



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76-001-31-05-010-2016-00195-01
Juzgado de origen:	Décimo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	María Victoria Quintero Acevedo
Demandados:	-Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca -Colpensiones
Asunto:	Confirma sentencia – controversia dictamen pericial- Sustitución Pensional
Sentencia escrita No.	346

I. ASUNTO

Pasa la sala a proferir sentencia escrita, que resuelve el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No 123 emitida el 23 de julio de 2020 emitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, que opera a favor de la demandante.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende la demandante que: **(i)** se deje sin efectos y validez el dictamen proferido el 29 de octubre de 2013 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con relación a la fecha de estructuración; **(ii)** como consecuencia de lo anterior, sea valorada nuevamente por cualquiera de los mecanismos para determinar que la

fecha de estructuración fue anterior al deceso de su padre, señor Gabriel Ángel Quintero Alcalde; **(iii)** se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 29 de septiembre de 2009 junto con las mesadas, sus intereses moratorios y **(iv)** las costas y agencias en derecho¹

2. Contestación de la demanda.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y Colpensiones mediante escrito visible a folios 709 a 721 Archivo 01 PDF y 795 a 809 Archivo 01 PDF, respectivamente, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Trámite Procesal

Por auto emitido en audiencia de fecha 15 de agosto de 2018, el juez de conocimiento decretó como prueba de oficio ante la Junta Regional de Calificación de Risaralda, un dictamen pericial con el fin de determinar la PCL para el 28 de septiembre de 2009, y su porcentaje. Dice que para realizar lo anterior, debe tenerse en cuenta la historia clínica y la que la actora aporte de manera adicional.²

4. Decisión de primera instancia

Por medio de Sentencia No. 123 emitida el 23 de julio de 2020, el a quo decidió: **Primero:** Declarar probadas los medios exceptivos formulados por la demandada Colpensiones en lo atinente a la reclamación de pensión de sobrevivientes por muerte de pensionado fallecido. **Segundo:** Absolver a Colpensiones de los cargos formulados en su contra, en relación con la petición de pensión de sobrevivientes. **Tercero:** Dejar sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta de Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, No. 45421013 del 29-10-2013 con un PCL del 58.06% y su estructuración 24-09-2012. En su lugar declaró en firme y definitivo el dictamen pericial rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda Dictamen No. 31841773- 504 del 29-04-2019 con un PCL del 58.06% y fecha de estructuración del 22-02-2011.

¹ Fls. 07 a 103 y 670 a Archivo 01 PDF

² Mto 14:30 a 17:09 Archivo 01PDF

Cuarto: condenar en costas a la aquí demandante. **Quinto:** condenar en costas a la aquí demandada. **Sexto:** Remítase en consulta el proceso de la referencia.

Para arribar a tal decisión, el juez de primera instancia argumentó que a la actora no le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, dado que su condición de invalidez fue declarada con posterioridad a la fecha del deceso de su progenitor. Que para efectos de determinar la enfermedad de la demandante y las condiciones de su PCL, decretó prueba pericial ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, quien determinó la PCL en 58.06% y fecha de estructuración el 22 de febrero de 2011. Es decir, anterior a la indicada por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca.

Explicó que al proceso se llamó al perito para que sustentara el dictamen, y después de analizar las patologías de la actora, encontró que la enfermedad de base es diabetes mellitus; además, tenía hipertensión arterial. En enero de 2011 le encuentran una cardiopatía isquémica; la condición del ojo izquierdo, retinopatía diabética, un glaucoma, y al sumarlos todos se tuvo como fecha de estructuración el 22 de febrero de 2011. Que antes de esa calenda tenía una incapacidad permanente parcial, y no un grado de invalidez. Que el porcentaje de PCL superior al 50%, fue posterior a esa data.

Aclara, que le restó valor probatorio a la historia clínica allegada por una testigo en audiencia, dado que no fue aportada ni por personal técnico especializado, médico o persona que tuviera a cargo *la historia clínica de la demandante*. Sin embargo, el perito explicó que esta última documental en nada cambia el Dictamen pericial ya emitido.

Respecto a la dependencia económica, adujo que se logra acreditar con los testimonios, pero ante la falta de prueba de la PCL superior al 50% para la fecha del óbito de su padre, absolvió a Colpensiones.

Conforme a lo expuesto dejó sin efectos el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, y en firme, el de la Junta de Calificación de Risaralda.

4.2. La anterior decisión no fue objeto de apelación, por lo que se remitió el expediente para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

1.1. ¿Hay lugar a dejar sin efecto el dictamen de pérdida de capacidad laboral No 45421013 del 29 de octubre de 2013 realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para en su lugar cambiar la fecha de estructuración?

1.2. ¿La actora reúne los requisitos para el reconocimiento de la sustitución pensional?

2. Respuesta a los interrogantes planteados

La respuesta al primer interrogante **es positiva**. Conforme al dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Risaralda, se pudo determinar que la actora el día 24 de febrero de 2011, alcanzó el 50% de PCL, es decir, su condición de invalidez, y no como lo señaló la Junta Regional del Valle del Cauca, el 24 de septiembre de 2012.

2.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La CSJ en sentencia SL5357-2019 reiteró la importancia de los dictámenes de PCL *“por emanar de autoridades científico técnicas autorizadas por el legislador y por su deber de fundamentarse en la historia clínica, en los exámenes médicos y en las demás observaciones y diagnósticas, relativas al estado de salud del paciente”*. Sin embargo, ello no los convierte en una prueba *“definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba de carácter ad substantiam actus; por lo tanto, el juez está llamado a valorarlos de*

manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento”

Debido a lo anterior, el juez del trabajo es revestido del poder jurisdiccional y posee la facultad para establecer el origen de la enfermedad o accidente, la fecha de estructuración, el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y todas las demás variables asociadas al estado de invalidez. Asimismo, cuenta con amplias potestades probatorias que le permitan llegar a la verdad real del proceso, de manera tal que puede darle credibilidad plena al dictamen o someterlo a un examen crítico integral o de alguno de sus elementos, hasta el punto de apartarse legítimamente de sus valoraciones y conclusiones.

Ahora, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, modificado por el artículo 142 del Decreto 0019 de 2012, establece que el estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en la misma norma y en el Manual Único de calificación de Invalidez vigente a la fecha de calificación. Manual que será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. Corresponde en primera oportunidad a Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Laborales, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud determinar la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, deberá manifestar su inconformidad dentro de los 10 días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los 5 días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

La calificación se realizará con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación. Deberá contener los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.

2.2. Caso en concreto.

La parte actora pretende que: **(i)** se deje sin efecto el dictamen de pérdida de capacidad laboral No 4712740 proferido el 29 de octubre de 2013 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con relación a la fecha de estructuración; **(ii)** sea valorada nuevamente y **(iii)** se le reconozca la sustitución pensional.

En orden, conviene señalar los medios documentales allegados al expediente, los cuales ostentan pleno valor probatorio, por cuanto no fueron objeto de tacha por ninguna de las partes, así:

- La testigo **Beatriz Quintero Acevedo**³, manifiesta que es hermana de la demandante. En lo que respecta a su estado de invalidez, dice que la actora es una persona discapacitada. Que antes del fallecimiento de su señora madre, ella trabajaba, sin embargo, posterior a ello, su salud empezó a desmejorarse, pues padecía de diabetes mellitus, razón por la cual, se retiró de su trabajo. Que en el año 2001 se le *“agravaron las piernas ulceraciones en las piernas”*. En esa data no tenía EPS, pero por medio de su progenitor y una hermana *“le hacían las curaciones en una farmacia”*.

Dice que en el año 2022 padecía de retinopatía diabética, y entre el año 2002 o 2005 le practicaron una cirugía, donde se evidenció que tenía desprendimiento de la retina, perdiendo la vista en un ojo. En la diligencia, la declarante aportó apartes de la historia clínica de su hermana. Expone que no está segura de que los mismos hayan sido presentados ante la Juntas de calificación, pues estaban en una caja; además, no le pidieron documentación⁴

- La testigo **Amanda Quintero Acevedo**⁵, señala que es hermana de la actora e hija del causante. Dice que en el año de 1997 a la señora María Victoria se le acrecentó la enfermedad de la diabetes debido a la muerte de su señora madre. En virtud de ello no volvió a laborar. Que en año 2001 le diagnosticaron úlceras, pero como no tenía EPS, acudieron a una farmacia de barrio, y *“el farmaceuta le curo las úlceras”*. Su padre optó por pagarle la EPS. En el año 2002 se le desprendió la retina, por lo que fue operada, sin embargo, perdió la visión de su ojo derecho. En el año 2009 falleció su progenitor, por lo que

³ Mto 5:19 a 25:48 Archivo 04AudioAudienciaArt80.mp3

⁴ Mto 16:40 a 21:10 *ibidem*

⁵ Mto 26:51 a 35:40 Archivo 04AudioAudienciaArt80.mp3

ayuda a su hermana pagándole la EPS. En el año 2011 le colocaron dos stend al lado del corazón, y en el 2015 un stend vasculares en la pierna izquierda. Que hace tres años la operaron del ojo derecho.

- El testigo **Carlos Hugo López Roldán**⁶, expone que es cuñado de la demandante. Que ésta ha estado *incapacitada* desde hace más de 16 años, que, desde que la conoce, siempre ha permanecido en la casa pues no puede laborar.
- Historia clínica desde el mes de agosto de 2002 hasta 2013⁷. En el año 2002 presenta como enfermedad de base diabetes mellitus, también retinopatía diabética proliferativa con edema macular difuso. En el año 2003 se indica que no es insulino dependiente, padece disminución de agudeza visual. En el 2005 presentó desprendimiento de retina, y en el año 2010, la diabetes es controlada con insulina. Para febrero de 2011 se diagnostica con cardiomiopatía isquémica, hipertensión arterial. Para el mes de febrero de 2011 padece de los siguiente:

MOTIVO DE CONSULTA
CONTROL

ENFERMEDAD ACTUAL
PACIENTE DIABÉTICA ID DE 21 AÑOS DE EVOLUCIÓN E HIPERTENSA DE UN AÑO DE EVOLUCIÓN CON CARDIOPATÍA ISQUÉMICA (ANGIOPLASTIA / STENT N° 1 A 1/3 PROXIMAL DE DESCENDENTE ANTERIOR + ANGIOPLASTIA / STENT N° 2 A OBTUSA MARGINAL EL 24-ENE-11), CON GRAN MEJORA CLÍNICA DEL DOLOR PRECORDIAL, QUE ASISTE A REHABILITACIÓN CARDIACA, CON OBESIDAD Y CONTROL METABÓLICO AUN SUB ÓPTIMO
GLUCEMIA 143 PRE, 146 04:00 PM (23-FEB-11)
CONTINUUA ASA 100X1, CLOPIDOGREL 75X1, INSULINA N [B4], LOSARTAN 50X1, LOVASTATINA 20X2, METFORMINA (1-1-1), METOPROLOL 50X1
NOTA - CONTROL CARDIOVASCULAR EN 30 DIAS CON EXAMENES

REVISIÓN X SISTEMAS
CARDIACO: LO REFERIDO

EXAMEN FÍSICO
CABEZA Y ORAL: MUCOSAS HÚMEDAS. CUELLO: NO MASAS. CARDIACO: C/P SIN ALTERACION. ABDOMEN: PANICULO ADIPOSITO. EXTREMIDADES: NO EDEMAS

DIAGNOSTICO E109 DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACIONES Tipo PRINCIPAL
DIAGNOSTICO I255 CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA Tipo RELACIONADO

ORDENES DE LABORATORIO

Cantidad	Descripción
1	GLUCEMIA PRE Y POST (CUATRO PML) PACIENTES FOMENTO

INTERCONSULTAS
INTERCONSULTA POR VALORACION MEDICINA FAMILIAR Fecha de Orden: 24/02/2011
OBSERVACIONES: PACIENTE DIABÉTICA ID E HIPERTENSA CON CARDIOPATÍA ISQUÉMICA (ANGIOPLASTIA / STENT N° 1 A 1/3 PROXIMAL DE DESCENDENTE ANTERIOR + ANGIOPLASTIA / STENT N° 2 A OBTUSA MARGINAL EL 24-ENE-11), QUE ASISTE A REHABILITACIÓN CARDIACA, CON OBESIDAD
NO DISPONE DE CLOPIDOGREL (MEDICAMENTO NO POS) POR LO CUAL SE REMITE - GRACIAS
RESULTADOS: INTERCONSULTA AUN NO ATENDIDA

- Dictamen No **45421013 de fecha 29 de octubre de 2013**⁸, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca. Los diagnósticos motivo de calificación fueron: **Diabetes Mellitus Insulino dependiente con complicaciones oftalmológicas; retinopatía diabética con cuarto carácter común; glaucoma-no especificado, hipertensión esencial (primaria); hallazgos anormales en diagnósticos por margen del corazón y de la circulación coronaria.** Conforme lo anterior,

⁶ Mto 36:34 a 40:32 Archivo 04AudioAudienciaArt80.mp3

⁷ Flio 105 a 613 y 743 a 744

⁸ Flios 618 a 624 y 745 a 759 Archivo 01 PDF

fue calificada con el **58:06%** y fecha de estructuración el **24 de septiembre de 2012⁹** con enfermedad de origen común.

7. PORCENTAJE DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL			
Calificación:	%	Estado PCL:	Invalidez
Deficiencia:	29,41	Fecha Estructuración PCL:	24/09/2012
Discapacidad:	4,90	Requiere Ayuda de Terceros:	
Minusvalía:	23,75	Manual:	Decreto 917 de 1999
% Total:	58,06		

Esta calificación se basa en lo establecido en el decreto 917 de Mayo de 1999

8. CALIFICACION DEL ORIGEN			
Enfermedad:	Comun	Accidente:	Muerte:

- En virtud de la prueba de oficio, la Junta Regional de Calificación de Risaralda, profirió el dictamen **No 31841773-504 el 29 de abril de 2019¹⁰**. Las patologías calificadas fueron: **Cardiomiopatía isquémica, con colocación de stens por cateterismo y enfermedad coronaria. Diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones múltiples. Glaucoma no especificado bilateral. Hipertensión esencial (primaria). Otras Colelitiasis (colecistectomía). Otros desprendimiento de la retina. Ojo izquierdo, con tratamiento fallido y pérdida de la visión. Retinopatía diabética con cuarto carácter común.** Dentro del análisis y conclusiones se indicó:

Análisis y conclusiones:

Mujer de 60 años con patologías de tipo crónicas progresivas tales como diabetes mellitus con requerimiento de insulina desde el año 2010, retinopatía diabética que causó desprendimiento de retina en el año 2002 con manejo médico con regular evolución, finalmente hacia el año 2011 se establece por oftalmología la pérdida de visión irreversible por ojo izquierdo. enfermedad coronaria - cardiomiopatía isquémica en el año 2011 con colocación de stent medicados, antecedente de hipertensión arterial, colecistectomía y glaucoma bilateral, además artrosis de columna dorsal.

Las patologías fueron calificadas por Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca otorgando un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 58.06% de origen común y se establece fecha de estructuración del 24 de septiembre de 2012.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali solicita hacer revisión de la fecha de estructuración, para lo cual esta corporación procede a transcribir el porcentaje de pérdida de capacidad laboral establecido y el origen y revisa toda la historia clínica con el fin de establecer en que momento de acuerdo a la evolución de las patologías, se obtiene un porcentaje igual o superior al 50% y por lo tanto se pierde en forma permanente y definitiva la capacidad laboral.

La referida Junta determinó el 58.6% de PCL, de origen común y como fecha de estructuración el **22 de febrero de 2011**. Para sustentar el cambio en la fecha de estructuración, se manifestó que: *“Fecha de valoración por oftalmología que registra la condición de ceguera por ojo izquierdo. Para esta fecha de enfermedades que ya estaban*

⁹ Flios 618 a 624 Archivo 01 PDF t

¹⁰ Flios 877 a 886 Archivo 01 PDF t

presentes son: 1. Diabetes mellitis insulino dependiente con complicaciones múltiples. 2. Hipertensión esencial (primaria). 3. Cardiomiopatía isquémica. 4. Artrosis no especificada (espondiloartrosis dorsal). 5. Complicaciones de retinopatía diabética con pérdida de la visión izquierdo. 7. Glaucoma bilateral. 7. Colectomía realizada. La suma de los porcentajes que se otorgan por el Manual contenido en el Decreto 917 de 1999 le permiten alcanzar el estado de invalidez”

7. Concepto final del dictamen	
Valor final de la deficiencia	29,41%
Discapacidad	4,90%
Minusvalía	23,75%
Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional	58,06%
Origen: Enfermedad	Riesgo: Común
Fecha declaratoria: 29/04/2019	Fecha de estructuración: 22/02/2011
Sustentación fecha estructuración y otras observaciones:	

- El perito de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, Doctor Cesar Augusto Morales Chacón¹¹, al sustentar el dictamen, manifestó que recibió la historia clínica desde el año 2002 hasta el 2013. Explica que, como no era objeto de revisión el porcentaje de PCL ni el origen de las patologías, procedieron a verificar a partir de qué fecha la actora perdió su capacidad, en aras de verificar cuándo se estructura su estado de invalidez.

Expone que la patología de base de la demandante es diabetes mellitus. Que, inicialmente solo era manejada con medicamentos. Posteriormente, en el año 2005, empieza a tener problemas de agudeza visual, por lo que hace un desprendimiento de retina, y es operada “para organizar el desprendimiento, con un relativo éxito, aunque los problemas visuales persisten”. De ahí, pasaron los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010. Dice que es en esta última anualidad, donde empiezan aparecer una serie de patologías, como hipertensión arterial un poco definida. El problema visual se empieza agravar, por lo que le hacen un nuevo procedimiento. Que para el 22 de febrero del 2011, “ya el oftalmólogo declara que la visión de su ojo izquierdo está completamente perdida”.

Explica que: “nosotros establecemos que, para la fecha del 22 de febrero de 2011, la señora en ese momento adquiere su condición de invalidez, es decir, es la fecha de la estructuración de su invalidez. En esa fecha nosotros la determinamos porque ya la diabetes había evolucionado, y en ese momento estaba controlada

¹¹ Mto 05:54 a 27:10 Archivo 05AudioAudienciaArt80.mp4

*con insulina. El hecho de empezar aplicar insulina que se hizo en el año 2010 hace que, en las tablas de calificación, se aumente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. También tenía una hipertensión arterial, y para enero de 2011, le hacen unos exámenes, y se encuentra una cardiopatía isquémica que sumada a la diabetes que ya era con insulina con la condición que el oftalmólogo estructuró que definitivamente su ojo no tenía nada más que ofrecerle, pues se había perdido la visión con su ojo o sea es una retinopatía diabética, tenía un glaucoma en ese momento, le habían hecho como antecedente una cirugía para sacarle la vesícula, la cual da un porcentajito muy pequeño, pero nosotros al sumar todos esos puntajes, encontramos que es en ese momento en que ella sobrepasa el 50% de PCL. ¿Qué quiere decir?, **que antes de la fecha del 22 de febrero de 2011, la señora no estaba en condición de invalidez**, tenía una pérdida de capacidad laboral, podemos llamarlo una discapacidad o una incapacidad permanente parcial, pero no había un estado de invalidez”*

El juez le pregunta, usted puede concluir técnica y medicamente que la demandante para el 28 de septiembre de 2009, incluso en agosto de 2002 ¿no tenía condiciones de invalidez?, a lo que respondió: *“lo puedo asegurar, la señora no estaba invalida para esa fecha, y de acuerdo a la historia clínica ...no había una condición de invalidez”*

Le fue preguntado, si había revisado el examen de angiografía realizado a la actora el día el 09 de septiembre de 2002¹², en la Clínica de Oftalmología del Valle, donde se dejó consignado que tiene una retinopatía diabética proliferativa con edema macular difuso. A lo que contestó: *“que lo revisó y que desde esa época tiene retinopatía diabética, la cual ha sido manejada, controlada. Causa de su retinopatía diabética es que después hace el desprendimiento de retina en el año 2005, en donde le hacen mediante fotocoagulación con láser y tratan otra vez de pegarle la retina en el ojo, y de hecho, posteriormente hay una valoración de oftalmología en donde dice que el procedimiento fue relativamente bien aplicado, pero lo importante en esos casos, no es que tenga la retinopatía diabética, nosotros para calificar debemos tener en cuenta el Manual de Calificación de invalidez. Que califica la funcionalidad de los órganos o de los sistemas. La señora puede tener la retinopatía, pero en ese momento todavía veía, tenía capacidad visual...por lo que al momento de evaluar la funcionalidad ella no estaba invalida porque lograba ver así tuviera la retinopatía”*

¹² Flios 943 a 956

La parte actora le consulta, si esa retinopatía, a pesar de que le dejaron un silicón, ¿hacía que ella tuviera un problema de visión? A lo que contesta que: la demandante tenía una disminución de la agudeza visual, pero no lo suficientemente grave *para decir que estaba invalida*. Expone que ella tenía una silicona *“que se le coloca”*, la cual, es simplemente para tratar de mantener *“la retina adherida al fondo del ojo y esa es la función de la silicona”*; además, dice que la misma quedó bien adherida, y ella podía ver. Añade que no puede determinar cuánto veía en el año 2002, porque no hay un examen de agudeza visual, que permita indicar dicha situación. Que una de las falencias de la historia clínica es que se *“habla mucho de los ojos de la retinopatía, pero no hay exámenes de optometría con corrección, hay uno que otro pequeño donde logra uno identificar que la persona si veía, y sobre todo su ojo derecho estaba relativamente bien”*.

La parte actora le pone de presente al perito que en la audiencia pasada un testigo aportó un examen de 21 de julio de 2005 del Instituto Ocular de Occidente -el cual, no le fue remitido- frente a una ecografía ocular del ojo izquierdo¹³. Sin embargo, éste aclara que *“al suponer que ella tuviera su ojo izquierdo ciego, no ve en ese ojo desde el año 2005, teniendo el ojo izquierdo ciego y una diabetes mellitus que depende de la insulina, ella de acuerdo a la tablas de manual de calificación no es invalida, eso le da un porcentaje, pero no llega nunca al 50%, ese ejercicio lo hicimos nosotros frente a todas las patologías, empezamos a sumar a sumar patologías hasta que determinamos en qué momento se pierde el 50%, considerando que su ojo izquierdo no veía absolutamente nada, en ese momento y una diabetes mellitus no insulino dependiente.., le habían sacado al vesícula, esas condiciones para el año 2009, 2008 o incluso 2007 no le daban para invalidez, por eso estoy completamente seguro, que ni en el año 2005 ni en el año 2002, la señora maría Victoria no estaba en el estado de invalidez”* Añade que en la valoración del 05 de octubre del año 2009, donde se indica como diagnostico *“ diabetes mellitus no insulino dependiente, sin mención de complicación”*. *..”Entonces basados en ese tipo de documentos y conceptos de los médicos donde asistía a control de diabetes, ...no hay un estado de invalidez”*.

- En audiencia del 23 de julio de 2020¹⁴, el perito manifiesta frente a la historia clínica aportada en la diligencia de fecha 22 de octubre de 2019, que conforme a la misma, la demandante viene de una serie de tratamientos, pero en ninguna

¹³ Flios 951 a 956

¹⁴ Mto 15:54 a 19.23 Archivo 06AudioAudienciaArt80Sentencia.mp4

parte dice cuál es la deficiencia visual, pues lo que dicen es “*está mal de los ojos, no ve bien y tiene una retinopatía, pero en ninguna parte da un valor objetivo de cuánto es su capacidad visual del ojo derecho y del ojo izquierdo*”, Que el examen angiografía se refiere al ojo derecho y este tipo de exámenes “*se le hace al ojo derecho cuando se suponía, que el ojo derecho estaba más grave, sin embargo, se ve que el tratamiento le funcionó tanto que finalmente cuando ella se califica y se le otorga la fecha de estructuración, es por la pérdida de agudeza visual del ojo izquierdo, no el derecho...por lo tanto el tratamiento fue efectivo, ¿que tanto?, no lo sé, porque no tenemos agudeza visual, pero el ojo derecho le fue bien porque en el 2011 cuando nosotros le establecimos la fecha de estructuración, el ojo izquierdo es el que estaba ciego, y el ojo derecho si tenía una disminución pero lograba ver. El hecho de tener una retinopatía diabética no quiere decir que la persona no vea... **Que el examen de angiografía realmente no modifica la fecha de estructuración***”

Para la Sala, hay lugar a confirmar la decisión del juez en esta instancia. En el presente caso, no está en controversia el porcentaje calificado ni el origen de las patologías, solo es objeto de debate la fecha de estructuración. El dictamen No **45421013 de fecha 29 de octubre de 2013**, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, determinó como fecha de estructuración el **24 de septiembre de 2012**. A diferencia del emitido por la Junta de Calificación de Risaralda, se evidencia que el primero no calificó las patologías de: **Cardiomiopatía isquémica, con colocación de stens por cateterismo y Otras Colelitiasis (colecistectomía). Otros desprendimiento de la retina. Ojo Izquierdo, con tratamiento fallido y pérdida de la visión. Retinopatía diabética con cuarto carácter común**. No brinda mayores de detalles en aras determinar cuándo de estructuró la condición de invalidez de la señora María Victoria.

En efecto, los exámenes o diagnósticos pertinentes para calificar fueron:

Examen	Resultado	Fecha
Campos visuales del ojo derecho (único aportado)	Alteración del campo visual periférico que equivale al 30% del campo visual.	04/06/2011
Concepto de Cardiología	Cateterismo cardíaco en 2011 que mostró enfermedad coronaria de dos vasos. Adecuada evolución.	31/01/2011
Concepto de Oftalmología	Paciente diabética insulino dependiente mal controlada. Agudeza visual con corrección ojo derecho 20/100 y ojo izquierdo percibe movimiento. Paciente con ojo único y retinopatía diabética avanzada.	03/08/2011
Concepto de Oftalmología (último aportado)	POP de pseudofaquia. Agudeza visual sin corrección 20 OD y percibe luz OI.	24/02/2011

No hace resumen de la historia clínica de la paciente, solo describe las deficiencias, discapacidades, minusvalía y realiza la sumatoria, para arrojar un total del 58.06%.

Contrario al dictamen **No 31841773-504 del 29 de abril de 2019** emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda quien señaló que la fecha de estructuración data del **22 de febrero de 2011**. En él, se relaciona los documentos, como la historia clínica que sirvieron de base para emitir el dictamen, la información clínica y conceptos médicos con las diferentes especialidades. En el resumen de fecha 22 de febrero de 2011, el oftalmólogo precisa que presenta ceguera de un ojo, visión subnormal del otro (iz).

Sumado a ello, se explicó por parte del médico de la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, que, en el año 2002, la actora padece de diabetes mellitus, sin embargo, esa patología de base fue controlada con insulina hasta el año 2010. Que en el año 2005 comenzó a tener problemas de agudeza visual, por lo que presentó desprendimiento de retina, razón por la cual, fue intervenida quirúrgicamente. En el 2011 su ojo izquierdo pierde totalmente su visión; además, presenta otras patologías como cardiopatía isquémica con colocación de stent medicamentos, con antecedentes de hipertensión, colecistectomía y glaucoma bilateral, artrosis de columna dorsal.

Precisó el que se estructuró la invalidez el **22 de febrero de 2011**, porque la diabetes había evolucionado, y ya era controlada con insulina; además, aparecieron otras patologías, que al sumarlas todas permitieron que su estado de invalidez se alcanzara en esa fecha. Aseguró que antes del **28 de septiembre de 2009** -fecha del deceso del padre de la actora- **ni desde agosto de 2002** “ *la señora no estaba invalida para*

esa fecha, y de acuerdo a la historia clínica ...no había una condición de invalidez”, pues solo presentaba una incapacidad permanente parcial.

Ahora, una de las testigos, la señora **Beatriz Quintero Acevedo**¹⁵, hermana de la demandante, al momento de declarar aportó algunos documentos que hacen parte de la historia clínica de su hermana. Aseguró que los mismos no fueron presentados ante las Juntas de Calificación¹⁶. Sobre los mismos, bien hizo el juez en restarle valor probatorio, dado que ni siquiera fueron aportados por la demandante. Aunado a ello, el juez al momento de decretar la prueba de oficio, requirió al extremo actor para que arribara la historia clínica que tuvieran en su poder, sin embargo no lo hicieron¹⁷. No obstante, el perito al valorar la documental, manifestó que las mismas no permiten modificar la fecha de estructuración, dado que estos hacían referencia al ojo derecho el cual, al momento que fue valorada, presentaba visión, a diferencia del ojo izquierdo donde no veía absolutamente nada.

De esta manera, se tiene que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por las Juntas de Calificación son conceptos técnicos y científicos realizados por un órgano autorizado por el legislador, pues cuentan con profesionales expertos en la materia. De esta manera, si la actora pretendía derruir los mismos, debió desvirtuar con evaluaciones y pruebas científicas en aras de lograr determinar los errores en el que incurrió la Junta Calificadora, lo cual no aconteció en este caso, pues los pedimentos se basaron en aseveraciones que no encuentran respaldo en ningún material probatorio.

Precisamente, en sentencia SL 1578-2022, la alta Corporación señaló:

“Entonces, no cometió ningún yerro el Tribunal al estimar que para controvertir el concepto experto que los calificadores emiten sobre la invalidez se requiera de un criterio técnico-científico suficiente que desvirtúe de manera idónea el dictamen controvertido, como requisito para dejar sin efectos el emitido por quien funge como la máxima autoridad técnica en materia de calificación dentro del diseño institucional del sistema integral de seguridad social, como lo es la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, requiriendo el operador judicial, medios de prueba idóneos para formar libremente su convencimiento a la hora de resolver las controversias sobre la calificación de la invalidez

Lo afirmado en precedencia lo es en virtud de que la autoridad judicial, dentro de sus facultades de libre formación del convencimiento, a partir de la valoración autónoma de la prueba, cuenta con la competencia y aptitud para examinar los

¹⁵ Mto 5:19 a 25:48 Archivo 04AudioAudienciaArt80.mp3

¹⁶ Mto 16:40 a 21:10 *ibidem*

¹⁷ Flios 943 a 986

hechos que rodean la calificación del estado de invalidez, a fin de resolver el conflicto, sin que ello signifique que puedan dictaminar, de manera definitiva y sin el apoyo del criterio médico científico, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es el origen de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las deficiencias, discapacidades y minusvalías.

“De esta manera, el juez colectivo encontró razonable la adopción del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al encontrarlo coincidente con el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Boyacá, medio de convicción allegado al proceso como prueba pericial decretada de oficio por el juzgador de primer grado, asignándole mayor credibilidad frente al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, todo ello con fundamento en el marco normativo que le asigna libertad probatoria al operador judicial, de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”.

Por lo anterior, encuentra esta instancia que hay inconsistencias que ameritan dejar sin efecto el dictamen No **45421013 de fecha 29 de octubre de 2013**¹⁸, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca toda vez que la experticia rendida por la Junta Regional de Risaralda brinda mayor convencimiento respecto a la fecha en que la actora adquirió la condición de invalidez.

2.2. ¿La actora reúne los requisitos para el reconocimiento de la sustitución pensional?

La respuesta es **negativa**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, como del material probatorio recaudado en el expediente, se advierte que la demandante en su condición de hija presenta una condición de invalidez, sin embargo, no reúne los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que la data de estructuración de dicho estado es posterior al deceso del padre causante.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. Requisitos para acceder a la sustitución pensional- Ley 100 de 1993 versión original.

El Sistema Integral de Seguridad Social establecido por la Ley 100 de 1993 protege, entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que

¹⁸ Flios 618 a 624 y 745 a 759 Archivo 01 PDF

atendía el sostenimiento del grupo familiar, dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Ha sostenido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generarían en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de la familia; esto, con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Tratándose de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, se ha sostenido de antaño que por regla general la norma que gobierna estas temáticas será la vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, tal como lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes fallos SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189, SL465 del 25 de enero de 2017, radicación 45262 y recientemente, las SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

En este caso, encuentra la Sala que, el señor Gabriel Ángel Quintero Alcalde falleció el día **28 de septiembre de 2009**. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto no es otra que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Siendo esto así, la citada disposición contempla como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los siguientes: **(i)** el cónyuge o compañera o compañero permanente; **(ii)** los hijos menores de 18 años, los mayores de 18 años y menores de 25 años con incapacidad para trabajar en razón de sus estudios y, los hijos inválidos mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; **(iv)** los padres, si dependían económicamente del causante o, en su defecto, **(v)** los hermanos inválidos que dependían de él.

Por su parte, el artículo 38 de la ley 100 de 1993 establece que se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no

provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Conforme lo señala la norma trascrita, se desprenden tres requisitos que los hijos en pensión de sobrevivientes:¹⁹ **(i)** la relación filial; **(ii)** la situación de discapacidad y que la misma hubiese generado pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%; y **(iii)** la dependencia económica del hijo en situación de invalidez con el causante de la prestación. Los anteriores requisitos son los únicos que se pueden exigir para reconocer una pensión de sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional y deben acreditarse para la fecha del deceso de la asegurada fallecida.

Ahora bien, frente a la exigencia del estado de invalidez del hijo en tal condición, deviene procedente acreditar por parte del posible beneficiario la fecha de estructuración, la que se insiste, debe ser previa a la muerte del pensionado o afiliado causante. Frente a dicha temática, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencias SL4823 del 16 de octubre de 2019, radicación No. 79278 y SL2349 del 28 de abril de 2021, radicación No. 83859, coligió que:

*“De modo que en situaciones como la presente, en la que el recurrente desvirtúa la fecha de estructuración de la invalidez, puesto que el **material probatorio allegado al plenario acredita que su enfermedad la padece desde antes de tal data, el juez en su labor de dispensar justicia, tiene el deber de establecer la calenda que corresponde, máxime cuando de la misma depende el reconocimiento de un derecho pensional. Solo así se garantiza que las eventuales condenas o absoluciones estén soportadas en el cumplimiento de los requisitos establecidos o en la ausencia de estos.***

No debe olvidarse que la legislación de la seguridad social también «se edifica sobre realidades y verdades»...”. (SL4823-2019).

Para arribar a la anterior conclusión, recordó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el funcionario judicial en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, puede apreciar libremente los diferentes medios de convicción. En dicho escenario, recalcó que: **“las valoraciones de pérdida de capacidad laboral no son pruebas solemnes y el juez tiene competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida en ellos y determinar la data de estructuración de la invalidez”**.

¹⁹ Sentencia T 273 de 2018

Así pues, se tiene que los padres o los hijos en estado de invalidez deberán, mediante los medios de convicción, acreditar además de: **i)** su imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos y **ii)** la sujeción material a los ingresos del hijo fallecido al momento del fallecimiento del mismo.

2.1.2. Caso en concreto.

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que la actora pretende el reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de hija mayor con discapacidad, de su señor padre, Gabriel Ángel Quintero Alcalde, a partir del 28 de septiembre de 2009.

Por tanto, la disposición normativa aplicable al *sub examine*, en razón a la data de la muerte de la causante, es la contenida en el artículo el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, deviene necesario analizar si la señora **María Victoria Quintero**, logró acreditar en el expediente la dependencia económica con su padre para acceder a la sustitución pensional.

Frente al **parentesco** no es objeto de discusión, pues Colpensiones en las Resoluciones Nos GNR 285794 del 14 de agosto de 2014, GNR 94767 del 28 de marzo de 2015, VPB 53669 del 23 de julio de 2015²⁰ no refutó tal calidad, pues negó esta prestación.

En lo que atañe al **estado de invalidez**, esta exigencia no se satisface con el material probatorio recaudado en el plenario. Ello, por cuanto se avizora que, **previo** a la muerte del pensionado fallecido, la actora no se encontraba en estado de invalidez como fue explicado por el perito de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, Doctor Cesar Augusto Morales Chacón²¹, al sustentar el dictamen, el cual, se analizó en debida forma cuando se dio respuesta al primer problema jurídico. En efecto, el estado de invalidez lo alcanzó el **22 de febrero de 2011**, esto es, posterior al deceso del señor Quintero alcalde que acaeció el **28 de septiembre de 2009**

Dígase además, que la Corte Constitucional en sentencia **T – 213 de 2019**, resaltó que, en las sustituciones pensionales en favor de los hijos en situación de invalidez,

²⁰ Flios 649 a 663

²¹ Mto 05:54 a 27:10 Archivo 05AudioAudienciaArt80.mp4

negadas con base en que la estructuración fue posterior al deceso del causante, el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, *prima facie*, es el documento idóneo para valorar si esta ocurrió con anterioridad o posterioridad al fallecimiento del titular de la prestación.

No obstante, sostuvo que hay ocasiones en las cuales, dicho medio de convicción, no refleja cabalmente su surgimiento. Verbigracia, frente a enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, pues en estas es frecuente encontrar episodios de crisis que suelen aparecer de forma usual, o presentar una evolución progresiva. Es decir, que los síntomas cobran mayor intensidad hasta llegar al punto de imposibilitar a la persona para ejercer sus deberes laborales, por lo cual: “**también se debe valorar la historia clínica y los conceptos médicos que obren en el proceso, a efectos de determinar las primeras manifestaciones del padecimiento que imposibilitaron a quien solicita la sustitución pensional a llevar una vida con plena potencialidad de sus capacidades**”. Sin embargo, no ocurre en este caso, pues el dictamen emitido por la Junta Regional de Risaralda valoró cada uno de los conceptos médicos especializados, y la historia clínica integral aportada en el plenario, en aras de establecer la fecha de estructuración de PCL.

Si bien, antes del fallecimiento de su padre padecía diabetes mellitus siendo esta una enfermedad crónica, lo cierto es que, esta era controlada medicamente, y solo en el año 2010 -fecha posterior al deceso de su padre-, lo era con insulina. Incluso la JRC calificó esta patología para el año 2012 con el 19.90%. Las demás enfermedades calificadas fueron indispensables para acrecentar la PCL, la cual se dio el 22 de febrero de 2011.

De esta manera, al encontrar infundadas las pretensiones del introductorio, se confirmará en todas sus partes la sentencia objeto de consulta.

5. Costas

No se impondrá condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera 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 objeto de consulta.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO