

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA UBITER URREGO SALAZAR** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado único nacional No. 05001-31-05-017-2019-00126-01, venido a esta instancia en apelación de la sentencia de primera instancia.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

#### 1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción, la demandante pretende se declare la nulidad del dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral (en adelante PCL) emitido por COLPENSIONES el pasado 18 de septiembre de 2017, solo respecto a la fecha de estructuración.

También pretende que se declare, que cuenta con una PCL del 68.93% estructurada el 19 de febrero de 2005 y que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad demandada el reconocimiento y pago del retroactivo pensional comprendido entre el 19 de febrero de 2005 y el 01 de agosto de 2017, con las mesadas adicionales de junio y diciembre y los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

**Como fundamento fáctico de sus pretensiones, relata la demandante,** que nació el 07 de septiembre de 1960 y se afilió al sistema general de pensiones desde el año 1993.

Aduce que desde el año 1992 tiene antecedentes de artritis reumatoide, no obstante, COLPENSIONES la calificó el 18 de septiembre de 2017, determinando que tenía una PCL de 68.93%, estructurada el 02 de agosto de 2017, es decir, un mes antes de la evaluación, sin tener en cuenta la historia clínica completa y la evolución de la patología por más de 25 años.

Manifiesta que no interpuso recursos contra el dictamen, pese a no estar de acuerdo con él, ya que sus patologías y secuelas vienen de muchos años atrás a la fecha otorgada, sin embargo, solicitó a COLPENSIONES la pensión de invalidez y la entidad procedió con su reconocimiento mediante Resolución SUB 286439 del 11 de diciembre de 2017.

Anota que inconforme con el dictamen emitido por COLPENSIONES y teniendo en cuenta que sus deficiencias venían de muchos años atrás, consultó a la IPS de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, donde la evaluó y valoró el Dr. JOSE WILLIAM VARGAS ARENAS, médico especialista en salud ocupacional, quien determinó que la PCL de la actora se estructuró el 19 de febrero de 2005, es decir, una fecha de estructuración anterior a la reconocida por la entidad demandada.

Afirma que COLPENSIONES no valoró ni tuvo en cuenta la historia clínica completa, apartándose de la evolución real de las deficiencias, las cuales tienen una evolución de más de 25 años.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La oficina judicial de la primera instancia, despachó parcialmente favorable las pretensiones de la demanda, condenando a la entidad al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 02 de agosto de 2017 y el 29 de septiembre de 2017 por valor de \$1'426.253 con los intereses moratorios causados sobre este retroactivo pensional.

Argumento la *a quo* respecto de las restantes pretensiones de la demanda, que el dictamen de la IPS UNIVERSITARIA de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA deja serias dudas, en razón a que adolece de orden técnico y científico que lo soporte, adicionalmente, considera que el perito estaba impedido para realizar dicho dictamen, conforme los términos del artículo 146, numeral 2 del CGP.

Aduce la juez, que existen unas causales de recusación en el artículo 141 del CPG, que le son aplicables a los peritos y que en este caso, no hay discusión que el Dr. José William emitió un concepto no favorable de rehabilitación a favor de la demandante en el que indicó las secuelas padecidas por la actora, por lo que la norma dice que por el solo hecho de haber conocido el proceso y haber realizado cualquier actuación, como ocurre en el presente caso, debió el Dr. José William declararse impedido para calificar posteriormente a la demandante.

Argumenta que si en gracia de discusión pasara por alto dicha circunstancia y se pensara que el Dr. José William no está impedido, también concluye que el dictamen practicado por el perito, entra en contradicciones porque califica a la demandante y estructura la invalidez para el 19 de febrero de 2005, afirmando que para la data la actora ya tenía las secuelas con que ahora cuenta, sin embargo, el perito no logra sustentar que tuviera más del 50% de PCL para esa fecha, ya que las enfermedades como las padecidas por la demandante, al ser crónica y degenerativa, pueden tener una progresión lenta, de manera que una persona puede estar funcionalmente bien si tiene adherencia a los tratamientos indicados, o por el contrario, puede no lograr adherencia y en ese sentir que su situación empeore.

Concluye la juez, que una vez revisada la historia clínica de la demandante, de ella se desprende que para el año 2005 no está documentada la situación que dice el perito y que solo es con la evolución de la enfermedad de la actora, que se logra evidenciar que el tema grave empezó el 27 de marzo de 2017, luego de una cita con médico reumatólogo.

Respecto al retroactivo pensional que ordenó pagar, afirma la a quo, que, la entidad solo reconoce y ordena el pago de la pensión de invalidez desde el 5 de octubre de 2017, porque a la demandante le pagaron con anterioridad una incapacidad de 5 días, misma que consideró no podía romper la fecha de estructuración, razón por la cual, ordenó el pago de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración, descontando para el efecto los 5 días que le fueron pagados por concepto de incapacidad.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La anterior decisión fue apelada por los apoderados de ambas partes.

## **APELACIÓN DEL DEMANDANTE:**

Aduce la parte actora que hay que diferenciar entre recusación e impedimento, pues si bien el médico perito no se declara impedido, es la parte demandante la que tiene la facultad de recusar el perito, ya que el art. 142 del CGP, dice que en este caso no puede recusar COLPENSIONES ni ninguna de las entidades demandadas, sin embargo, de acuerdo al análisis de pruebas, el perito en ningún momento realizó ninguna actuación en el proceso de calificación de la demandante, ya que simplemente emitió un concepto de no rehabilitación, que es un requisito que exige las entidades demandadas para que pueda ser calificada, sin que el hecho de emitir dicho concepto, influya en el dictamen de PCL, razón por la cual considera que el perito no debía declararse impedido.

Ahora, en cuanto a la decisión de desestimar el dictamen de PCL practicado por el Dr. José William, considera que es el médico calificador en medicina laboral quien califica secuelas, porque estamos frente a una enfermedad degenerativa con una trayectoria de más de 25 años, en el que el perito fija una fecha de estructuración para el 19 de febrero de 2005, es porque para esa fecha ya sufría artritis reumatoide, según da cuenta la historia clínica de la actora.

También señala que el perito únicamente se limitó a calificar la fecha de estructuración de la invalidez y no las deficiencias ni el rol laboral, sin embargo para sustentar la misma, el perito José William explicó que el porcentaje de PCL al año 2005, ya superaba el 50%, circunstancia que no realizaron las entidades demandadas porque califican en el 2017, teniendo la demandante ya unas secuelas y el hecho que la paciente pudiera mejorar la sintomatología que establece la tabla 14.15, no quiere decir que el paciente esté sano, curado, o que dejó de ser inválido.

Argumenta que los tratamientos para aliviar la artritis reumatoidea son agresivos, de manera que basta verificar qué medicamentos le han sido ordenados a la demandante, para concluir que a pesar que para esa época el médico reumatólogo no dejara sentado en la historia clínica qué tratamiento estaba recibiendo la demandante, habría de tenerse en cuenta la evolución natural de la enfermedad y todas esas secuelas que ya estaban determinadas.

Indica que, al tratarse de una enfermedad degenerativa, debe fijarse como fecha de estructuración o la última cotización o la fecha que se realiza el dictamen, por lo que

en este caso el despacho tenía la facultad de fijar como fecha la última cotización de la demandante, si no compartía la fecha de estructuración fijada por la U de A.

Por lo anterior, solicita se modifique o se revoque la absolución respecto a no tener en cuenta el dictamen realizado por el perito José William y se fije como fecha de estructuración la establecida por dicha entidad, o en su defecto se fije como fecha de estructuración la última cotización realizada por la demandante, dado que se trata de una enfermedad degenerativa de más de 25 años de evolución y que en caso de acceder a dicha pretensión, solicita se ordenen los intereses de que trata el art. 141 de la ley 100 de 1993, o en su defecto la indexación.

### **APELACIÓN DE COLPENSIONES.**

La apoderada de COLPENSIONES aduce en la apelación, que está de acuerdo que se deje en firme el dictamen de PCL, pero no encuentra conformidad con la condena que se hace en primer instancia respecto del pago del retroactivo, intereses moratorios y condena en costas, toda vez que la obligación del pago del retroactivo surge una vez se acredite si se pagaron o no los auxilios de incapacidad y en este caso, es claro que el último auxilio fue pagado el 4 de octubre de 2017, de manera que la prestación se reconoció a partir del día siguiente, pues dicha fecha es basada en la historia clínica del proceso, en consecuencia, la entidad no ha incurrido en mora en el pago de ninguna de las mesadas porque la demandante no se hizo acreedora este derecho con anterioridad a la fecha en la cual se concedió el mismo, motivo por el cual si la actora no tiene derecho a la prestación económica que demanda desde la fecha relacionada, tampoco puede predicarse mora en el reconocimiento de la pensión.

### **4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:**

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, ninguno de los apoderados judiciales de las partes presentó escrito de alegatos.

### **5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:**

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer i) Si hay lugar a declarar la nulidad del dictamen Nro. 2017237722QR del 18 de septiembre de 2017

proferido por COLPENSIONES, *ii)* Si debe tenerse en cuenta lo concluido por la IPS UNIVERSITARIA de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA en el dictamen aportado con la demanda, y si por ende la fecha de estructuración de la PCL de la demandante corresponde al 19 de febrero de 2005 y *iii)* Si en atención a lo decidido en los puntos anteriores, la actora tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca el retroactivo de la pensión de invalidez.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación y de la consulta de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes:

## **6. CONSIDERACIONES:**

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007, además de resolverse la apelación de las partes, se consultará la sentencia en favor de COLPENSIONES por haber resultado condenado en el proceso, por lo que la legalidad del fallo será estudiada en su integridad en lo que perjudique a esta entidad.

A través de la presente acción, la actora pretende se declare la nulidad del dictamen Nro. 2017237722QR del 18 de septiembre de 2017 proferido por COLPENSIONES, que le determinó una PCL del 68.93%, con fecha de estructuración del 02 de agosto de 2017, para que en su lugar se acoja un dictamen de PCL emitido por la IPS UNIVERSITARIA de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, en el que se estableció como fecha de estructuración el 19 de febrero de 2005, y en consecuencia, se condene a COLPENSIONES desde a reconocerle y pagarle el retroactivo de la pensión de invalidez, con los intereses moratorios, o subsidiariamente la indexación.

No es materia de controversia entre las partes pues fue confesado en la demanda por la actora y aceptado como cierto por Colpensiones al dar respuesta al libelo, que mediante el dictamen Nro. 2017237722QR del 18 de septiembre de 2017, COLPENSIONES le dictaminó a la demandante una PCL del 68.93%, con fecha de estructuración del 02 de agosto de 2017, lo que además se prueba con el acta de tal dictamen que milita folios 20 a 25 del archivo 01 del expediente digital.

Tampoco es objeto de controversia que mediante Resolución SUB 286439 del 11 de diciembre de 2017 a la demandante le fue reconocida la pensión de invalidez por parte de COLPENSIONES, a partir del 01 de diciembre de 2017 en cuantía de \$737.717 (Folios 56 a 63 del archivo 01 del expediente digital).

También hay prueba que mediante Resolución SUB 298453 del 29 de diciembre de 2017, COLPENSIONES modificó el anterior Acto Administrativo y ordenó el pago de la pensión de manera retroactiva, desde el 05 de octubre de 2017 (folio 81 a 87 del archivo N°02 del expediente digital).

Por otro lado, fue presentado con la demanda un dictamen de calificación de PCL emitido por la IPS UNIVERSITARIA de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, en el que se estableció que la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante, data del **19 de febrero de 2005**, conforme el acta del dictamen que obra a folios 26 a 28 del archivo 01 del expediente digital.

De esta manera, el único objeto de controversia en el presente proceso se sintetiza a establecer la fecha de estructuración de la invalidez que fue determinada inicialmente por COLPENSIONES.

Es así, que las calificaciones de pérdida de capacidad laboral de las AFP, EPS, ARL y de las Juntas de Calificación de invalidez, tienen validez en la vía administrativa, sin perjuicio que sus dictámenes puedan ser enjuiciados en el proceso judicial a efecto de ser desvirtuados, tal y como ocurre en el presente asunto, por lo que, en criterio de la Sala, quien pretenda rebelarse contra los dictámenes realizados por las entidades legalmente facultadas para evaluar la pérdida de capacidad laboral, como en este caso la AFP COLPENSIONES, tiene la carga de explicar y demostrar cuáles son las falencias o errores que presentan los dictámenes practicados.

Pues bien, antes de entrar al análisis de los dictámenes de PCL practicados en el proceso, se debe analizar si el Dr. José Willian, quien practicó el dictamen de la IPS de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, se debía o no declarar impedido para practicar el mismo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 141 del CGP.

El artículo 235 del CGP, trata de la imparcialidad del perito consagrando:

“ARTÍCULO 235. IMPARCIALIDAD DEL PERITO. El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda

favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes.

**Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito.**

**El juez apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad.**

En la audiencia las partes y el juez podrán interrogar al perito sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad.

PARÁGRAFO. No se entenderá que el perito designado por la parte tiene interés directo o indirecto en el proceso por el solo hecho de recibir una retribución proporcional por la elaboración del dictamen. Sin embargo, se prohíbe pactar cualquier remuneración que penda del resultado del litigio.” **(Negritas agregadas)**

Por su parte, el artículo 141 de la citada codificación procesal, establece las causales de recusación y en el numeral dos establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

(...)

**2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”**

Y el artículo 140 del CGP, establece que en caso de que concurra alguna causal de recusación, el magistrado, juez, o conjuer (entiéndase aquí perito), en quien recaiga alguna de las anteriores causales, **deberá declararse impedido tan pronto como advierta la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta.**

En este caso aduce el apoderado de la parte accionante que el Dr. José Wiliam no fue recusado por las partes y que por tanto el dictamen practicado sí debe ser tenido en cuenta para la valoración, no obstante, a consideración de la Sala, el artículo 235 del CGP no dice que son las partes quienes deben presentar la recusación, sino que la norma es muy clara al indicar que son las partes quienes deberán abstenerse de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces y que será el operador judicial quien apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, **pudiendo negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad**, situación que fue la que ocurrió en el presente asunto, pues fue la juez quien consideró que el



dictamen aportado con la demanda, no tenía la suficiente credibilidad y validez, razón por la cual lo desestimó.

Ahora, al revisar las causales de recusación establecidas en el artículo 141 del CGP, el numeral 2 establece como presupuesto, el **haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior**.

En este caso, tenemos que antes que el Dr. Jose Wiliam emitiera el Dictamen de PCL a través de la IPS de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, con el fin de determinar la fecha de estructuración de invalidez de la demandante; el 02 de agosto de 2017 llenó un documento con el encabezado de Salud Total, que decía que debía ser diligenciado por el médico tratante, documento que obra a folio 238 del archivo 01 del expediente digital, en él puede apreciarse que es suscrito por el Dr. Jose Wiliam, el cual con la siguiente información:

# Salud Total EPS-S

**FORMATO PARA SER LLENADO POR EL MEDICO TRATANTE**

Medico tratante: Para el proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, es requisito legal indispensable la certificación sobre la rehabilitación integral del paciente. Diligenciando por completo este formulario en letra imprenta según su especialidad, que sirve de base legal para este trámite, de acuerdo al Artículo 23 del Decreto 2463/01 y art. 10 Decreto 917/98. La omisión de este decreto será una falta al acto médico.

FECHA DE ATENCIÓN: (DD/MM/AA) 2 / 08 / 2017

INFORMACIÓN DEL PACIENTE	
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD	SALUD TOTAL
ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES: <u>Colpensionados</u>	ESTADO CIVIL: <u>soltero</u>
NOMBRE: <u>David Ubilar D</u>	NUMERO HIJOS: <u>1</u>
CÉDULA: <u>21662532</u>	FECHA DE NACIMIENTO: <u>07 09 60</u>
FECHA DE NACIMIENTO: <u>07 09 60</u>	EDAD: <u>56</u>
VINCULACION LABORAL <u>SIN</u> NO <u>NO</u>	
CARGO: <u>Varios</u>	TELÉFONO RESIDENCIA: <u>3136292143</u>
ESTA INCAPACITADO ACTUALMENTE:	
MEDICO TRATANTE:	<u>Abelardo R. Cordoba Topico</u>
DIAGNOSTICO FINALES	
DIAGNOSTICOS:	PRONOSTICO: (Favorable o Desfavorable)
1. <u>Artritis de mano izquierda</u>	<u>Desfavorable</u>
2.	
3.	
ESTADO ACTUAL DEL PACIENTE:	
<u>Completando con ayuda de su familia con ayudas técnicas</u>	
TERAPEUTICA POSIBLE:	
<u>Medicamentos: Clorquinol, Dexametasona</u>	
POSIBILIDADES DE REHABILITACION O RECUPERACION:	
<u>Reservado</u>	
SECUELAS DEFINITIVAS O ESTADO: <u>Completando con ayuda de su familia</u>	
CLASE FUNCIONAL:	
<u>Caso IV</u>	
PRONOSTICO DEL PACIENTE:	FAVORABLE <u>NO</u> DESFAVORABLE <u>X</u>
FUNCIONALIDAD LABORAL:	SI <u>NO</u>
REINCORPORACION LABORAL:	SI <u>NO</u>
RECOMENDACIONES LABORALES:	
1.	
2.	
3.	
COMPLICACIONES:	TIPO COMPLICACIONES:
SI <u>NO</u>	1.
	2.
INFORMACION DEL PROFESIONAL RESPONSABLE:	
Nombres y Apellidos:	Firma:
Especialidad:	Registro:

UNIVERSITARIA  
Dr. José William Vargas  
Médico en Salud Ocupacional  
Licencia 6897

Para la Sala, dicha actuación procesal sí constituye una actuación en una instancia anterior, pues claramente es el Dr. JOSÉ WILLIAM VARGAS, el profesional responsable que firma el documento de no rehabilitación de quien es hoy demandante, documento que da lugar a que proceda la calificación de PCL del paciente, y como se sabe, en este caso fue el mismo Dr. JOSÉ WILLIAM quien de manera particular, califica a la actora cuando éste ya tenía un conocimiento previo del estado de salud de la demandante.

No obstante lo dicho, lo cierto es que en este proceso los interesados no formularon recusación contra el perito particular, de manera que correspondía al Juez, conforme al artículo 235 del CGP, bajo las reglas de la sana crítica, apreciar el experticio allegado, por lo que si la juez de instancia concluyó que el mismo no le generaba el convencimiento suficiente, no solo por la actuación del perito quien debió declararse impedido, sino porque al hacer un análisis del mismo, concluyó que éste no se encontraba ajustado a derecho, conclusiones que comparte esta Sala, pues más allá de la recusación o no que pudiera pesar sobre el Dr. JOSÉ WILLIAM, lo cierto es que el dictamen con el que se pretende declarar la nulidad del dictámenes practicado por COLPENSIONES, tampoco le genera a esta Sala el convencimiento suficiente, de manera que se llegaría a la misma conclusión a la arribada por la a quo, veamos:

El Dr. José Willian Vargas Arenas, para sustentar que a la demandante se le estructuró la invalidez desde el 19 de febrero de 2005, indicó en el experticio que la evolución de la patología de la demandante tenía más de 25 años, y señala que se trata de una paciente que presentaba al menos una clase funcional III, porque para el 2005 ya se podía detectar deformidad articular en manos y el tratamiento que se le estaba ofreciendo, contempla varios fármacos y citostáticos que indican un severo compromiso activo de la enfermedad.

De igual forma, el perito calificador, indicó en su declaración en el proceso que para establecer la fecha de PCL, no tomó toda la información que había de la demandante para el año 2005, ya que es un procedimiento que ni siquiera hacen las juntas, es decir, discriminar el porcentaje de cada enfermedad y definir la deficiencia, porque la controversia es únicamente sobre la fecha de estructuración.

Pues bien, al revisar la historia clínica de la demandante, en ella se observa a folio 64 del archivo 01 del expediente digital, consulta médica en la Fundación Médico

Preventiva del 19 de octubre de 2005. En motivo de consulta, dice el médico: *“Paciente que consulta porque sufre de Artritis Reumatoide y actualmente está sin tratamiento. Refiere “tinitus” de dos años de evolución con varios tratamientos sin mejora”*.

No obstante lo anterior, la siguiente consulta médica data del 23 de noviembre de 2006 (folios 66 y 67), que da cuenta de lo siguiente: *“Paciente con diagnóstico de Artritis Reumatoide que viene por fórmula sin historia antigua y requiere sentirse bien, solo cefaleas ocasionales”*. Y más adelante dice: *“Cuadro de Artritis Reumatoide de 8 años de evolución en tratamiento sin historia antigua, ni control hace más de 6 meses.”*

Como puede verse en la historia clínica allegada al proceso, la única atención médica recibida por la demandante en el año 2005, data del 19 de octubre y ninguna prueba reposa que la actora hubiese sido valorada para el 19 de febrero de 2005, momento en que el perito particular estructura la PCL.

Ahora, aunque se desconoce la fecha exacta del momento en que se le diagnosticó a la demandante por primera vez la enfermedad de Artritis Reumatoide, la historia clínica allegada con la demanda, da cuenta que para el año 2005 ya contaba con tal diagnóstico, no obstante, para la Sala, la sola mención de la enfermedad no es suficiente evidencia de que para ese momento fuera de tal magnitud que le pudiera haber generado a la actora una invalidez igual o superior al 50% y menos cuando incluso para el 23 de noviembre de 2006 según la historia clínica de la actora (folios 66 y 67), que da cuenta de la situación de salud de la actora así: *“Paciente con diagnóstico de Artritis Reumatoide que viene por fórmula sin historia antigua y requiere sentirse bien, solo cefaleas ocasionales”*. *“Cuadro de Artritis Reumatoide de 8 años de evolución en tratamiento sin historia antigua, ni control hace más de 6 meses.”* Lo que denota que el estado de salud de la accionante incluso para el año 216, no era tan precaria, pues si tenía más de 6 meses sin control de la Artritis Reumatoide, ello es indicativo que la accionante no consultaba por esta enfermedad al no sentir la necesidad imperiosa de ello, salvo que fuera porque no tuviere acceso al servicio médico lo que no se acredita en este proceso.

Corolario de lo indicado, la Sala no encuentra suficientes hallazgos clínicos de las secuelas que tenía la demandante debido a la enfermedad Artritis Reumatoide para el 19 de febrero de 2005, primero, porque no hay historia clínica de atención para

esa fecha y segundo, porque la historia clínica del 19 de octubre de 2005, no habla de secuelas derivadas de la enfermedad, en los términos en los que lo indica el perito particular.

Aunado a lo anterior, el mismo perito indicó en su declaración, que en el dictamen se limitó a establecer la fecha de estructuración, pero no analizó si para el 19 de febrero de 2005, la accionante ya contaba con el 50% de PCL y lo cierto es que para que se pueda modificar la fecha de estructuración con el fin de declarar la invalidez de una persona, se debe tener la certeza que, para ese momento, ya se contaba con el 50% de PCL.

Finalmente, es importante destacar que, en este caso particular, la demandante viene realizando cotizaciones al sistema desde el año 1993 casi de manera ininterrumpida, cotizaciones que solo dejó de realizar en diciembre del año 2017, es decir que, para ese momento, todavía tenía capacidad laboral para seguir realizando actividades que le generaban ingresos, pues venía cotizado a través de un empleador del sector privado.

Así las cosas, dado que la carga probatoria de demostrar que la fecha correcta de estructuración de la invalidez estaba en cabeza de la parte actora, al no acreditar en el proceso una fecha diferente a la hallada por COLPENSIONES, es claro que las pretensiones de la demanda que dependen de la modificación de la fecha de estructuración y de la fijación de esta el 19 de febrero de 2005, fecha desde la cual se pretende sea reconocida la pensión de invalidez, no tienen vocación de prosperidad.

Ahora, solicita la parte demandante que en caso de no acceder a la pretensión de establecer la fecha de estructuración para el 19 de febrero de 2005, se modifique la fecha establecida por COLPENSIONES y se fije la misma para el momento en que realiza la última cotización al sistema, sin embargo como se analizó anteriormente, la fecha de estructuración de invalidez establecida por COLPENSIONES, data del 02 de agosto de 2017, no obstante, la historia laboral allegada por dicha entidad al momento de contestar la demanda y que se encuentra más actualizada, da cuenta que la demandante efectuó cotizaciones al sistema hasta diciembre de 2017, por lo que no tiene razón de ser que el apoderado de la parte actora solicite que se modifique la fecha de estructuración, a un momento posterior al ya reconocido por la

entidad, lo que evidentemente iría en desmejora de su situación pensional, por lo que dicho argumento será desestimado.

En lo que tiene que ver con el retroactivo pensional ordenado en la sentencia de primera instancia, dijo la Juez que en este caso la invalidez fue estructurada el 02 de agosto de 2017, pero COLPENSIONES solo empezó a pagar la pensión a partir del 05 de octubre de 2017, por lo que ordenó el reconocimiento del retroactivo pensional causado entre el 02 de agosto de 2017 y el 29 septiembre de 2017, descontando lo percibido por subsidio de incapacidad causado entre el 30 de septiembre y el 4 de octubre de 2017, condena que no comparte la apoderada de la entidad demandada, pues considera que como en este caso la última incapacidad fue recibida por la demandante el 4 de octubre de 2017, es a partir del día siguiente que procede el reconocimiento de la pensión de invalidez, tal y como fue reconocida por la entidad.

Para resolver el anterior asunto, se ha de tener en cuenta la fecha en que se estructuró el estado de invalidez de la demandante, esto es, 02 de agosto de 2017, momento para el cual se encontraba vigente el artículo 40 de la ley 100 de 1993, norma que establece la fecha a partir de la cual debe darse el disfrute de la pensión de invalidez, en los siguientes términos: *“La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”*

Ahora, por regla general una contingencia o riesgo no puede ser amparada dos veces por dos o más prestaciones establecidas para su protección, de lo que deviene que un afiliado que se encuentra recibiendo un subsidio por incapacidad temporal, no puede recibir simultáneamente la pensión de invalidez, ya que ambas prestaciones tienen como finalidad suplir los ingresos salariales que no puede percibir el afiliado cotizante en razón de la afectación de su estado de salud que le impide continuar desempeñando su oficio o profesión.

En ilación con lo anterior, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, no puede leerse aisladamente, sino que debe interpretarse en forma sistemática con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 que dispone: *“Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio”*, normativa que

debe entenderse incorporada a la Ley 100 de 1993, al no haber sido derogada expresamente por el legislador, además, debe resaltarse que esta disposición no contraria su teleología y principios, pues propende por evitar que una contingencia sea amparada dos veces.

La anterior situación, dio lugar a que la Sala de Casación Laboral de la CSJ, se pronunciara respecto del disfrute de la pensión de invalidez, cuando con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez se ha percibido subsidio por incapacidad temporal, concluyendo en la Sentencia SL5170-2021, rad. 88003, que el disfrute de la pensión de invalidez ocurre a partir de que el afiliado haya percibido su último subsidio por incapacidad. Así razono la Corte en la citada Sentencia:

“Así las cosas, frente al tema del reconocimiento de la pensión de invalidez estima la Sala que el Tribunal no incurrió en ningún error en la intelección que asignó a los preceptos normativos enunciados cuando existen subsidios por incapacidad temporal con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, al entender que las mesadas se comienzan a pagar, de forma retroactiva, desde la data de la estructuración, pero siempre que con posterioridad a ella no se hubieren reconocido subsidios por incapacidad, continuos o discontinuos, evento en el cual se pagará, pero a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad.

En efecto, la parte final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 establece que la pensión de invalidez se comenzará a pagar, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca el estado de invalidez. De igual manera, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, vigente para la época en que se le reconocieron incapacidades al recurrente, concierne a la incompatibilidad entre el pago de las mesadas pensionales y subsidios por incapacidad temporal. Armonizando lo anterior, el correcto entendimiento de los textos propone el reconocimiento de la prestación a partir de la extinción de la última incapacidad temporal, aun cuando el estado de la invalidez se estructure en una fecha anterior, dado el carácter de incompatible que acompaña a estas dos prestaciones.

Por lo tanto, no resulta equivocada la exegesis del sentenciador que lo llevó a negar el retroactivo pensional para disponer el pago de las mesadas pensionales *a partir de la cancelación de la última incapacidad*, con fundamento en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, que estableció:

*FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez (subrayado fuera del texto).*

Es claro entonces que, mientras el afiliado se encuentre recibiendo el subsidio por incapacidad temporal no puede percibir prestaciones derivadas de la invalidez, como son las mesadas pensionales, cuyo pago procede una vez la entidad previsional reconozca la pensión, momento a partir del cual ya no procede el pago de las incapacidades, porque la acción protectora es asumida por otra prestación, dado el

nuevo hecho que la causa – *la invalidez*-, siendo la razón por la cual el sistema de salud no contempla prestaciones económicas para los pensionados --Artículos 28 del Decreto 806 de 1998 y 2.1.3.6 del Decreto 780 de 2016--.

Ahora bien, la definición de un estado de invalidez generalmente viene precedida de un proceso patológico incapacitante que sufre el trabajador. Desde la perspectiva de la acción protectora de la Seguridad Social ello significa que, como estadio previo a la invalidez, el trabajador deba atravesar por un período de incapacidad temporal donde precisa asistencia médica con posibilidad de recuperación – *derivada de una enfermedad o de un accidente* - lo que explica que el reconocimiento pensional deba hacerse, una vez se extingue la última incapacidad temporal, quedando prohibida *la alternancia, concurrencia o subsistencia* de estas dos prestaciones *dentro de un mismo período*, así se declare que el hecho invalidante existe desde una fecha anterior al período en que se pagó la incapacidad temporal.

Es que no puede perderse de vista que el riesgo cubierto con la incapacidad temporal y la pensión de invalidez no es la alteración de la salud, sino la incidencia de tal acontecimiento en la disminución del ingreso o ganancia, como repercusión de la afectación o pérdida de la capacidad laboral del trabajador; por ello, la dinámica de la protección produce una articulación compleja de cobertura donde el hecho causante sirve de límite para indicar el comienzo de una situación y la terminación de la anterior, como ocurre con la incapacidad temporal, la invalidez o la muerte que se producen como consecuencia del mismo accidente o de la enfermedad.

Así, en la incapacidad temporal el subsidio se paga a partir de la aparición del hecho causante, que lo es la enfermedad o lesión que le impide desempeñar la labor por un tiempo determinado, hasta que otro hecho causante introduce una nueva situación protegida en lugar de la anterior, como cuando se declara que las lesiones se convierten en definitivas, de tal manera que los efectos económicos de la pensión de invalidez, en los supuestos en los que su declaratoria esté precedida de una incapacidad temporal, se producen a partir de la extinción de la última incapacidad y, sino lo está, se producen a partir de la fecha de estructuración del estado de invalidez.

Ahora, téngase en cuenta que dentro del proceso incapacitante pueden existir períodos cortos e intermitentes de recuperación o mejoría de la salud del trabajador, durante los cuales la acción protectora de la seguridad social cesa para dar paso a las obligaciones remunerativas a cargo del empleador o a los ingresos que perciba el trabajador independiente, períodos en los cuales no se activa la protección de la seguridad social y, en consecuencia, no se pagan las dichas prestaciones.

Lo anterior pone en evidencia la complejidad de la articulación en la secuencia de la situación protegida, en el sentido de que la misma contingencia puede producir diversas situaciones que deben ser atendidas --*incapacidad temporal, la invalidez y la muerte*--, cada una de las cuales inicia con un hecho causante. El paso de la invalidez a la muerte se presenta con claridad, pero no sucede lo mismo con la secuencia entre la incapacidad temporal y la invalidez.

En estos casos no hay una línea muy definida entre el tránsito de la incapacidad temporal y la invalidez, razón por la cual el eje central de delimitación está en el momento en que se califica el estado de invalidez, quedando a partir de allí extinguida la incapacidad temporal, pero limitándose la retroactividad de la nueva prestación al momento en que se efectuó *el último pago* de la prestación que la antecede, dado el carácter secuencial de la acción protectora de la seguridad social, donde los efectos económicos de las prestaciones no siempre coinciden con el hecho causante en sentido material, pues la previsión legal es muy clara en relacionar la fecha inicial de la prestación por invalidez con la fecha de finalización formal de la incapacidad temporal.

En el marco de las incompatibilidades de las prestaciones que aquí ocupan la atención, la legislación anterior a la Ley 100 de 1993 también consagraba el mismo criterio tanto

para los trabajadores particulares como para los servidores públicos, como se desprende del artículo 10° del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al señalar que, «*Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio*»; y que, por su parte, el artículo 64° numeral 3° del Decreto 1848 de 1968 consagró que «*la pensión de invalidez se debe desde que cese el subsidio monetario por incapacidad para trabajar y su pago se comenzará a hacer inmediatamente después del señalamiento de la incapacidad*».

*Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar su doctrina, en el sentido de señalar **que cuando existen subsidios por incapacidad temporal, continuos o discontinuos, con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, las mesadas pensionales se comenzarán a pagar sólo a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad**, postura con la cual queda rectificada y delineada su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019).*” (Negrilla agregada)

Descendiendo al presente caso, tal y como se anotó en párrafos anteriores, la entidad de seguridad social demandada concedió la pensión de invalidez a la actora con disfrute a partir del 05 de octubre de 2017, sin embargo, la juez de instancia condenó a COLPENSIONES al pago de las mesadas pensionales causadas entre el 02 de agosto de 2017 y el 29 septiembre de 2017, descontando el pago percibido por subsidio de incapacidad generada entre el 30 de septiembre y el 4 de octubre de 2017.

En el expediente reposa el certificado de incapacidad emitido por la EPS SALUD TOTAL el 18 de diciembre de 2017 (folio 233 del archivo N°1 del expediente digital), el que evidencia que con posterioridad al 02 de agosto de 2017 cuando se estructuró la invalidez de la actora, se reporta una incapacidad que generó el pago del subsidio entre el 30 de septiembre y el 4 de octubre de 2017, es decir, por espacio de 5 días, por valor de \$73.773.

Por manera que, en el sub examine, al haberse producido el último pago de incapacidad a la actora el 4 de octubre de 2017, conforme la sentencia citada el disfrute de la pensión de invalidez debe ser desde el día siguiente, es decir, el día 05 del mismo mes y año como la otorgó COLPENSIONES, por lo que la decisión de la *a quo* no resulta acorde con la posición de la jurisprudencia de la CSJ.

Ahora, no desconoce la Sala que la misma Corte Suprema de Justicia le ha aplicado una excepción al caso en estudio en la sentencia SL 4299 del 23 de noviembre de 2022, en la que esta misma Corporación se ocupó de analizar una situación similar a la que ocurre en este caso en el sentido de que se reclamaba un retroactivo



pensional por un margen de tiempo durante el cual se evidenciaron unos pocos subsidios por incapacidad, estableciendo la Corte lo siguiente:

*“... dicha línea interpretativa de las citadas normas, **tiene excepción**, por cuanto, a diferencia del presupuesto material en que se sustenta aquella, **en el presente asunto no se constata que existió un proceso incapacitante temporal intermitente** del señor Orjuela Melo desde la fecha en que se fijó técnicamente la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, en porcentaje superior al 50%, que lo calificara como invalido, **sino, tal como se desprende de las certificaciones expedidas por La Nueva EPS, que únicamente se concedieron incapacidades por enfermedad temporal** y se canceló el auxilio correspondiente, a partir del 20 de agosto de 2015 hasta el 1° de noviembre de 2015, y del 14 de noviembre de 2015 al 12 de marzo de 2016.”* (Resalto de la Sala)

Y, se continúa concluyendo en la misma providencia, que:

*“... en el referido lapso, esto es, del 21 de junio de 2012 al 19 de agosto de 2015, **tampoco se verifica que la acción protectora de la seguridad social hubiese amparado al actor, o este hubiese recibido ingresos como trabajador dependiente o independiente, por cuanto tal como se verifica del historial laboral expedido por Colpensiones, y se desprende del certificado de incapacidades emanado de la Nueva EPS, este dejó de cotizar al sistema pensional** a partir de febrero de 2010, y el auxilio recibido del sistema de salud, lo fue por sus exclusivas cotizaciones al mismo, ya que, para entonces, **no se encontraba vinculado y cotizando al sistema pensional**. Razón por la cual, procede concluir válidamente que se le adeudan las mesadas pensionales causadas entre el 21 de junio de 2012 y el 19 de agosto de 2015, y del 2 al 13 de noviembre de 2015.*

*En efecto, durante ese interregno, en ningún momento se cruzaron los subsistemas de salud y pensiones, en tanto se reitera, el actor no estuvo cotizando a este último sistema, esto es, el pensional, no siendo predicable la incompatibilidad que se predica en el sub judice.”* (Negrilla de la Sala)

En el presente caso, analizada la prueba, se encuentra que la demandante con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez cotizó de manera ininterrumpida con un empleador privado hasta el mes de diciembre de 2017, por lo que no tuvo interrupción en la percepción de la remuneración del empleador por lo que no se presenta la situación de la excepción que se estudió en la Sentencia

SL4299 de 2022, referente a que la actora no hubiese recibido ingresos como trabajadora dependiente o independiente, o que el auxilio recibido del sistema de salud, lo fue por sus exclusivas cotizaciones al mismo, ya que, pues como ya se explicó, la actora con posterioridad la FEI se encontraba vinculada y cotizando al sistema pensional, por lo que a la demandante no le asiste derecho al retroactivo pensional del que se produjo la condena, por lo que en este aspecto la Sentencia de primera instancia será revocada. Como consecuencia de lo anterior, igualmente se REVOCA la condena en costas a cargo de COLPENSIONES impuestas en primera instancia, las que corren a cargo de la actora y a favor de COLPENSIONES, las que serán fijadas por la *a quo*.

Finalmente, si se atendiera el pedido de la apoderada de la actora que, al tratarse de una enfermedad degenerativa, se fije como fecha de estructuración la fecha que se realiza el dictamen, se llegaría a la misma conclusión conforme a lo explicado, que el disfrute de la pensión debe ser desde el 4 de octubre de 2017, por lo que se hace innecesario el estudio de tal posibilidad del pedido de la apoderada de la demandante.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por haber sido vencida en el recurso de apelación y haber prosperado la apelación de COLPENSIONES. Las agencias en derecho en esta instancia conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

## 7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** CONFIRMAR la sentencia del 15 de septiembre de 2020 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **MARÍA UBITER URREGO SALAZAR** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, salvo en lo concerniente a la condena que se le impuso a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre

el 02 de agosto de 2017 y el 29 de septiembre de 2017 por valor de \$1'426.253 con los intereses moratorios, aspecto que se REVOCA, para en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES, de esta condena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia de segunda instancia. Como consecuencia de lo anterior, igualmente se REVOCA la condena en costas a cargo de COLPENSIONES impuestas en primera instancia, las que corren a cargo de la actora y a favor de COLPENSIONES, las que serán fijadas por la *a quo*.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de COLPENSIONES. Las agencias en derecho en esta instancia las estima el ponente en la suma \$1.160.000.

La presente sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma la providencia por quienes intervinieron en la decisión, los Magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **8db633f00da026923d9eaa46f3cc9483b2e661f99450757da6f5e7cb9f608aa5**

Documento generado en 26/05/2023 01:01:27 PM

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