

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	HERIBERTO PILCUE QUITUMBO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001 31 05 017 2019 00766 01
JUZGADO DE ORIGEN	DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO	CONSULTA SENTENCIA, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
MAGISTRADA PONENTE	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 003

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, respecto de la sentencia 60 del 16 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 014

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se reconozca pensión de invalidez post mortem a ERLES DE PILCUE MARÍN, y se reconozca y pague pensión de sobrevivientes en favor del señor HERIBERTO PILCUE QUITUMBO, padre del causante, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El señor ERLES DE PILCUE MARÍN laboró en el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria del Dulce Subdirectiva Mayagüez “Sintraindulce”, siendo despedido sin justa causa en el año 2014, cuando se encontraba en tratamiento médico.
- ii) El señor ERLES DE PILCUE MARÍN falleció el 22 de febrero de 2017.
- iii) El 4 de julio de 2017, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, la que fue negada por resolución SUB 154012 del 12 de agosto de 2017, por no haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento.
- iv) El causante no volvió a cotizar, por cuanto desde que fue diagnosticado con cáncer, no volvió a trabajar por encontrarse incapacitado.
- v) El cotizante fue llamado por COLPENSIONES para realizar calificación de pérdida de capacidad laboral, por remisión hecha por la EPS.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES se opone a todas y cada una de las pretensiones, y propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción trienal, compensación, innominada o genérica”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 60 del 16 de septiembre de 2022 resolvió absolver a COLPENSIONES.

Consideró el *a quo* que:

- i) Se encuentra probado que el señor ERLES DE PILCUE MARÍN, es hijo del demandante HERIBERTO PILCUE QUITUMBO.
- ii) El señor ERLES DE PILCUE MARÍN, se afilió al ISS a partir del 29 de agosto de 1994.

- iii) El señor ERLES DE PILCUE MARÍN, falleció el 22 de febrero de 2017.
- iv) En virtud del Decreto 1352 de 2013 la Junta Regional de Invalidez en primera Instancia y la Junta Nacional en segunda instancia, son las instituciones designadas para emitir calificaciones sobre la pérdida de capacidad laboral, así como el origen y la fecha de estructuración. Adicionalmente de conformidad con la Ley 100 de 1992 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, estas calificaciones pueden ser realizadas por los fondos de pensiones, las ARL y las EPS. Sin que estos dictámenes sean definitivos, pudiendo ser sometidos al control jurisdiccional.
- v) Aunque las evidencias traídas al proceso revelan que el causante padeció de cáncer, estando en tratamiento médico, con incapacidades y concepto no favorable de rehabilitación, a falta de calificación, no es posible considerarlo como una persona invalida.
- vi) Por otro lado, se requiere la cotización de al menos 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento, y el causante en dicho lapso solo acredita 18 semanas, sin que sea aplicable el principio de la condición más beneficiosa.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante - artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, no se presentaron alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES:

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem y de ser así si hay lugar a la sustitución pensional y a la causación de intereses moratorios.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se confirmará** por las siguientes razones:

Procede la Sala a estudiar si el señor ERLES DE PILCUE MARÍN, en vida acreditó los requisitos para que le fuera reconocida la pensión de invalidez.

Para las pensiones de invalidez, la fecha de estructuración determina la norma aplicable para el estudio de la prestación.

En este caso, no reposa en el expediente calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor ERLES DE PILCUE MARÍN, y en la demanda se solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem a partir de la fecha en que le fue diagnosticado el tumor maligno.

De acuerdo la historia clínica de consulta externa “Dr. Álvaro Shek P”, el afiliado tuvo consulta el 20 de octubre de 2014, donde se refiere tener cáncer (f.67 - PoderAnexos, cuaderno juzgado), y de la historia clínica allegada, se puede observar que se reporta sintomatología desde octubre de 2014, practicándosele penectomía radical y ureteroplastia perineal el 6 de diciembre de 2014 (f.33 - 02 PoderAnexos, cuaderno juzgado).

HISTORIA CLINICA ONCOLOGICA

Paciente inicia con sintomatología en Octubre del 2014 y UROLOGÍA documenta en pene lesión ulcerada de 4x4cm el el tercio medio de pene - surco balanoprepucial, cara lateral derecha y ventral y sin compromiso aparente de la uretra.

**Realizan penectomía radical + ureteroplastia perineal el 6/12/2014.

---PATOLOGÍA (Ramelli - Lab 114-09048): carcinoma escamocelular moderadamente diferenciado de tipo usual con compromiso de tejido conectivo subepitelial, cuerpo esponjoso, cavernoso y pared ureteral - Mucosa y luz uretral libres de lesión tumoral - profundidad de invasión máxima de 2.8 cm - invasión perineural y vascular linfática evidente - negativo para invasión vascular hemática. Márgenes libres - Margen uretral: libre.

Hasta aquí el resto de la historia clínica.

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993, establece que se considera invalida, a una persona que hubiera perdido el 50% o más de su capacidad laboral; sin embargo, en este caso no se cuenta con dictamen de pérdida de capacidad laboral, sin que sea posible determinar si el señor ERLES DE PILCUE MARÍN, fallecido el 22 de febrero de 2017 (f.7 - 05 AutoInadmisorioSubsanacionDemanda, cuaderno

juzgado), en vida tenía una PCL igual o superior al 50%, para que pudiese considerarse invalido.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL2711-2023 sostuvo que los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral (Art. 9 de la Ley 776 de 2002, Art. 142 del Decreto 19 de 2012 y Art. 18 de la Ley 1562 de 2012) no son prueba solemne, y que los jueces laborales en virtud del artículo 61 del CPTSS, pueden sopesar o darle mayor valor a otras pruebas que hubieran sido aportadas al proceso¹.

En los anexos de la demanda se aportó parte de la historia clínica del señor ERLES DE PILCUE MARÍN (02 PoderAnexos, cuaderno juzgado), de la cual se desprende que el afiliado padeció cáncer de pene, estuvo sujeto a tratamiento médico, quimioterapia e intervención quirúrgica, a partir de octubre de 2014. No obstante, no reposa información que permita esclarecer el grado de pérdida de capacidad laboral del afiliado y una fecha de estructuración.

También se allega el *“PERITAZGO TÉCNICO, CONCEPTO DE REHABILITACIÓN O CERTIFICACIÓN (CONSTANCIA) DEL ESTADO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL”* (f, 13 - PoderAnexos, cuaderno juzgado), en el cual se reporta que las secuelas funcionales definitivas se encuentran *“POR DEFINIR”*, situación que no permite a la Sala tener al menos una referencia del porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor ERLES DE PILCUE MARÍN e información necesaria y relevante para poder estudiar la causación de una pensión de invalidez.

Vale la pena traer a colación lo referido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2286-2023, respecto la competencia de los jueces laborales frente a los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, donde indicó:

“La Sala tiene adoctrinado que los jueces del trabajo son competentes para examinar los hechos que soportan la condición incapacitante definida en dichas evaluaciones. En sentencia CSJ SL, 19 oct. 2006, rad. 29622, explicó:

Ciertamente, la Corte ha estimado que en la actualidad el estado de invalidez de un trabajador corresponde establecerse mediante la valoración científica de

¹ SL 2711-2023:Sin embargo, lo anterior no quiere decir que se hubiera provisto a sus dictámenes la condición de prueba solemne, pues los jueces de instancia están legitimados, con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para sopesar o darle mayor valor a otras pruebas que hubieran sido aportadas en debida forma al proceso y, con base en ellas, forjar su convencimiento sobre la realidad fáctica que se discute.”

las juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional. Pero la Sala de Casación Laboral no ha sostenido que los parámetros señalados en el dictamen de la Junta sean intocables (...).

De ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se agotan las dos instancias, sea materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo (...).

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

De la jurisprudencia en cita, se extrae que, los jueces laborales “... *tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas...*”, no obstante de la lectura del aparte citado, se puede notar que el tribunal de cierre de lo laboral, hace referencia al examen sobre dictámenes ya emitidos por los órganos técnico científicos destinados para tal calificación y dado el caso, interpretar o dar mayor preponderancia a uno de ellos, sin que en ningún momento se releve de su competencia a las juntas calificadoras de invalidez, administradoras de pensiones, administradoras de riesgos laborales o entidades promotoras de salud, frente a la realización de los dictámenes de PCL, o se refiera a que los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral, cuenten con las facultades para llevar a cabo la calificación de pérdida de capacidad laboral de un afiliado.

Así, teniendo en cuenta que no reposa en el expediente experticia que dé cuenta del grado de PCL del señor ERLES DE PILCUE MARÍN, no es procedente que la Sala con la documentación allegada al proceso, estime o determine la misma y por ende resulta imposible establecer si para la fecha de su deceso el 22 de febrero de 2022, esté ostentaba la calidad de invalido, y por tanto, no hay lugar a reconocer la pensión de invalidez post mortem pretendida y mucho menos la sustitución de una prestación inexistente.

Ahora, respecto de la pensión de sobrevivientes, al fallecer el señor ERLES DE PILCUE MARÍN el 22 de febrero de 2017, la norma que gobierna la prestación es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que exige que el afiliado hubiera cotizado al menos 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente

anteriores al fallecimiento, para este caso, entre el 22 de febrero de 2014 y el 22 de febrero de 2017, interludio de tiempo para el cual el afiliado fallecido solo contaba con 18,43 semanas cotización, por lo que no cumple los requisitos para dejar causada la pensión de vejez (35 HistoriaLaboralCausante20220504, cuaderno causante).

PERIODO		SALARIO	DÍAS	SEMANAS	OBS
DESDE	HASTA				
22/02/2014	28/02/2014		7	1,00	
1/03/2014	30/06/2014		120	17,14	
1/07/2014	1/07/2014		1	0,14	
1/06/2015	1/06/2015		1	0,14	
TOTAL SEMANAS				18,43	

En primera instancia se abordó el estudio bajo la condición más beneficiosa, encontrando la Sala que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral², es procedente la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, derivada del artículo 53 de la Constitución Política, cuando la muerte del causante sucede en vigencia de la Ley 797 de 2003, evento en el cual **es aplicable la normatividad contenida en la Ley 100 de 1993 en su versión original**, en cuyos artículos 46 y 47 exige que el afiliado fallecido esté cotizando al sistema y haya aportado veintiséis (26) semanas en cualquier tiempo, o que habiendo dejado de cotizar, haya aportado por lo menos veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior a su muerte. Sin embargo, la corte también ha considerado que la aplicación de este principio es excepcional, razón por la cual su aplicación deber ser restringida y temporal; para el efecto, la Alta Corporación ha dispuesto que la permanencia en el tiempo de esa zona de paso está limitada a un lapso de 3 años, es decir que en virtud del principio de condición más beneficiosa, el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, continua produciendo efectos pero solo en el plazo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, con posterioridad a esta data opera, el relevo normativo y cesan los efectos del principio constitucional³.

Del registro civil de defunción, se puede establecer que el causante falleció el **22 de febrero de 2017**, por lo que resulta claro que para la fecha del deceso del causante ya había operado el relevo normativo, sin que sea posible aplicar bajo el principio de la condición más beneficios la Ley 100 de 1993 en su versión original.

² CSdeJ, SCL, sentencias del **18 de septiembre de 2012**, **06 de septiembre de 2012** y **28 de agosto de 2012**, radicaciones 42089, 38770 y 42395, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón; sentencia del **28 de agosto de 2012**, radicación 44809, M.P. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez; sentencia del **06 de febrero de 2013**, radicación 42838, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno; sentencia del **02 de diciembre de 2015**, radicación 47022, SL16867-2015, MP. Dr. Gustavo Hemando López Algana; Sentencia del **15 de junio de 2016**, radicación 48260, SL8332-2016, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

³ Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga.

Ahora, respecto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la Corte Suprema de Justicia en **sentencia del 03 de mayo de 2017**, radicación 48827, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo⁴, precisamente en un caso tramitado ante el Tribunal Superior de Cali, dijo:

*“(...) Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación que el derecho a la pensión de sobrevivientes **debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado**. De ahí que la disposición que rige el asunto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos, tal y como se precisó en sede de casación, no cumplió la causante dado que no efectuó cotización alguna dentro de los tres años anteriores al deceso.*

*De cara a los argumentos del recurso de apelación, esto es, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo las previsiones del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que **no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cujus o cuál resulta ser más favorable**, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esa ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL15612-2016 CSJ SL15617-2016, CSJ SL 2759-2017 y CSJ SL 3867-2017.*

En ese orden, no es procedente considerar los requisitos para la pensión de sobrevivientes del Acuerdo 049 de 1990 como lo pretende la parte demandante en su recurso, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite. (...)”.

Así las cosas, en aplicación del precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, no es posible en aplicación del principio de condición más beneficiosa estudiar si el demandante dejó causado el derecho la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, máxime cuando el causante no presenta aportes anteriores al 1 de abril de 1994, pues su primera cotización fue realizada para el periodo de agosto de 1994.

Conforme a lo expuesto se confirmará la sentencia, sin condena en costas por la consulta.

⁴ En sentido similar, CSdeJ, SCL, **sentencias del 30 de noviembre de 2016**, radicación 54796, SL18545-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas; **sentencia del 29 de marzo de 2017**, radicación 52904, SL4575-2017, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; y **sentencia del 15 de marzo de 2017**, radicación 54696, SL4279-2017, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia 60 del 16 de septiembre de 2022 proferida por el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE esta decisión por edicto

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ALEJANDRA MARIA ALZATE VERGARA


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **74ce70d9297ab94549d512c3d24375c3ec2b2566e869c3ced5d7a8a427a152bc**

Documento generado en 30/01/2024 10:01:38 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>