tenían un hogar muy íntegro hasta que, por circunstancias de la vida, su padre empezó a consumir licor y drogas, volviéndose agresivo. Esto llevó a que fuera desalojado de la casa por la Comisaría de Familia, yéndose a vivir a la casa de su madre, es decir, su abuela. Esgrimió que sus padres vivieron juntos y que no medió separación entre ellos desde 1988, cuando se casaron, hasta 2008, cuando fue expulsado de la casa. Afirmó que Francisco nunca tuvo otras relaciones y que, por el contrario, a pesar de la ausencia, su mamá seguía pendiente de él, lo acompañaba a las citas médicas, terapias, en la clínica cuando estuvo hospitalizado antes de su deceso, en los centros de rehabilitación y en el tratamiento cuando perdió la pierna.

Elvia del Socorro Restrepo, en su interrogatorio, manifestó que conoció a Francisco en 1986 y que en 1988 se casaron, yéndose a vivir inicialmente en un apartamento arrendado y luego construyendo en una terraza que les ofrecieron. Afirmó que, desde que contrajeron matrimonio hasta 2006, tuvieron una relación hermosa. No obstante, a raíz de la salida del trabajo que tenía en el Seguro Social, él se deprimió y comenzó a consumir sustancias psicoactivas y licor. En 2007, le dieron el dinero de la liquidación del contrato, y como tenía más recursos, consumió mucho más y se volvió muy agresivo. Un día, cuando ella estaba en la casa con sus hijas, él llegó muy drogado, tomó un cuchillo o navaja e intentó apuñalarlas. Ellas se escondieron en una habitación y él trató de derribar la puerta. Luego, él se fue y ella procedió a denunciarlo, lo que llevó a que fuera desalojado de la casa, yéndose a vivir con su madre en el barrio Castilla. Adujo que Francisco fue recluso en centros de rehabilitación, y como no consumía, se comportaba bien.

Ella lo visitaba en dichos lugares y, cuando no estaba allí, se veían. Además, lo acompañaba a las citas médicas, cuando estuvo hospitalizado tras un accidente y también antes de fallecer.

Paula Franco Restrepo, descendiente, adujo que sus padres tuvieron una muy buena relación, que su progenitor era muy bueno con ellas, siempre las trataba con cariño y amor; que la convivencia entre Francisco y Elvia fue muy bonita y se desarrolló hasta 2008, cuando su papá fue desalojado de la casa debido a problemas de violencia por el consumo de drogas. Indicó que Francisco estuvo recluido en centros de rehabilitación y que lo visitaban cada 8 o 15 días, dependiendo de los recursos disponibles para transportarse. Además, su mamá, Elvia, siempre estuvo pendiente de él luego de que fue expulsado de la casa; lo acompañó en los lugares donde lo internaban, en el hospital, y lo asistía en las citas médicas y terapias. Siempre estaba pendiente de él.

Amanda de Jesús y Rosalba de Jesús Restrepo manifestaron que conocieron a Francisco en 1986, cuando formalizó su relación de noviazgo con su hermana Elvia, casándose en 1988. Desde entonces, estuvieron juntos hasta 2008, cuando lo desalojaron de la casa debido a que trataba muy mal a Elvia y a sus hijas. En una ocasión, las persiguió con un cuchillo, lo que las obligó a encerrarse en una habitación, y ese incidente fue lo que llevó a que se fuera de la casa. Señalaron que, antes de empezar a consumir sustancias psicoactivas, Francisco y Elvia eran una pareja ejemplar; él era un excelente esposo y padre. Afirmaron que, después de su retiro del trabajo en 2006, Francisco se volvió drogadicto y alcohólico, y por eso no volvió a laborar. Indicaron que, después de que se fue de la casa, Elvia seguía teniendo contacto con Francisco; se llamaban y se veían, además de que Elvia lo socorría,

visitándolo en los centros de rehabilitación donde estaba internado, y lo acompañó en el hospital cuando le amputaron la pierna.

En ese orden de ideas, al concatenar los medios de convicción documentales y testimoniales, y en virtud de las reglas de la sana crítica delineadas en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., es posible concluir que la señora Elvia demostró el requisito de convivencia exigido por la normativa y la jurisprudencia para acceder a la pensión de sobrevivientes tras el deceso de su cónyuge. Se evidencia que el vínculo de pareja, iniciado el 30 de julio de 1988, no fue liquidado ni disuelto, y aunque se constata a través de los medios de prueba que desde 2008 la cohabitación de la pareja se vio afectada, esto se debió a las medidas que tuvo que adoptar la señora Elvia para proteger su vida y la de sus hijas a raíz de la violencia que estaban sufriendo, fruto de los problemas de adicciones que estaba presentando el señor Francisco, quien, según las deponentes, en una ocasión trató de atacarlas con un cuchillo. Debe señalarse que, si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha entendido que el presupuesto de la convivencia exigido por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del 47 de la Ley 100 de 1993, como requisito objetivo para acceder a la pensión de sobrevivientes, no se puede descartar por el hecho del divorcio o la separación de cuerpos de los cónyuges o compañeros, específicamente en contextos en los que el o los presuntos beneficiarios han sido sometidos a maltrato físico o psicológico, que lo lleva forzosamente a la separación (CSJ SL2010-2019), en otras palabras, no es cierto que el alejamiento de los consortes o compañeros e incluso el divorcio a causa de los malos tratos que uno de ellos le dé al otro y a su descendencia, sea una circunstancia irrelevante para determinar si la supérstite acredita las condiciones para ser beneficiaria de la prestación

deprecada; es al contrario, pues en caso de evidenciarse que efectivamente la cónyuge sobreviviente sí sufrió el abuso o un trato cruel por parte del pensionado fallecido, y que este comportamiento fue lo que propició el acuerdo de divorcio y por consiguiente la no convivencia para la fecha del deceso del pensionado, aquella no perderá su calidad de derechohabiente (CSJ SL1473-2023).

En providencia CSJ SL2010-2019, se dijo:

En escenarios de este tipo, no se puede culpar al consorte víctima de renunciar a la cohabitación y castigarlo con la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, además de que la separación es un ejercicio legítimo de conservación y protección al derecho fundamental a la vida y la integridad personal, el legislador no lo puede obligar a lo imposible o establecerle cargas irrazonables, como lo reclamó la demandante en el texto de la demanda.

Aunado a lo anterior, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico establece una gama de reglas y principios encaminados a prevenir, remediar y castigar cualquier forma de maltrato intrafamiliar, además de proteger de manera integral y efectiva a las personas violentadas. Igualmente, teniendo en cuenta que, tradicionalmente, la víctima de dichas formas de violencia ha sido la mujer, envuelta en un contexto de «...relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo...» (CC T-338 de 2018), nuestro ordenamiento jurídico se ha preocupado especialmente de prevenir y castigar cualquier forma de violencia en su contra, a través de normas como el artículo 43 de la Constitución Política, la Ley 294 de 1996, la Ley 1257 de 2008 y, entre otros, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará).

Siendo ello así, no sería posible entender, bajo ninguna circunstancia, que una víctima de maltrato pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, por el solo hecho de renunciar a la cohabitación y buscar legítimamente la protección de su vida y su integridad personal. Pensar diferente sería, ni más ni menos, una forma de revictimización contraria a los valores más esenciales de nuestro

ordenamiento jurídico, al derecho a la igualdad y no discriminación y al artículo 12 de nuestra Constitución Política, de conformidad con el cual nadie puede ser sometido a «...tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes...» Igualmente, implicaría reproducir patrones y contextos de violencia contra la mujer, negarle el derecho a oponerse al maltrato y condenar a otras mujeres a soportarlo, con tal de no perder beneficios jurídicos como el de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL1473-2023), por lo que se debe entonces, en estos contextos acatarse las directrices contenidas, entre otras, en providencias CSJ SL648-2018 y de la Corte Constitucional en las decisiones C-104-2016, CC T012-2016 y T-402-2021, sobre un trato especial a las personas en estado de debilidad manifiesta en casos en los que se requiera medidas especiales de protección.

Y precisamente, frente a estas últimas medidas se ha sostenido por la Corte Constitucional que la administración de justicia también se encuentra obligada a garantizar el derecho fundamental a una vida libre de violencia. Ello con fundamento en el artículo 7 literales b) y e) de la Convención Belem do Pará, que consagra que los Estados se comprometen a (i) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; y (ii) fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia sobre la aplicación de las normas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

De acuerdo con lo expuesto, para el caso, es dable señalar dos cosas. Primero, que no se le podía exigir a la señora Elvia permanecer al lado de su consorte hasta la fecha del deceso para obtener la pensión de sobrevivencia, exponiendo su integridad física y psicológica y la de su grupo familiar, considerando que se encontraba en un contexto de

violencia en el hogar debido a los padecimientos y circunstancias que rodearon al señor Francisco después de que comenzó el consumo de sustancias y alcohol. Además, se debe considerar que la señora Elvia estuvo supeditada económicamente al fallecido durante el tiempo de convivencia, y que, a pesar de las circunstancias, ella continuó pendiente de su cónyuge después del desalojo, lo visitó en el lugar donde se encontraba y lo acompañó a sus citas médicas y estadías en clínicas. **Segundo, se acreditó un término de convivencia superior a cinco años, en cualquier tiempo, para el cónyuge con vínculo matrimonial vigente,** y por lo menos durante 20 años, es decir, desde 1988, cuando contrajeron nupcias, hasta 2008, cuando se retiró del hogar. Por lo tanto, se superan los supuestos para el reconocimiento de la prestación desde el 9 de febrero de 2017, cuando falleció el señor Francisco. No obstante, al haberse reclamado el 9 de julio de 2020 (Resolución SUB155077 del 17 de julio de 2020), las mesadas causadas con anterioridad a la misma fecha en 2017 se vieron afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción, en los términos del artículo 151 del C.P.T. y de la S.S., en concordancia con el artículo 488 del C.S.T., tal como lo señaló la a quo. Por lo tanto, se confirma la sentencia en este apartado.

Atendiendo el grado jurisdiccional de Consulta se verificó el cálculo del IBL, el monto de la primera mesada reconocida por el juez de la causa, arrojando suma superior a la liquidada, no obstante, al corroborar el valor retroactivo entre el 9 de julio de 2017 y el 30 de abril de 2024, emanó suma inferior, esto es, \$118.953.273,00, tal y como se evidencia en el siguiente cuadro:

Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo
-----	-----	-----------	---------------	-------------------

Rad.: 05001 3105 **007 2020 00249** 01

Dte.: Elvia del Socorro Restrepo Ríos

Bibiana Lucia Franco Restrepo

Paula Andrea Franco Restrepo

Dda.: Colpensiones

2016	5,75%		\$ 1.097.357	\$ -
2017	4,09%	6,73	\$ 1.160.455	\$ 7.809.862
2018	3,18%	13	\$ 1.207.918	\$ 15.702.929
2019	3,80%	13	\$ 1.246.329	\$ 16.202.282
2020	1,61%	13	\$ 1.293.690	\$ 16.817.969
2021	5,62%	13	\$ 1.314.518	\$ 17.088.738
2022	13,12%	13	\$ 1.388.394	\$ 18.049.126
2023	9,28%	13	\$ 1.570.552	\$ 20.417.171
2024		4	\$ 1.716.299	\$ 6.865.195
TOTAL			\$	118.953.273

Al ser dicho valor menor, precedente resulta su modificación. A **partir del 1º de mayo de 2024, la mesada a cancelar no podrá ser inferior \$1.716.299,00, 13 al año** y sin perjuicio de los aumentos de ley. Sobre las mesadas ordinarias aplica el descuento a salud, quedando autorizada la pasiva para efectuarlo.

Los valores adeudados deberán ser actualizados mediante el mecanismo de la **indexación**, ello ante la pérdida de poder adquisitivo, la garantía del artículo 53 Superior y la línea actual de la jurisprudencia especializada, punto que se confirma.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones al desatarse adversamente el recurso. Inclúyanse como agencias en derecho en favor de la demandante la suma de \$1.300.000,00.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **modifica el numeral cuarto** de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Elvia del Socorro Restrepo Ríos, Bibiana Lucia Franco Restrepo y Paula Andrea Franco Restrepo**, en contra de **Colpensiones**, para indicar que **el valor a cancelar por concepto de retroactivo entre**

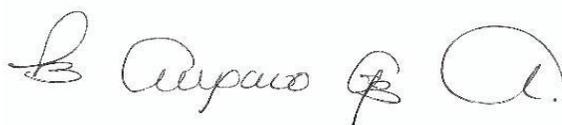
Rad.: 05001 3105 **007 2020 00249** 01
Dte.: Elvia del Socorro Restrepo Ríos
Bibiana Lucia Franco Restrepo
Paula Andrea Franco Restrepo
Dda.: Colpensiones

el 9 de julio de 2017 y el 30 de abril de 2024, asciende a \$118.953.273,00.

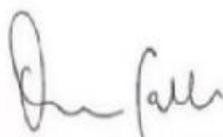
En lo demás se confirma la sentencia revisada.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA