



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

Demandante: LILIANA MARÍA ZAPATA HERNÁNDEZ  
Demandado: ACP COLPENSIONES, JUNTAS - REGIONAL Y NACIONAL - DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ  
Radicado: 05001 31 05 017 2020 00301 01  
Sentencia: S-221

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el **recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, al igual que en grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES**, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín el día 10 de octubre de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

### **PRETENSIONES**

LILIANA MARÍA ZAPATA HERNÁNDEZ demandó a COLPENSIONES, a la

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para que se dejen sin efecto los dictámenes elaborados por cada una de estas entidades, debiéndose ordenar una nueva calificación integral teniendo en cuenta todas las patologías; como consecuencia se CONDENE a las demandadas al pago de los honorarios de la nueva calificación, y al determinarse una Pérdida de Capacidad Laboral –PCL- igual o superior al 50% se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con el retroactivo pensional, la respectiva indexación e intereses moratorios; asimismo, pide se condene a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a indemnizar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales como el daño moral que se demuestre en el proceso y solidariamente los intereses moratorios.

**Subsidiariamente** solicita que en caso de que se llegue acreditar los requisitos para ostentar la pensión anticipada de vejez por invalidez en el transcurso del proceso al tener el 25% de la deficiencia ponderada o el 50% de deficiencias sin ponderar, se reconozca la pensión en los términos del parágrafo 4º del artículo 9 de la ley 797 de 2003.

## HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones que nació el 10 de noviembre de 1967; que está afiliada a COLPENSIONES; que conforme a la historia clínica padece de *ambliopía ex anopsia, artrosis en la cadera y las rodillas, gonartrosis primaria bilateral, miopía degenerativa y visión subnormal de un ojo, tendinitis en el manguito rotador*, todos síntomas de origen común, presentando dolores continuos, degenerativos y sin mejoría alguna, lo cual le ha generado episodios recurrentes de insomnio y depresión. Que presenta severas limitaciones visuales, con una pérdida casi total de la agudeza visual en el ojo derecho y una limitación considerable en el ojo izquierdo; que presente una notable obesidad por el hipotiroidismo subclínico, lo cual le genera trastornos

en el metabolismo y artrosis de la cadera, con fuertes dolores articulares crónicos, que se extendieron a la rodilla.

Aduce que COLPENSIONES al calificarla le otorgó el 33.68% de PCL con fecha de estructuración del 23 de enero de 2018; que ante su inconformidad, fue valorada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, que le otorgó una PCL del 48.05% de origen común con fecha de estructuración del 23 de enero de 2018; que al interponer el recurso de apelación, fue calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien le otorgó el mismo porcentaje de PCL y fecha de estructuración que la Junta Regional de Antioquia; y que en los dictámenes anteriores no se tuvieron en cuenta todas las patologías que presenta.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, COLPENSIONES indica que no le consta la fecha de nacimiento de la demandante; que es cierta la afiliación a esta entidad; no le constan los padecimientos o patologías que indica, lo cual deberá probarse; que es cierto el dictamen realizado por esta entidad; no le constan las calificaciones realizadas por las restantes codemandadas; tampoco le consta que haya manifestado estar en desacuerdo con las calificaciones y era deber de ella solicitar una nueva calificación, más aún cuando sus patologías tienen dos años de evolución desde la fecha en la que se practicaron los dictámenes. Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentación fáctica y legal. Como excepciones de fondo propuso inexistencia de la obligación de reconocer pensión de invalidez, improcedencia de la obligación de pagar intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, compensación y pago.

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, manifestó en su contestación que es cierta la fecha de nacimiento de la

demandante y la afiliación a COLPENSIONES; que son parcialmente ciertas las patologías, toda vez que la historia clínica anexada a la Junta Regional el médico ponente del dictamen puntualiza que el diagnóstico de las patologías sufridas por la paciente son ambliopía ex anopsia, gonartrosis primaria bilateral, miopía degenerativa y visión subnormal de un ojo; que no le constan las patologías presentadas con posterioridad al dictamen; que son ciertos los dictámenes emitidos por las entidades demandadas; y que los demás hechos son interpretaciones de la parte actora. Se opuso a las pretensiones. Y como excepciones planteó que el dictamen de la junta regional de calificación de invalidez es plenamente válido, determinación de la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración están ajustadas a derecho, específicamente al manual único de calificación de invalidez, inexistencia de obligaciones de reconocimiento y pago de pensiones de invalidez, buena fe, inexistencia de fundamentos técnicos y jurídicos para demandar, ausencia de causa para pedir, y el estado clínico del paciente pudo variar después de que la junta regional emitió el dictamen de calificación y ello la exime de responsabilidad.

Por último, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, aceptó la edad de la demandante y que está afiliada a COLPENSIONES; dice que la actora aglomera de forma indiscriminada anotaciones de la historia clínica que deben ser individualizadas, por lo que son ciertas algunas patologías, pero no lo es que padezca de tendinitis en el manguito rotador pues no se encontró evidencia del seguimiento, evolución y rehabilitación de esta patología, como tampoco de insomnio y depresión, pues no hay ningún reporte médico al respecto, asimismo, tampoco presenta diagnóstico de hipotiroidismo subclínico, por las mismas razones, recordando que lo que se califican son secuelas de patologías debidamente reconocidas, tratadas y valoradas; y que son ciertos los dictámenes emitidos y la inconformidad presentada por la demandante. No se pronunció frente a algunas pretensiones por no ir dirigidas en su contra, y frente a las demás se atiende a lo que se pruebe en el proceso, advirtiendo que el dictamen emitido cuenta con pleno

soporte probatorio al realizarse con las disposiciones legales y técnicas que rigen la calificación de PCL. Como excepciones propuso la variación en la condición clínica de la paciente con posterioridad al dictamen de la junta nacional exime de responsabilidad a la entidad, legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, falta de requisitos legales para formular solicitud de condena de carácter pecuniario, ausencia de prueba sobre el “perjuicio” que se aduce: inexistencia de los presupuestos legales para pretender una indemnización, Improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen - carga de la prueba a cargo del contradictor, improcedencia de las pretensiones respecto a la junta nacional de calificación de invalidez: competencia del juez laboral y buena fe.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 10 de octubre de 2022, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, 1) **DECLARÓ** que la demandante posee una calificación de invalidez en porcentaje del 51.49% con fecha de estructuración del 20 de septiembre de 2019, reuniendo los requisitos del artículo 11 de la ley 797 de 2003 para ser declarada inválida; 2) **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante, la pensión de invalidez en cuantía equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, sobre 13 mesadas por año; 3) **CONDENÓ** a COLPENSIONES a cancelar por concepto de retroactivo calculado entre el 20 de septiembre de 2019 y el 30 de septiembre de 2022, la suma de \$35'838.384, autorizándose los descuentos en salud, y a partir del 1º de octubre de 2022, se continúe pagando un salario mínimo legal mensual vigente; 4) **ORDENÓ** a COLPENSIONES, reconocer el valor del retroactivo adeudado de manera indexada, calculado a partir de la ejecutoria de la decisión y hasta que se haga el pago efectivo del retroactivo; 5) **AUTORIZÓ** a COLPENSIONES a descontar lo pagado por concepto de incapacidades entre el 20 de septiembre de 2019 y el 20 de septiembre de 2022, que hayan sido

efectivamente canceladas a la demandante al aportar el certificado de incapacidades; 6) **ABSOLVIÓ** a las Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; no condenó a agencias en derecho, y condenó a COLPENSIONES a pagar la suma de \$908.526, correspondiente a los gastos periciales.

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, el apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación parcial en lo que se refiere a las \* costas procesales y a los \* intereses moratorios. Señala que COLPENSIONES para el 2 de febrero del año 2018 realizó un dictamen de pérdida de capacidad laboral, con un porcentaje de 33.68%, si bien la demandante para la fecha no era una persona con invalidez, como se logró demostrar en los demás dictámenes, si contaba con los padecimientos de ambliopía ex anopsia, miopía degenerativa y visión subnormal de un ojo; que llama la atención que COLPENSIONES en el dictamen de pérdida de capacidad, que hizo por orden del despacho el día 5 de mayo de 2021, tiene solamente en cuenta los diagnósticos de hipertensión esencial y poliartrosis no especificada, teniendo conocimiento de todos los demás diagnósticos visuales como la miopía degenerativa, ex anopsia y visión subnormal de un ojo; que en aras de justicia no es posible que la parte vencida - COLPENSIONES - realice un dictamen de pérdida de capacidad, dentro del cual reposa su historia clínica, sin tener en cuenta los tres diagnósticos ya calificados, por lo que solicita se condene a COLPENSIONES a las costas y agencias en derecho e intereses moratorios sobre la condena.

De igual forma, se conoce del asunto vía grado jurisdiccional de **Consulta**, en las condenas adversas a COLPENSIONES.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez surtido el traslado respectivo, el apoderado de la demandante

en sus alegatos manifestó los mismos argumentos presentados en el recurso de apelación.

### **CONSIDERACIONES:**

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia, e igualmente conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES, conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se tiene que:

- i)* LILIANA MARÍA ZAPATA HERNÁNDEZ fue calificada por COLPENSIONES el 2 de febrero de 2018<sup>1</sup>, dictamen en el cual se le otorgó una PCL del **33.68%** de origen común, con fecha de estructuración del 23 de enero de 2018.
- ii)* La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia la calificó el 29 de agosto de 2018<sup>2</sup>, y determinó una PCL del **48.05%**, de origen común, con fecha de estructuración del 23 de enero de 2018.
- iii)* El 18 de julio de 2019<sup>3</sup>, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez estableció la misma PCL e igual fecha de estructuración que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

---

<sup>1</sup> Folios 22 a 27 de la demanda

<sup>2</sup> Folios 28 a 33 de la demanda

<sup>3</sup> Folios 34 a 46 de la demanda

- iv) Que en atención a la prueba de oficio decretada por el juzgado, COLPENSIONES realizó un nuevo dictamen el 5 de mayo de 2021, a través del cual le otorgó a la actora una PCL del **29.4%** con fecha de estructuración del 12 de enero de 2021, calificando solo algunas de las patologías, como luego se verá. Y,
- v) Que, ante la nueva prueba decretada por la juez, se le realizó a la demandante un nuevo dictamen elaborado por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia el 26 de noviembre de 2021, la cual le dictaminó una PCL del **51.49%**, fecha de estructuración 20 de septiembre de 2019.

Con el panorama anterior, se procede a revisar si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez junto con el retroactivo pensional de forma indexada, y si se debe condenar a los intereses moratorios y las costas procesales a cargo de COLPENSIONES.

### ***1- Requisitos para el reconocimiento de la prestación económica de invalidez***

Para acceder al reconocimiento de una pensión de invalidez, bien sea de origen ocupacional o común, el afiliado debe acreditar los requisitos consagrados en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 (este último modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003) los cuales indican que tiene derecho a tal prestación quien, básicamente, sufra una pérdida de su capacidad laboral por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, igual o superior al 50%, además de que cumpla con otras condiciones relacionados con el número mínimo de semanas cotizadas al sistema.

En el presente caso, la señora LILIANA MARÍA ZAPATA HERNÁNDEZ sustenta su pretensión pensional por invalidez, en el sentido de que en los dictámenes inicialmente elaborados tanto por la Administradora de



pensiones, como por las Juntas, no se le tuvieron en cuenta todas las patologías que padece.

En ese sentido, lo primero por advertir es que el artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del decreto 19 de 2012 señala que la calificación del estado de invalidez será determinado con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación, y que le corresponde a COLPENSIONES, a las Administradoras de Riesgos Laborales, a las Compañías de Seguros, y a las Entidades Promotoras de Salud, determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

Ahora; la Corte Constitucional mediante sentencia C-120 de 2020, al declarar exequible el segundo inciso del artículo 142 del decreto 19 de 2012, fue clara en manifestar que existen dos eventuales procedimientos para controvertir los dictámenes, uno administrativo y otro judicial, siendo este último posterior, teniendo en cuenta que existe una capacidad institucional en donde se confía a expertos la calificación de la capacidad laboral, siempre fundada en criterios objetivos.

Dicho esto, es preciso partir de la base indiscutida de la existencia de varios dictámenes elaborados en la etapa administrativa, según los cuales nunca se superó el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del 50%, y lográndose determinar que, en cada uno de ellos se analizaron las siguientes deficiencias:

Dictámenes de PCL - Deficiencias		
Colpensiones	Junta Regional	Junta Nacional
Ambliopía ex anopsia	Ambliopía ex anopsia	Ambliopía ex anopsia
Miopía degenerativa	Miopía degenerativa	Miopía degenerativa
Visión subnormal de un ojo	Visión subnormal de un ojo	Visión subnormal de un ojo
	Gonartrosis primaria, bilateral	Gonartrosis primaria, bilateral

Porcentaje de PCL: <b>33.68%</b>	Porcentaje de PCL: <b>48.05%</b>	Porcentaje de PCL: <b>48.05%</b>
-------------------------------------	-------------------------------------	-------------------------------------

Es claro, que desde la presentación de la demanda la parte actora señaló las razones para discrepar de los dictámenes emitidos por todas y cada una de las anteriores entidades u organismos, pues en su criterio, presentan imprecisiones en tanto no se tuvieron en cuenta en su integridad todas sus patologías.

Buscando la verdad real, la jueza de primera instancia en la etapa de decreto de pruebas ordenó a la FACULTAD DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA realizar un nuevo dictamen para determinar la PCL, no obstante, puntualizó, que primero se realizaría un nuevo dictamen por parte de COLPENSIONES y que en el evento que este no supere el 50%, se practicaría el de la FACULTAD DE SALUD PÚBLICA.

En ese orden el nuevo dictamen realizado por COLPENSIONES fue elaborado el 5 de mayo de 2021, con radicado N° 4149836<sup>4</sup>, en donde dicha entidad calificó dos deficiencias (Hipertensión esencial y Poliartrosis, no especificada), otorgándole una PCL del 29.04%, fundamentando la calificación en lo siguiente: *“Femenina de 53 años de edad con historia de larga data de evolución de hipertensión arterial, artrosis; en manejo multidisciplinario. Aporta conceptos de ortopedia, así como pruebas complementarias. Tiene calificación con previa emitida por la junta nacional de calificación de invalidez - segunda instancia dictamen No. 43662298-12709 de fecha 18 de julio del 2019 con PCL: 48,05%, fecha de estructuración 23 de enero del 2018. Como otros antecedentes: miopía degenerativa (no calificable en el momento dado que a pesar de solicitud de aportar exámenes y concepto actualizados: oftalmología con corrección visual final, campimetria 30-2 ambos ojos, estos no fueron entregados luego no es viable pronunciarse sobre dicha*

<sup>4</sup> PDF 21AllegaDictamen del expediente digitalizado

*posible deficiencia), síndrome de túnel del carpo bilateral (no calificable en el momento dado que a pesar de aportar estudio de electromiografía y neuroconducción no aporta concepto de especialista clínico) y depresión (no calificable dado que no aporta soporte de tratamiento y seguimiento médico psiquiátrico). Se procede a calificar las patologías sustentadas en la historia clínica aportada por el usuario." (Negrilla de la Sala)*

Nuevo dictamen Colpensiones
Hipertensión esencial (primaria)
Poliartrosis, no especificada
Porcentaje de PCL: <b>29,04%</b>

En ese estado de cosas, se continuó con la orden a la FACULTAD DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA de realizar un dictamen íntegro teniendo en cuenta la historia clínica completa y actualizada de la demandante, el cual fue efectuado el **26 de noviembre de 2021**, en el cual se evaluaron las deficiencias traídas a continuación, otorgándole a la actora un porcentaje de PCL del 51.49%:

FACULTAD DE SALUD PÚBLICA
Deficiencias
Ambliopía ex anopsia
Miopía degenerativa
Visión subnormal de un ojo
Gonartrosis primaria, bilateral
Hipertensión esencial
Porcentaje de PCL: <b>51,49%</b>

Pues bien, en cuanto al dictamen pericial efectuado a través de la FACULTAD DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, es necesario hacer hincapié que esta prueba pericial es un medio demostrativo en virtud del cual una persona ajena al proceso, con conocimientos especializados o técnicos, los aporta para que el juez pueda mejor valorar la naturaleza de los elementos a probar, sin olvidar que dicha prueba debe referirse a conceptos, juicios y máximas de

experiencia de un saber especializado, sin embargo, no se puede pasar por alto que el juez está facultado para apreciar esa prueba o alejarse de la misma si lo considera necesario.

Asimismo, conforme al principio de libre formación del convencimiento establecido en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez puede apreciar libremente los elementos probatorios para formar su convicción acerca de los hechos controvertidos, con fundamento en las pruebas que más los induzcan a hallar la verdad, pues no olvida la Sala lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013, que derogó el artículo 40 del Decreto 2463 de 2001, el cual establece que *“Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente.”*

De lo anterior se sigue que, a juicio de esta Sala, fue correcta la decisión tomada por la jueza de primera instancia, pues es claro que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral debe ser respaldada con la historia clínica íntegra y vigente, junto con las ayuda diagnóstica que complementen el criterio clínico, y así mismo, el porcentaje debe otorgarse con base en las secuelas permanentes y definitivas, la progresividad de las enfermedades o la aparición de nuevas patologías; del mismo modo, no se puede pasar por alto lo establecido en el artículo 232 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual establece que *“El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”*.

Observa, pues, la Sala, que el dictamen emitido por la FACULTAD DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA fue adecuadamente elaborado, teniendo en cuenta en su totalidad la historia clínica de la actora, debidamente actualizada, percatándose, además, que esta entidad aplicó correctamente el Manual Único de Calificación del decreto 1507 del 12 de agosto de 2014, que en sus deficiencias tuvo en cuenta todas las patologías presentadas por la demandante con anterioridad, sumándose a éstas la Hipertensión esencial (inobservada en los dictámenes anteriores) la cual se analizó con base en la Tabla 2.6 que corresponde a las deficiencias por enfermedad cardiovascular hipertensiva, otorgándole la clase 1 con grado de severidad E, que corresponde a un 14%, advirtiéndose que este refleja al mayor porcentaje de dicha clase, el cual se ajusta a derecho toda vez que la severidad de la deficiencia se encuentra acreditada con la historia clínica del 20 de septiembre de 2019, en la que se indica: *"Enfermedad Actual: PACIENTE DE DIFÍCIL MANEJO, INCONFORME, PACIENTE DE SEXO FEMENINO SIN ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA, TRAE RESULTADO DE TOMA SERIADA DE LA RPESION (sic) ARTERIAL DONDE SE ENCUENTRA PROMEDIO DE MEDIDAS POR ENCIMA DEL RANGONORMAL (TODAS MAYORES O IGUALES A 140/90), SE INGRESA A PROGRAMA DE HIPERTENSIÓN..."*<sup>5</sup>

Se tiene entonces que una vez calificadas la totalidad de deficiencias con el 33.49%, tomándose la hipertensión arterial, junto con el rol laboral de 14.0% y otras áreas ocupacionales con el 4.0%, patologías que sin duda alguna generaron secuelas permanentes y definitivas, tal y como lo exige el manual de calificación, es que la demandante posee una PCL del 51.49%, lo que la hace inválida, sin que se pueda decir que los dictámenes de COLPENSIONES y de las juntas en su momento estuvieron realizados de manera incorrecta, pues para la fecha en que fueron efectuados solo se revisó la historia clínica hasta julio del año 2019 (siendo el último realizado por parte de la Junta Nacional).

---

<sup>5</sup> Folio 55 del PDF 32AportaHistoriaClinica

Debiéndose en este sentido **CONFIRMAR** lo decidido en primera instancia.

## ***2- fecha de estructuración de la invalidez.***

Concluyó la FACULTAD DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, que, al respecto, debe tomarse como tal la fecha del **20 de septiembre de 2019**, toda vez que conforme a la historia clínica, en dicha fecha se define el diagnóstico de hipertensión arterial luego de aplicar el protocolo para definir diagnóstico, en donde además se expuso “... que dicho diagnóstico es nuevo en el proceso de calificación en referencia a la pérdida de la capacidad laboral, lo que hace que su calificación sea mayor al 50% de pérdida de la capacidad laboral.”

De esta manera, la demandante debía contar con 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, del 20 de septiembre de 2016 al mismo día y mes de 2019; así las cosas, revisada la historia laboral de folios 209 a 217 de la contestación de la demanda por COLPENSIONES, la cual está actualizada al 10 de diciembre de 2020, se logra comprobar que aquella contabiliza un total de 153,86 semanas cotizadas en estos 3 años, colmando con suficiencia el requisito normativo.

## ***3- Retroactivo pensional***

Respecto al reconocimiento de la pensión de invalidez, el artículo 10 de la ley 100 de 1993, al caracterizar el sistema general de pensiones indica que, su finalidad es garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones determinadas en la ley, y, en casos como la invalidez, en el artículo 40 de la citada ley, se plasma que “...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.”

No obstante, debe tenerse en cuenta lo establecido por los artículos 10 del decreto 758 de 1990 y 3º del decreto 917 de 1999 que expresamente prohíben la posibilidad de recibir simultáneamente el subsidio por incapacidad y alguna otra prestación económica derivada del estado de invalidez, ya que, *“En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.”*

De ésta manera, es posible concluir que, si bien en principio, la fecha de la estructuración de la invalidez es la que determina la causación del derecho a la pensión, las mesadas pensionales solo podrán reconocerse por aquellos períodos en los que no se hubiere recibido por parte del afiliado algún subsidio por incapacidad temporal, ya sea por la EPS o por la entidad de pensiones, pues con aquellos dineros recibidos como incapacidad, el afiliado logra cubrir sus necesidades básicas y elementales para su auto subsistencia, de manera que carecería de respaldo fáctico reconocerle las mesadas pensionales que reclama por el mismo lapso y con fundamento en el mismo hecho, en tanto ambas llevan implícitas una misma finalidad económica.

Esta misma conclusión es la que ha adoptado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la **SL 1562-2019**, rad. 73026, en la que se cita como referencia en igual sentido la SL 619 del 28 de agosto de 2013, rad. 40887. Allí se indica que el retroactivo de la pensión de invalidez es procedente desde la fecha de estructuración. En ese sentido, en la primera de las providencias referidas se dijo:

*“Frente al tema del reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando han existido aportes al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la data de estructuración, estima la Sala que el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por cuanto la interpretación dada a los preceptos normativos enunciados se acompasa con la teleología de tales disposiciones, que no es otra que **amparar al asegurado desde la fecha que pierde su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, más aun cuando el***

**mismo artículo 40 de la Ley 100 de 1993 es claro en señalar que el derecho pensional de invalidez debe pagarse en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca el estado de invalidez.**

**Así que, pese a la condición de trabajador dependiente del actor y la existencia de aportes al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, esta Sala ha indicado con anterioridad (ver sentencia SL619-2013), que ello no desvirtúa el reconocimiento retroactivo del derecho pensional desde que se estructuró el estado de invalidez. En esos términos, no se equivocó el ad quem al señalar que la concurrencia de estas específicas circunstancias (continuidad en la prestación del servicio y cotización al Sistema General de Pensiones), no desvirtúan lo establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, es decir, que el reconocimiento de la pensión de invalidez se haga desde la estructuración.**

[...]

Al respecto, se insiste en que el citado artículo 40 de la Ley 100 de 1993 es claro en indicar que la pensión de invalidez por riesgo común debe otorgarse, de manera retroactiva, a partir de la fecha en que se produce el estado de invalidez, es decir, desde cuando la pérdida de la capacidad laboral alcanza un porcentaje igual o superior al 50% (artículo 39 de la Ley 100 de 1993). De lo que se deriva que el legislador en el citado precepto no estableció ni explícita ni tácitamente, condición alguna, diferente al estado de invalidez, para proceder al reconocimiento del derecho pensional desde la fecha de estructuración.

Por tanto, ese estado de invalidez igual o superior al 50%, previamente determinado por el organismo médico competente, **no puede entenderse disminuido o extinguido por el hecho de que el afiliado hubiese percibido pagos por concepto de incapacidades temporales, pues estos pagos no redundan en la disminución de la invalidez, cuyo amparo es el objetivo principal del derecho pensional.**

De modo que, como bien lo dedujo el Tribunal, de cara a la incompatibilidad establecida en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, cuando, como en el presente asunto, **el retroactivo pensional cubija periodos que también han sido cubiertos por**



**subsidios por incapacidades temporales, la prohibición de que trata el citado decreto, a lo sumo, conduciría a la imposibilidad de que se disfruten o perciban, a la vez, la mesada pensional y el subsidio por la incapacidad, pero no a la imposibilidad del reconocimiento del derecho pensional.**" (Negrilla fuera del texto)

Ahora, no desconoce la Sala, que ese criterio sufrió una variación desde la sentencia **SL5170-2021**, rad. 88003, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

*"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.*

*(...) 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.*

*(...) 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 rectificadada y delineada su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019).***" (Negrilla fuera del texto)

Como se acaba de transcribir, la Corte replanteó su criterio para el reconocimiento del retroactivo de la pensión de invalidez, no obstante, en sentencia **SL4299-2022**, planteó una excepción a dicha línea interpretativa en los eventos en que haya un proceso incapacitante temporal intermitente, indicando que

*"Por lo tanto, la condición de invalidez, no puede entenderse extinguida o suspendida por el hecho de que el afiliado hubiese percibido posterior a la fecha de estructuración de dicho estado, pagos por concepto de incapacidades temporales previos a la calificación o determinación por el organismo médico competente, de la pérdida de capacidad laboral superior al 50% y la fecha de estructuración, sino que conforme lo consagra el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, ante la incompatibilidad de percibir doble beneficio por la referida contingencia, **se habilita al fondo pensional para excluir del pago del retroactivo que le asiste al asegurado por concepto de mesadas pensionales, el valor del auxilio cubierto por la respectiva autoridad obligada a su reconocimiento.**"* (Negrillas del ORIGINAL)

Conforme a lo anterior, en el presente caso en principio se podría establecer que la demandante no tendría derecho al retroactivo pensional, ya que la misma actora expuso en su interrogatorio que es trabajadora independiente y ha estado incapacitada, pero que es muy difícil para ella conseguir las incapacidades y que generalmente no alcanza a recogerlas, no obstante, una vez revisado el expediente, no se observa que efectivamente se le hayan cancelado incapacidades, por lo que no se puede afirmar a ciencia cierta que se le está protegiendo la seguridad social por los períodos en que se reconoce el retroactivo pensional.

Por lo anterior, y siguiendo los lineamientos de nuestro órgano de cierre en sentencia SL3447-2022<sup>6</sup> con radicado Rdo. N° 90342, la pensión de invalidez debe pagarse en forma retroactiva desde la fecha de estructuración de la invalidez, esto es desde el **20 de septiembre de 2019**, ya que la norma que consagra el momento a partir del cual se debe reconocer la pensión, esto es, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, no discrimina la fecha de causación y disfrute de la misma, por lo que no se puede sugerir “... una condición diferente al estado de invalidez, para proceder al reconocimiento pensional desde su consolidación”, debiéndose **CONFIRMAR** lo decidido por la juez de primera instancia, junto con la advertencia realizada en el sentido de que en el evento tal de existir incapacidades temporales intermitentes, estas puedan ser descontadas del retroactivo pensional reconocido, una vez se verifique que estas fueron efectivamente canceladas a la actora. No sobra señalar que al absolver interrogatorio de parte, la demandante reconoció, aunque no de manera muy precisa, haber recibido incapacidades manifestando que en el 2019 fue de un mes más o menos, que en el 2020 no tuvo incapacidades y que en el 2021 las obtuvo entre mayo y julio aproximadamente y unos 15 días del mes de septiembre.

Se recuerda, además, que a COLPENSIONES le asiste la facultad de descontar respecto al retroactivo, el valor de los aportes al Sistema de salud, pues esta consecuencia opera por el solo ministerio de la ley con arreglo al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, tal y como quedó establecido en la sentencia de primera instancia.

---

<sup>6</sup> “Esta Corporación ha explicado que el legislador previó, de manera clara, que la pensión de invalidez debe pagarse en forma retroactiva desde la fecha de estructuración. La norma no expresa, ni sugiere una condición diferente al estado de invalidez, para proceder al reconocimiento pensional desde su consolidación. (...)” “(...) En ese orden, surge manifiesto que la teleología de tal disposición es amparar al asegurado desde la fecha en que pierde su capacidad laboral en porcentaje igual o superior al 50%, lo que compagina con la literalidad del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, en tanto explicitó que la pensión debe pagarse en forma retroactiva, desde la fecha en que se estructure la invalidez.”

#### ***4- Intereses moratorios***

Para la Sala no resulta admisible que se imponga una condena al reconocimiento y pago de intereses de mora como de manera insistente lo reclama el apoderado de la demandante según el recurso de apelación presentado.

No se olvide que tales intereses propenden por el pronto pago de las mesadas pensionales para así proteger los derechos de los pensionados frente a las dilaciones injustificadas en los trámites internos administrativos para su reconocimiento, las cuales hasta ahora no se han configurado en estricto sentido, pues ni siquiera la obligación de reconocimiento pensional resulta aún exigible, lo que ocurrirá una vez la decisión quede en firme.

En esos términos, le asiste razón al funcionario de primer grado cuando dispuso negar la pretensión de intereses moratorios, más aun teniendo en cuenta el criterio desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 13388 de 2014, la SL 11234 de 2015, la SL 763 de 2018 y la SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, en las que ha considerado que si la entidad deudora se escuda en argumentos jurídicos valederos o legamente verificables para adoptar determinada decisión y obró en virtud de los requisitos propios que exige la ley para tales efectos, no está obligada al reconocimiento de los intereses de mora que se reclaman.

Es lo que ocurrió en este evento, en el cual la entidad negó el reconocimiento de la prestación apoyada en el propio dictamen de calificación de invalidez emitido y que fue controvertido en sede administrativa, haciendo la claridad que todos estos dictámenes fueron elaborados teniendo en cuenta las patologías presentadas hasta el año 2018 y parte de 2019, al paso que la presente condena solo surge en virtud del dictamen posterior elaborado por la FACULTAD NACIONAL DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, el cual se

elaboró con la historia clínica actualizada de la demandante, sin ser de recibo lo manifestado por la parte actora en el sentido de que COLPENSIONES debió calificar con todas las demás patologías, pues si se lee el nuevo dictamen elaborado, expuso las razones por las que no tomó en cuenta ciertas patologías, lo cual fue desdibujado por el nuevo dictamen presentado por la FACULTAD NACIONAL DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA.

Con base en lo anterior, como fue solamente dentro del marco del proceso judicial que se determina la obligación a cargo de COLPENSIONES de reconocer la prestación económica, es a partir de este momento que la entidad está obligada al reconocimiento de la prestación, de modo que no hay lugar a hablar de mora propiamente como para proceder a reconocer los intereses que por tal situación se reclaman.

Se mantendrá, esto sí, la condena impuesta por concepto de ***indexación*** reconocida por la juez, pues debe indicarse con respecto a esto que es claro la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano es un hecho indudable, pues cuando un pago no se hace en la fecha de su exigibilidad el mismo comienza a depreciarse, y la indexación es el mecanismo apropiado para combatir ese defecto, pues hay que tener en cuenta los efectos de la inflación son quizá más significativos en el campo laboral y de la seguridad social, dado el carácter alimentario de las prestaciones que el empleador o la entidad de seguridad social deben al trabajador o pensionado. Consecuentemente, la indexación que la juez dedujo merece entera **CONFIRMACIÓN**.

### **5- Costas.**

Finalmente, para resolver la inconformidad que plantea el apoderado de la demandante en cuanto se debe condenar a COLPENSIONES a las costas procesales, en principio debe indicarse que el artículo 365 del Código General del Proceso ratificó el criterio objetivo en cuanto ordena

que en los procesos y en las actuaciones posteriores en que haya controversia, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, entre otros casos.

Resulta que en este caso COLPENSIONES si bien presentó oposición a las pretensiones de la demanda alegando que la demandante no cumplía los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de invalidez, lo hizo con la información que tenía en su poder y había sido allegada por la demandante para dicho momento, esto es, la historia clínica con las patologías vigentes para el 2 de febrero de 2018, fecha de la calificación, por lo que no podía llegar a otra conclusión diferente; de igual forma, al calificar nuevamente el 5 de mayo de 2021, con radicado N° 4149836, esta entidad justificó por qué no iba a tener en cuenta algunas patologías, al no ser allegados ciertos exámenes por parte de la demandante. En tal sentido, no habría lugar a imponer costas a cargo de COLPENSIONES como lo indicó la juez.

Con base en lo anterior, la decisión de primera instancia será **CONFIRMADA**.

Las costas de la segunda instancia quedan a cargo de la parte demandante por no salir avante el recurso de apelación. Las agencias en derecho de esta instancia se tasan en la suma de \$580.000.

Por 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,

### **R E S U E L V E:**

**CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín el día 10 de octubre de 2022.

05001 31 05 017 2020 00301 01

Costas como se dijo en la parte motiva de esta decisión.

Notifíquese por EDICTO.

**Firmado Por:**

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

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

**Francisco Arango Torres**  
**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: **4d4de6f4011cd6aee876d9c6430468602a47e275fcef51567add0aa89fc26396**

Documento generado en 11/08/2023 01:48:51 PM

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