

TEMA: CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL – Atendiendo a que la última cotización efectuada por la actora fue para el 30 de septiembre de 2009, calenda en la que los padecimientos de orden mental ya se presentaban, hay lugar a tener esta fecha como fecha de estructuración de la invalidez, por corresponder a la fecha en que a consecuencia de su enfermedad le impidió seguir laborando en condiciones normales y ser productiva laboralmente. /

HECHOS: La señora (FDH), persigue que se declare la nulidad de los dictámenes emitido por Colpensiones, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de la fecha de estructuración, y que, se declare que cuenta con una PCL del 58.62%, estructurada el 17 de diciembre de 1962 que, a pesar de tener una enfermedad congénita y crónica, conservó su capacidad laboral residual; que se condene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de invalidez desde la última cotización; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, de manera subsidiaria, la indexación. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, declaró con valor jurídico probatorio el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia; no declaró la nulidad de los dictámenes emitidos por la JRCIA y JNCI; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar, lo solicitado y la absolvió de los intereses moratorios. La Sala se contrae a dilucidar: ¿Si hay lugar a acoger el dictamen de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, especialmente en lo que respecta a la fecha de estructuración de la invalidez? En caso positivo. ¿Si le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez? y ¿Si hay lugar a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

TESIS: En lo que respecta a este tópico, conviene traer a la palestra el contenido de los artículos 142 del Decreto 019 de 2012, y 41 de la Ley 100 de 1993, el cual reza que “corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a las Administradoras de Riesgos Laborales ARL, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. (...) Debe tenerse en cuenta las previsiones legales contenidas en los artículos 241 del C.P.C, como 232 del C.G.P, según los cuales 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, y las demás pruebas que obren en el proceso”. (...) Lo primero que se debe señalar es que la cuestión litigiosa planteada no controvierte el porcentaje de PCL, sino que se refiere únicamente a la fecha de estructuración, razón por la cual, para resolver adecuadamente este intrínquilis debe remitirse la Sala a lo establecido en artículo 3° del Decreto 917 de 1997, legislación vigente para la fecha en que fue evaluada la actora, y que, a la postre fue la que se tuvo en cuenta en el trámite administrativo de los entes de calificación de invalidez, misma que tampoco dentro del presente diligenciamiento denotó disenso entre las partes. (...) Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, adoctrinó frente a la fecha de estructuración lo siguiente: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad.(...) En el caso concreto, al revisar el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, nótese que sustenta la fecha de

estructuración el 18 de mayo de 2011 porque fue el día en que fue valorada “por cirugía plástica en que se registra el estado clínico infiltrativo del Carcinoma escamocelular del labio inferior”; no obstante, a pesar de relacionar en sus antecedentes el concepto de rehabilitación y la consulta de psiquiatría realizadas en el año 2009, la que da cuenta de que la actora presenta un retraso mental de nacimiento y “ahora con trastorno depresivo mayor y deterioro cognitivo progresivo que le impide el desempeño laboral”, y que “se ha visto poca mejoría en el tratamiento, con pronóstico malo”, lo cual no fue tenido en cuenta para efectos de la estructuración de la invalidez de la actora, y por ello, el a quo ex officio hizo evaluar a la demandante por la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia. (...) En efecto las consultas de psiquiatría realizadas en el año 2009 fueron dicientes en lo que respecta a la invalidez de la actora y la fecha de estructuración de esta, pues en la historia clínica existe el “informe del médico tratante concepto de rehabilitación” del 09 de junio de 2009, en la que se determina que “probablemente no se logre reubicar en el futuro” y que su recuperación al tratamiento es “malo”. (...) En ese orden, atendiendo a que la última cotización efectuada por la actora fue para el 30 de septiembre de 2009, calenda en la que los padecimientos de orden mental ya se presentaban, hay lugar a tener esta fecha como fecha de estructuración de la invalidez, por corresponder a la fecha en que a consecuencia de su enfermedad le impidió seguir laborando en condiciones normales y ser productiva laboralmente. (...) Establece el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, que tendrá derecho a la pensión de invalidez quien haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, y como quiera que la fecha de estructuración fue el 30 de septiembre de 2009, una vez revisada la historia laboral de cotizaciones al sistema general de pensiones, se tiene que, acreditó más de las 50 semanas exigidas por la norma en cita, al acumular 137.04 semanas de cotización. (...) Descendiendo al caso, no obra certificación de incapacidades, y en todo caso, como quiera que la última cotización fue el 30 de septiembre de 2009, esto es, hasta cuando dejó de laborar por su capacidad laboral residual, su reconocimiento será a partir del 01 de octubre de 2009. (...) El Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, dejó sin efectos el dictamen emitido por COLPENSIONES, por ende, se inició nuevamente el trámite de calificación, finalizando con el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de fecha 24 de junio de 2017, notificado el 27 de junio de 2017, y como la demanda se instauró el 30 de abril de 2019, y entre una y otra fecha no pasaron más de los 3 años a que aluden los artículos 151 del C.P.T y de la S.S. y 488 del CST, no hay lugar a declarar próspero tal medio exceptivo formulado, tal como lo sentenció el a quo. (...) Se negarán los intereses moratorios, dado que, con base en los dictámenes emitidos por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez no era procedente por la vía administrativa reconocer el derecho a la prestación por parte de COLPENSIONES, siendo objeto de discusión a través de esta vía judicial la fecha de estructuración con apoyatura en la tesis de la capacidad laboral residual, aspecto que hace imposible imponer los condignos intereses moratorios. (...) Esta Colegiatura ordenará la indexación, por razón de la mengua de la condena impuesta ante el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, misma que debe ser asumida por quien debe realizar el pago, en este caso, COLPENSIONES.

MP: VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 25/06/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Lugar y fecha	Medellín, 25 de junio de 2025
Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	05001310500420190029101
Demandante	Fanny Dagua Herrera
Demandada	Colpensiones y otras
Providencia	Sentencia
Tema	Nulidad dictamen /pensión de invalidez
Decisión	Modifica y confirma
Ponencia	Víctor Hugo Orjuela Guerrero

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. Mediante poderhabiente judicial la señora FANNY DAGUA HERRERA, persigue que se declare la nulidad de los dictámenes PCL20161152272FF del 12 de mayo de 2016 emitido por Colpensiones, el No 61963 del 09 de septiembre de 2016 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, y el No 43540239-8404 del 24 de junio de 2017 expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de la fecha de estructuración, y en consecuencia, se declare que cuenta con una PCL del 58.62%, estructurada el 17 de diciembre de 1962, y que, a pesar de tener una enfermedad

congénita y crónica, conservó su capacidad laboral residual; que se condene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de invalidez desde la última cotización; que se condene a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, de manera subsidiaria, la indexación; lo ultra y extra petita, y por remate, se imponga al extremo pasivo las costas y agencias del proceso.

Fundó fácticamente las pretensiones formuladas en que la señora Fanny Dagua Herrera nació el 17 de diciembre de 1962; que se encuentra afiliada a Colpensiones; que Colpensiones a través de dictamen del 6 de julio de 2014, la calificó con una PCL del 58.62% con fecha de estructuración del 17 de diciembre de 1962, cuyas deficiencias corresponden a retraso mental congénito y trastorno depresivo mental crónico; que el 23 de julio de 2014 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero le fue negada a través de resolución GNR229326 del 29 de julio de 2015; que en virtud de una acción de tutela se valoró nuevamente a la demandante por parte de Colpensiones, la que determinó que cuenta con una PCL del 58.62% con fecha de estructuración del 23 de julio de 2012; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia determinó que la fecha de estructuración era el 18 de mayo de 2011, cuyo dictamen fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con sustento en que para el año 2009 la señora Fanny Dagua no superaba el 50% de PCL; que la señora Fanny Dagua padece de una enfermedad congénita de retraso mental, y a pesar de ello, conservó la capacidad laboral que le permitió laborar como empleada doméstica en casas de familia y

aportar al sistema general de pensiones, sin ánimo de defraudar al sistema¹.

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 06 de mayo de 2019², ordenando su notificación y traslado a las accionadas.

1.2.1 Colpensiones.: Una vez notificada³, contestó la demanda el 29 de noviembre de 2019⁴, oponiéndose a las pretensiones instadas, con sustento en que el dictamen emitido por COLPENSIONES se encuentra ajustado a derecho, en el cual se determinó que la fecha de estructuración es el 23 de julio de 2012, data para la cual, no acredita las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años, esto es, del 23 de julio de 2009 hasta el 23 de julio de 2012, luego no logra causar el derecho a la pensión de invalidez. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de invalidez; inexistencia de la obligación de pagar los intereses moratorios; improcedencia de la indexación de las condenas e intereses moratorios de manera simultánea; prescripción; compensación; e imposibilidad de condena en costas.

1.2.2 Junta Nacional de Calificación de Invalidez.: Una vez notificada⁵, contestó la demanda el 13 de noviembre de 2019⁶, oponiéndose a las pretensiones instadas, con sustento en que el

¹ Fol. 4 a 31 archivo No 01Expediente.

² Fol. 203 archivo No 01Expediente.

³ Fol. 358 archivo No 01Expediente

⁴ Fol. 369 a 375 archivo No 01Expediente

⁵ Fol. 226 archivo No 01Expediente

⁶ Fol. 284 a 302 archivo No 01Expediente

dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez cuenta con plena validez, legalidad y legitimidad al encontrarse ajustado a los criterios técnico- legales del MUCI. Como excepciones de mérito propuso las que intituló: legalidad de la calificación otorgada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; competencia como calificador de segunda instancia; legalidad de la calificación; fundamentación médica de la fecha de estructuración; improcedencia del petitum; inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen- carga de la prueba a cargo del contradictor; inexistencia de la obligación a cargo de la Junta Nacional; inexistencia de pretensiones- competencia del juez laboral; buena fe de la parte demandada; y la genérica.

1.2.3 Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.: Una vez notificada⁷, contestó la demanda el 04 de septiembre de 2019⁸, oponiéndose a las pretensiones instadas, con sustento en que la entidad demandada sustentó el dictamen con los antecedentes médicos y clínicos aportados en la calificación, siendo el mismo plenamente eficaz en lo que respecta a la PCL y fecha de estructuración; que el dictamen se ciñó al MUCI. Como excepciones de mérito propuso las que rotuló: el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez es plenamente válido; la determinación de la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración están ajustadas a derecho, específicamente al MUCI; inexistencia de obligaciones de reconocimiento y pago de pensiones de invalidez; buena fe por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y de ello se deriva la imposibilidad de condena en

⁷ Fol. 209 archivo No 01Expediente

⁸ Fol. 212 a 225 archivo No 01Expediente

costas; 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 exime de responsabilidad.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 10 de octubre de 2024⁹, con la que el cognoscente de instancia declaró que la señora Fanny Dagua Herrera tiene derecho a la pensión de invalidez de origen común al acreditar los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003; declaró con valor jurídico probatorio el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia; no declaró la nulidad de los dictámenes emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y Junta Nacional de Calificación de Invalidez; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la suma de \$163.623.142, por concepto de retroactivo pensional desde el 09 de junio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2024, a partir del 01 de octubre de 2024 ordenó seguir reconociendo la pensión de invalidez en cuantía de \$1.300.000, sin perjuicio de los aumentos legales y sobre 14 mesadas anuales; ordenó la indexación; absolvió de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, condenó en costas a COLPENSIONES.

1.4 Apelación. Contra la sentencia proferida se interpuso el recurso de alzada por las siguientes partes:

⁹ Fol. 1 a 2 archivo No 20ActaArtículo80CodigoProcesal y audiencia virtual archivo No 19.

1.4.1 Demandante. Manifiesta que disiente parcialmente de la decisión de instancia en lo que refiere a los intereses moratorios, puesto que la entidad de seguridad social no adelantó los trámites suficientes para obrar de buena fe; que si bien se logra en favor de la actora tener su anhelada pensión de invalidez, por la que tanto ha luchado desde años atrás, pese a tener insuficiencia física en cuanto a ejercer labores, debe impartirse condena además por los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1.4.2 Colpensiones. Arguye que debe revocarse la decisión de instancia, dado que no se tuvieron en cuenta los argumentos de Colpensiones para negar las pretensiones, al tiempo que, las juntas de calificación, al igual que Colpensiones, cumplieron con lo dispuesto en el manual de calificación de invalidez y las demás normas concordantes para proferir la calificación; que Colpensiones no tenía una facultad más allá de la que tenían las juntas de calificación de invalidez para modificar la fecha de estructuración de la invalidez; que no existía un dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que permitiera el reconocimiento pensional a la actora; que Colpensiones estaba cumpliendo estrictamente la ley; que dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez no contaba la actora con las 50 semanas exigidas para el reconocimiento de la prestación: que no se comprende porque a las juntas de calificación de invalidez se les exime de algún tipo de responsabilidad, siendo que Colpensiones también actuó apegada a la normatividad, y por ello, tampoco puede Colpensiones ser condenada en costas;

que si bien Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda no le era exigible otra conducta porque no podía allanarse a las pretensiones, precisamente porque en ese momento no tenía soporte probatorio para el reconocimiento pensional; que se debe medir a Colpensiones con el mismo **rasero** que se midió a las juntas de calificación de invalidez en lo relativo a las costas procesales; que se debe observar la correcta conducta de Colpensiones, aparte de actuar apegada a los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, entidades competentes para determinar la invalidez de la actora; que se debe tener en cuenta que el otorgamiento pensional surgió en el escenario judicial y, por lo mismo, no puede ser condenada en costas la entidad de seguridad social.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta fue admitido por ésta corporación el 21 de noviembre de 2024¹⁰, y mediante el mismo proveído, se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que la parte demandada COLPENSIONES presentó escrito de alegatos en procura de que se revoque la decisión de primer grado, y se absuelva a la entidad de seguridad social de todas y cada una de las pretensiones, y en caso de confirmarse el reconocimiento pensional, se absuelva de las costas procesales.

¹⁰ Fol. 1 a 2 archivo No 02AutoTraslado- SegundaInstancia

2. ANÁLISIS DE LA SALA

2.1 Apelación sentencia y principio de consonancia. Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se estudiará la providencia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública accionada, para lo cual se plantea el estudio de los siguientes:

2.2. Problemas Jurídicos. El *thema decidendum* en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: **i)** ¿Si hay lugar a acoger el dictamen de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, especialmente en lo que respecta a la fecha de estructuración de la invalidez? En caso positivo **ii)** ¿Si le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez? y, **iii)** ¿Si hay lugar a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **MODIFICATORIO** y **CONFIRMATORIO**, en razón a que en efecto debió tenerse en cuenta para la fecha de estructuración el concepto de capacidad laboral residual, con la cual el reconocimiento pensional se genera a partir de la última cotización realizada al sistema general de pensiones, sin que haya lugar a la prosperidad de los intereses moratorios, debido a

que, sólo a través de esta sentencia se declara el derecho en favor de la parte reclamante, debiéndose otorgar en su lugar la indexación de las condenas impuestas, conforme pasa a exponerse.

2.4 Hechos no controvertidos. No es objeto de controversia que la señora FANNY DAGUA HERRERA se encuentra afiliada a COLPENSIONES desde el 28 de febrero de 1991, contando con 834.86 semanas hasta el 30 de septiembre de 2009¹¹; que el 06 de julio de 2014 fue calificada por COLPENSIONES a través de dictamen No 201461845II, con una PCL del 58.62%, de origen común y con fecha de estructuración del 17 de diciembre de 1962¹²; que el 23 de julio de 2014 solicitó la pensión de invalidez, y le fue negada a través de resolución GNR229326 del 29 de julio de 2015¹³; que el 12 de mayo de 2016 fue nuevamente calificada por COLPENSIONES, la que determinó a través de dictamen No 201615227FF una PCL del 58.62%, con fecha de estructuración del 23 de julio de 2012¹⁴; que el 09 de septiembre de 2016 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, mediante dictamen No 61963 estableció como fecha de estructuración el 18 de mayo de 2011¹⁵; que el 24 de junio de 2017 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con dictamen No 43540239-8404 determinó como fecha de estructuración el 18 de mayo de 2011¹⁶; que en el transcurso del proceso el *a quo* ordenó la calificación de la actora a través de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, la que en

¹¹ Fol. 1 a 10 archivo No 02ExpedienteAdministrativo- PDF Historia Laboral (2).

¹² Fol. 39 a 41 archivo No 01Expediente.

¹³ Fol. 47 a 51 archivo No 01Expediente.

¹⁴ Fol. 92 a 96 archivo No 01Expediente.

¹⁵ Fol. 99 a 102 archivo No 01Expediente.

¹⁶ Fol. 104 a 110 archivo No 01Expediente.

dictamen No 43540239-41 determinó una PCL del 64.10%, con fecha de estructuración del 09 de junio de 2009¹⁷.

2.5 Nulidad dictamen- fecha de estructuración de la invalidez. En lo que respecta a este tópico, conviene traer a la palestra el contenido de los artículos 142 del Decreto 019 de 2012, y 41 de la Ley 100 de 1993, el cual reza que “[c]orresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos [Laborales] – AR[L]-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias; pudiéndose acudir a las juntas regionales de calificación de invalidez y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el evento en que uno de los interesados, vale decir, la persona calificada o sus beneficiarios en caso de muerte, la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Riesgos Laborales, la Administradora del Fondo de Pensiones o Administradora de Régimen de Prima Media, el empleador o la compañía de seguros que asuma lo riesgos de invalidez, sobrevivencia y muerte, en cada caso, procediere a presentar reproche frente a la fecha de estructuración de la contingencia, su origen o el porcentaje de la PCL asignado; siendo del caso aclarar por la Sala que, en últimas, las controversias que se susciten en relación con los dictámenes en firme, emitidos por los organismos calificadores, se dirimen por la justicia ordinaria (artículo 44 del Decreto 1352 de 2013).

¹⁷ Fol. 2 a 9 archivo No 13InformePérdidaCapacidadLaboralLaboratorioUniversdiaddeAntioquia.

En ese orden de ideas, el dictamen emitido por las juntas de calificación de invalidez **no pueden ser prueba única, solemne o tarifada para determinar la pérdida de la capacidad laboral**, pues tal y como lo ha reiterado el órgano jurisdiccional de cierre¹⁸, el aludido dictamen “...no es más que un experticio que la ley estableció debía ser practicado por determinados entes, lo cual difiere claramente de lo que es una prueba solemne” (); precedente judicial en el que además se reiteró que “...al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, al Juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”; precisando además que: “...si el juez, para definir una determinada controversia, se ve enfrentado a dos dictámenes disímiles, **podrá escoger para fundamentar su decisión aquél que le merezca mayor credibilidad**, todo, se insiste, dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”¹⁹. - Negritas intencionales de la Sala-

De igual forma, la jurisprudencia laboral²⁰ también ha sido pacífica e iterativa al indicar que si bien los jueces del trabajo

¹⁸ CSJ SL-24392 del 29-06-2005, SL31062 del 18-03-2009, SL-35097 del 06-03-2012, SL-351 del 15-05-2013, Radicado 37616, SL-5622 del 09-04-2014, Radicado 52072, y SL-42451 de 2016, SL-877 del 26-02-2020, Radicado 73738, SL-2756 del 29-07-2020, Radicado 72895.

¹⁹ SL877 de 2020 y SL2568 de 2020

²⁰ SL-5280 del 31-01-2018, radicado 76993, SL-1044 del 20-03-2019, radicado 68074, y SL2349 del 28-04-2021, radicado 83859.

tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos que estructuran la invalidez calificada, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen, *“Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las deficiencias, discapacidades y minusvalías”*.

Desde esa perspectiva, al ponderar la Corte Suprema de Justicia las conclusiones de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, sostuvo que el juzgador: *“... debe comprender el tema probatorio, primero, desde el perfil científico que lo identifica y distingue, y luego interiorizarlo, arropándolo con el manto jurídico y las consecuentes derivaciones, que provocará la sentencia, sin olvidar que la potencial relevancia de la prueba científica para esclarecer el hecho o para establecer la convicción sobre la verdad del hecho, no es desde luego absoluta [...] No se le puede pedir al Juez que posea una sapiencia igual o superior a la del perito, por lo que el control de la prueba, debe realizarse mediante el análisis del grado de aceptabilidad de los conocimientos entregados o por la racionalidad del procedimiento y conclusiones, ponderando con cautela y guiándose por el esquema racional que le permitirá, a través de las reglas de la sana crítica, calibrar y establecer el mérito del medio persuasivo”*²¹

²¹ CSJ SC-7817 del 15-06-2016, Radicado 11001310303420050030101.

De igual manera, debe tenerse en cuenta las previsiones legales contenidas en los artículos 241 del C.P.C, como 232 del C.G.P, según los cuales 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, y las demás pruebas que obren en el proceso”*.

Los anteriores basamentos jurídicos y jurisprudenciales sirvan a la Sala para educir que, el corolario argumentativo del cognoscente de instancia es acertado, en cuanto a los reparos de la parte actora atinentes a que, para la fecha de estructuración debe tenerse en cuenta la enfermedad congénita y la capacidad laboral residual, tal y como se refleja del historial clínico de la demandante, y en esa medida, es dable acoger el dictamen de la Faculta Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, que determinó que la fecha de estructuración de la invalidez de Fanny Dagua Herrera, lo fue el 09 de junio de 2009²².

Lo primero que se debe señalar es que la cuestión litigiosa planteada no controvierte el porcentaje de PCL, sino que se refiere únicamente a la fecha de estructuración, razón por la cual, para resolver adecuadamente este intríngulis debe remitirse la Sala a lo establecido en artículo 3° del Decreto 917 de 1997, legislación vigente para la fecha en que fue evaluada la actora, y que, a la postre fue la que se tuvo en cuenta en el trámite administrativo de los entes de calificación de invalidez, misma que tampoco dentro del presente diligenciamiento denotó disenso entre las partes. Reza tal disposición:

²² Fol. 2 a 9 archivo No 13InformePerdidaCapacidadLaboralLaboratorioUniversdiaddeAntioquia.

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.*

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia²³, adoctrinó frente a la fecha de estructuración lo siguiente:

1º) ¿Qué se entiende por la data de estructuración de la invalidez a la luz del Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional?

Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso,

²³ CSJ SL4178-2020.

esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.

*En la misma dirección, recuérdese que el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, prevé que la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral, es aquella «en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.» Agrega la norma que esta fecha puede ser anterior o corresponder a la fecha de la calificación. **Ello significa que la invalidez se estructura cuando la persona ha perdido, en forma permanente y definitiva, su capacidad para trabajar.***

Y en otras providencias, la máxima autoridad de la justicia ordinaria²⁴, señaló, respecto de la fecha de estructuración en tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas, lo siguiente:

“Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.

*Ahora bien, **en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal,** es necesario, en cada caso, ponderar*

²⁴ CSJ SL3275-2019 que trae a colación la misma línea de razonamiento de la sentencia SU588-2016.

*varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, **su historia laboral**, entre otras, pues precisamente en razón a que **el afiliado puede trabajar** y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, **es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida**”*

(...)

*En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional **o, incluso, la data de la última cotización efectuada**, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario” (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Del mismo modo, la Corte Constitucional²⁵ ha delineado respecto a la capacidad laboral residual que: “En ese sentido, la exigencia de que no se advierta ánimo de defraudar al sistema, **pretende que el operador normativo verifique que los aportes**

²⁵ Corte Constitucional T013-2015

realizados realmente correspondan a la prestación de una labor, **ya sea material o intelectual**, que implique un esfuerzo personal y que derive en un beneficio de cualquier tipo para quien lo ejecuta, como lo es, por ejemplo, el salario” (Negrilla fuera del texto).

Igualmente, la Corte Constitucional²⁶ precisa que el trastorno afectivo bipolar es una enfermedad crónica, episódica y recurrente, así:

*“El **trastorno afectivo bipolar** es una enfermedad que afecta a los mecanismos que regulan el estado de ánimo. La persona que sufre trastorno bipolar pierde el control sobre su estado de ánimo y este tiende a describir oscilaciones más o menos bruscas, que van desde la euforia patológica (manía) a la depresión, sin que estén relacionadas a factores externos. Es una enfermedad crónica, episódica y recurrente. El tratamiento es farmacológico y complementado con psicoterapia.*

(...)

*La sentencia T-202A de 2018, reiteró que cuando se presentan los supuestos para acudir a la aplicación de una capacidad laboral residual, **le corresponde al juez determinar el momento a partir del cual verifica el cumplimiento de las exigencias de la Ley 860 de 2003.** Sin que ello quiera decir que goce de la facultad de modificar la fecha de estructuración, como tampoco puede hacerlo la administradora pensional, habida cuenta de que esta fue*

²⁶ Corte Constitucional T-469/2018

*definida por un componente médico competente para ello. No obstante, lo anterior no es óbice para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo de las 50 semanas que exige el SGSSS en la actualidad y que, según esta Corporación, **atiende a tres posibilidades:** (i) la fecha de calificación de la invalidez, **(ii) la fecha de la última cotización** o (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.*

Por consiguiente, con la figura de la capacidad laboral residual no se busca alterar la fecha de estructuración de la invalidez de la persona, sino analizar su solicitud pensional bajo unos supuestos que garanticen el cumplimiento de la finalidad de la prestación periódica para las personas en condición de discapacidad, así como un tratamiento más digno e igualitario, en el entendido de que el sistema de seguridad social no puede excluir de sus beneficios a los trabajadores que padezcan una merma física o mental y, a pesar de ella, realicen actividades laborales y aportes con la intención de consolidar derechos pensionales que le permitan afrontar una afección que es propia de los seres humanos”.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la jurisprudencia, valga traer a colación la sentencia SL3181/19 en la que si bien es cierto, no se trata de la prestación económica por invalidez, hace referencia a la legislación internacional respecto de las personas que tienen diagnósticos de salud mental, y trae como referente lo dicho por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la recomendación 818 de 1977 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y la Resolución No 61/106 del Sistema de

Naciones Unidas, en la que para mejor proveer se extracta los siguientes apartados:

“Las personas con trastornos mentales son, o pueden ser, particularmente vulnerables al abuso y a la violación de sus derechos. La legislación que protege a los ciudadanos vulnerables (incluyendo a las personas con trastornos mentales) es el reflejo de una sociedad que respeta y se preocupa por su gente. La legislación progresista puede ser una herramienta efectiva para promover el acceso a la atención en salud mental, como también promover y proteger los derechos de las personas con trastornos mentales...

(...)

Lo anterior sirve de contexto para puntualizar, que nos encontramos frente a un caso de una persona que por su padecimiento mental es vulnerable ante la sociedad, siendo necesario la protección de sus derechos por mandato constitucional y legal.

(...)

No sobra agregar, que para la Sala no pasa inadvertido, el hecho de que este tipo de controversias sean las que la propia doctrina ha catalogado como «casos difíciles», no solo porque comprometen aspectos morales que pueden conducir a desviar el debate, a los que se suma la estigmatización que en algunos sectores pueden llegar a existir y que avocan, como resultado contraproducente a la exclusión social y profesional de quienes los padecen y también por la propia dificultad que supone determinar la incapacidad volitiva o de discernimiento derivada de los trastornos mentales y depresivos. (CSJ SL1292-2018)”.

En ilación con lo anterior, en el presente proceso, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia determinó como fecha de estructuración el 18 de mayo de 2011²⁷, decisión que fue confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez²⁸, en la que, como sustento de tal determinación dijo *“Para el año 2009 solo hay valoraciones por patología psiquiátrica, patología que por si misma no le genera en su caso la invalidez. Así las cosas, consideramos acertada la fecha de estructuración proferida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia”*.

Ahora, al revisar el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, nótese que sustenta la fecha de estructuración el 18 de mayo de 2011 porque fue el día en que fue valorada *“por cirugía plástica en que se registra el estado clínico infiltrativo del Carcinoma escamocelular del labio inferior”*²⁹; no obstante, a pesar de relacionar en sus antecedentes el concepto de rehabilitación y la consulta de psiquiatría realizadas en el año 2009, la que da cuenta de que la actora presenta un retraso mental de nacimiento y *“ahora con trastorno depresivo mayor y deterioro cognitivo progresivo que le impide el desempeño laboral”*, y que *“se ha visto poca mejoría en el tratamiento, con pronóstico malo”*, lo cual no fue tenido en cuenta para efectos de la estructuración de la invalidez de la actora, y por ello, el *a quo ex officio* hizo evaluar a la demandante por la Facultad de Salud

²⁷ Fol. 99 a 102 archivo No 01Expediente.

²⁸ Fol. 104 a 110 archivo No 01Expediente.

²⁹ Fol. 102 archivo No 01Expediente.

Pública de la Universidad de Antioquia, en la que, frente a la fecha de estructuración de la invalidez³⁰ concluyó lo siguiente:

RESPECTO A LO SOLICITADO POR EL JUZGADO: "Se ordena remitir a la demandante a la FACULTAD DE SALUD PUBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, para emita una nueva calificación con observancia de este expediente revisara los tres dictámenes de calificación que obran en el expediente e indicara si acoge uno de ellos o sino indicar las causas por las que no lo acoge." Respecto al dictamen de Colpensiones del 6/07/2014, que determina una fecha de estructuración desde el nacimiento, estamos de acuerdo que su estado de invalidez se estructura formalmente desde entonces, puesto que la sola deficiencia de su retardo mental, define una PCL >50%, condición que si es cierto, mediante una capacidad laboral residual le permitió a la paciente realizar una labor (oficios domésticos), sin embargo esta se vio definitivamente menguada por su cuadro depresivo que se sumo a esta deficiencia, definida esta en el año 2009 mas específicamente el 9/06/2009, cuando el Dr Antonio Toro (Psiquiatra), establece que PROBABLEMENTE NO SE LOGRE REUBICAR EN EL FUTURO y cuyo PRONOSTICO DE RECUPERACION es Malo.

Nivel de perdida: Invalidez	Muerte: No aplica	Fecha de defuncion:
Ayuda de terceros para ABC y AVD: Si	Ayuda de terceros para toma de decisiones: Si	Requiere de dispositivos de apoyo: Si
Enfermedad de alto costo/catastrófica: No	Enfermedad degenerativa: Si	Enfermedad progresiva: Si
Calificación integral: No aplica	Decisión frente a IRET: No aplica	

De lo expuesto, nótese que en efecto las consultas de psiquiatría realizadas en el año 2009 fueron dicientes en lo que respecta a la invalidez de la actora y la fecha de estructuración de la misma, pues en la historia clínica existe el “*informe del médico tratante-concepto de rehabilitación*” del 09 de junio de 2009³¹, en la que se determina que “probablemente no se logre reubicar en el futuro” y que su recuperación al tratamiento es “malo”.

C. Se espera que terminado el tratamiento el afiliado se reintegre a su trabajo o se reubique en otra labor:

☐ En menos de 1 año

☐ En más de 1 año

☒ Probablemente no se logre reubicar en el futuro

Observaciones:

El tratamiento es para tratamiento
sin trabajo SMO. No se genera
un reporte cognitivo.

D. Con base en lo anterior, ¿cuál es, en su opinión, el pronóstico de recuperación funcional cuando termine el tratamiento pendiente?

Buena☐ Regular☐ Malo☒

Así las cosas, tal como lo concluyeran la Corte Constitucional (T-469/18, T-202A/18) y la Corte Suprema de Justicia

³⁰ Fol. 9 archivo No 13InformePerdidadeCapacidadLaboral
³¹ Fol. 33 a 34 archivo No 03Expediente

(SL3275/19), en estos eventos, le corresponde al juez determinar el momento a partir del cual verifica el cumplimiento de las exigencias de la Ley 860 de 2003, entre estas “(ii) la fecha de la última cotización” o “incluso, la data de la última cotización efectuada, porque **se presume** que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico”, respectivamente. Por lo que, aún si el *a quo* no hubiere ordenado realizar un nuevo dictamen, existían los elementos suficientes del juicio para que el juzgador valorara las pruebas obrantes en el proceso y determinara que pese a que la actora padece de una enfermedad congénita, degenerativa y progresiva, conservó su capacidad laboral residual hasta cuando el concepto de rehabilitación determinó que su reubicación laboral hacia futuro era imposible. En todo caso, considera la Sala que el dictamen de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia se acompasa con lo que emana de la historia clínica y tiene en cuenta en debida manera el concepto de rehabilitación con el cual, en línea de principio resulta ajustado a derecho tenerlo en cuenta como lo hizo el cognoscente de instancia.

En ese orden, atendiendo a que la última cotización efectuada por la actora fue para el 30 de septiembre de 2009³², calenda en la que los padecimientos de orden mental ya se presentaban, hay lugar a tener esta fecha como fecha de estructuración de la invalidez, por corresponder a la fecha en que a consecuencia de su enfermedad le impidió seguir laborando en condiciones

³² Fol. 1 a 10 archivo No 02ExpedienteAdministrativo- PDF Historia Laboral (2).

normales y ser productiva laboralmente. Así pues, si bien es cierto el *a quo* tuvo en cuenta como fecha de estructuración la fecha que se estableció en el dictamen emitido por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia (09 de junio de 2009), esta fecha corresponde a la atención realizada por el médico tratante y con el cual se efectuó el concepto de rehabilitación³³; empero, como aquí se está analizando es la estructuración de la invalidez producto de la capacidad laboral residual, aquella se establece en particular, a la última cotización efectivamente realizada producto de esa capacidad laboral residual, que no es otra que, al 30 de septiembre de 2009, o dicho de otra manera, en el *sub examine*, coincide que el concepto de rehabilitación fue efectuado en junio de 2009, fecha para la cual su capacidad laboral se iba reduciendo, y por lo tanto, debido a su mal pronóstico, sólo pudo ejercer la labor de empleada del servicio doméstico hasta el 30 de septiembre de 2009.

El otro aspecto a que hace alusión la Corte Constitucional como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es verificar si puede presentarse fraude al sistema en casos como los que sólo se cotiza el tiempo correspondiente para causar la prestación; no obstante, en el *sub examine* ha de tenerse presente que la actora cuenta con un diagnóstico congénito de retardo mental, el cual le permitió ser productiva laboralmente desde el 28 de febrero de 1991³⁴, es decir, desde sus 28 años de edad³⁵, y hasta el 30 de septiembre de 2009, es decir, hasta los 46 años de edad, tiempo que cotizó de manera continua y para distintos empleadores, siendo el último Cecilia Dagua de Mol, acumulando

³³ Fol. 33 a 34 archivo No 03Expediente

³⁴ Fol. 1 a 10 archivo No 02ExpedienteAdministrativo- PDF Historia Laboral (2).

³⁵ Fol. 33 archivo No 01Expediente.

en total 834.86 semanas, densidad cotizacional considerable y del que, de ninguna manera se desprende intención de la actora de defraudar el sistema; por el contrario, considera la Sala que a pesar de su situación estuvo activa laboralmente por espacio aproximado de 18 años, los que no se pueden desconocer.

Ello así, siendo que el último mes en que el accionante realizó aportes al fondo de pensiones como cotizante dependiente fue el 30 de septiembre de 2009, se tomará como fecha de estructuración esa misma data, estimándose que fue a partir de allí que no le fue posible a la demandante seguir laborando, al no haber más cotizaciones al sistema general de pensiones.

2.6 Pensión de invalidez por riesgo común – densidad mínima de cotizaciones. Establece el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, que tendrá derecho a la pensión de invalidez quien haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, y como quiera que la fecha de estructuración fue el 30 de septiembre de 2009, una vez revisada la historia laboral de cotizaciones al sistema general de pensiones³⁶, se tiene que, acreditó más de las 50 semanas exigidas por la norma en cita, al acumular 137.04 semanas de cotización.

En cuanto al *quantum* pensional, de la historia laboral de cotizaciones se aprecia que el ingreso base de cotización en la mayoría de periodos se efectuó sobre un salario mínimo legal mensual vigente, por lo que al aplicarle el 45 % de que trata el

³⁶ Fol. 1 a 10 archivo No 02ExpedienteAdministrativo- PDF Historia Laboral (2).

literal a) del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, su pensión será inferior al SMLMV, razón por la que, en aplicación de la anterior norma, que prevé que *“En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual”*, se procederá a reconocer la prestación en cuantía de UN (1) SMLMV, además de que ese fue el monto ordenado por el *a quo*, sin que haya sido objeto de disenso por la parte activa.

2.7 Disfrute pensión de invalidez. Cumple resaltar por la Sala que el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 dispone que la fecha de estructuración corresponde al momento desde el cuál procede el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez: *“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”*. Por su parte, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, prevé: *“(…) En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”*.

Del mismo modo, el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable por disposición del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, establece 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”*

De la simple lectura de las normas citadas, refulge palmaria la incompatibilidad de la pensión de invalidez con el subsidio o auxilio por incapacidad temporal, puesto que esta prestación económica del Sistema General de Pensiones se consagró en el

artículo 206 de la Ley 100 de 1993, reglamentada por el artículo 28 del Decreto 806 de 1998, con la finalidad de suplir los ingresos salariales que no puede percibir el afiliado cotizante en razón de la afectación de su estado de salud para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Empero, también es evidente que la única finalidad que los artículos 3 del Decreto 917 de 1999 y 10 del Acuerdo 049 de 1990 persiguen es que un mismo afiliado no perciba simultáneamente dos prestaciones económicas del sistema de seguridad social integral, por la obvia razón de que ello constituiría un pago doble por el mismo riesgo, vale decir, por la afectación a la salud, lo que iría en desmedro del postulado constitucional de la estabilidad financiera del sistema.

Con relación a esta especial temática, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia³⁷, ha determinado la incompatibilidad entre las dos prestaciones, de la cual se trasunta el aparte respectivo:

*“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*

³⁷ CSJ SL5170-2021, reiterada en la SL3913-2022.

delineada su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019).

De suerte que, como el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 dispone el pago de la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración de la PCL, el correcto entendimiento de la incompatibilidad contenida en los artículos 3 del Decreto 917 de 1999 y 10 del Acuerdo 049 de 1990 es sugerente que debe procederse a reconocer la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración, y cuando existen incapacidades, desde que expire la última incapacidad, dada su incompatibilidad.

Descendiendo al caso *sub judice*, no obra certificación de incapacidades, y en todo caso, como quiera que la última cotización fue el 30 de septiembre de 2009, esto es, hasta cuando dejó de laborar por su capacidad laboral residual, su reconocimiento será a partir del 01 de octubre de 2009.

2.8 Prescripción. Por otro lado, debe analizarse la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES³⁸, para lo cual, ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia³⁹ que *“el plazo prescriptivo de la acción tendiente al pago de la pensión de invalidez, que no de su reconocimiento pues ella es imprescriptible, se insiste, empieza a correr desde que el afectado ha tenido ‘conocimiento acabado’ de su estado de invalidez laboral, (...), esto es “desde cuando queda firme la ‘determinación’ de la incapacidad o invalidez laboral”.*

³⁸ Fol. 369 a 375 archivo No 01Expediente

³⁹ CSJ SL5703-2015

En el *sub iudice* el estado de invalidez superior al 50 % y que hace exigible el derecho se consolidó con el primer dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por COLPENSIONES el **06 de julio de 2014**⁴⁰, y del cual, no se interpusieron recursos por la vía administrativa, razón por la cual, *a posteriori* la parte actora elevó la reclamación administrativa el **23 de julio de 2014**, siendo resuelta negativamente por COLPENSIONES a través de la resolución GNR229326 del 29 de julio de 2015⁴¹, notificada el **17 de septiembre de 2015**⁴², sobre la que no se interpusieron recursos.

Así las cosas, tenía la actora para acudir a la vía judicial hasta el **17 de septiembre de 2018** para que ninguna mesada prescribiera; no obstante, la demanda se presentó **el 30 de abril de 2019**⁴³, esto es, por fuera de los tres años, con lo cual, *prima facie* estarían prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **30 de abril de 2016**, de no ser porque la parte actora una vez obtuvo respuesta negativa por parte de la entidad de seguridad social procedió a interponer una acción de tutela en contra de COLPENSIONES, en virtud de la cual el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento⁴⁴, dejó sin efectos el dictamen emitido por COLPENSIONES, junto con la resolución GNR229326 del 29 de julio de 2015, por que “riñe abiertamente con los lineamientos trazados por la Corte Constitucional”, por ende, se inició nuevamente el trámite de calificación, finalizando con el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de fecha 24 de junio de 2017, notificado

⁴⁰ Fol. 39 a 41 archivo No 01Expediente

⁴¹ Fol. 47 a 51 archivo No 01Expediente

⁴² Fol. 19 archivo No 01Expediente

⁴³ Fol. 31 archivo No 01Expediente

⁴⁴ Fol. 80 a 90 archivo No 01Expediente

el **27 de junio de 2017**⁴⁵, y como la demanda se instauró el **30 de abril de 2019**⁴⁶, y entre una y otra fecha no pasaron más de los 3 años a que aluden los artículos 151 del C.P.T y de la S.S. y 488 del CST, no hay lugar a declarar próspero tal medio exceptivo formulado, tal como lo sentenció el *a quo*.

2.9 Retroactivo pensional. Con arreglo a lo previsto en el artículo 283 del CGP la condena se extenderá hasta la fecha en que se profiera la sentencia de segunda instancia, y una vez realizados los cálculos matemáticos del caso por la Sala, se obtiene un valor en favor de FANNY DAGUA HERRERA de **\$173.605.212**, correspondiente a las mesadas causadas entre 01 de octubre de 2009 y el 31 de mayo de 2025, y a partir del 1º de junio de 2025 COLPENSIONES deberá seguir reconociendo una mesada pensional equivalente a UN SMLMV, que para el año 2025 asciende a la suma de **\$ 1.423.500**, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste legal establecido, y que se pagará por 14 mesadas pensionales, según lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión fue causada con anterioridad al 31 de julio de 2011.

RETROACTIVO PENSIONAL (mínimo)			
Año	Valor mesada	# mesadas	Total retroactivo
2009	\$ 496,900	4	\$ 1,987,600
2010	\$ 515,000	14	\$ 7,210,000
2011	\$ 535,600	14	\$ 7,498,400
2012	\$ 566,700	14	\$ 7,933,800
2013	\$ 589,500	14	\$ 8,253,000
2014	\$ 616,000	14	\$ 8,624,000
2015	\$ 644,350	14	\$ 9,020,900
2016	\$ 689,454	14	\$ 9,652,356
2017	\$ 737,717	14	\$ 10,328,038
2018	\$ 781,242	14	\$ 10,937,388
2019	\$ 828,116	14	\$ 11,593,624

⁴⁵ Fol. 97 archivo No 03Expediente
⁴⁶ Fol. 31 archivo No 01Expediente

2020	\$ 877,803	14	\$ 12,289,242
2021	\$ 908,526	14	\$ 12,719,364
2022	\$ 1,000,000	14	\$ 14,000,000
2023	\$ 1,160,000	14	\$ 16,240,000
2024	\$ 1,300,000	14	\$ 18,200,000
2025	\$ 1,423,500	5	\$ 7,117,500
TOTAL			\$ 173,605,212

2.12 Descuentos. En lo que refiere a los descuentos por aportes al subsistema general en salud, dicha obligación opera por ministerio de la ley, por lo que no se requiere de autorización judicial para ese fin⁴⁷, y siendo ello así, al momento en que COLPENSIONES proceda a reconocer la prestación económica queda autorizada por mandato legal para realizar los descuentos por dicho concepto.

2.11 Intereses moratorios. La Ley 100 de 1993, en el artículo 141, consagró los intereses moratorios como una respuesta al incumplimiento de las entidades de seguridad social que, estando obligadas al pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, lo dilaten o retarden.

Frente a su causación, ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴⁸, que *“se causan a partir del plazo máximos de 4 meses a que se refiere el artículo 9° de la ley 797 de 2003, esto es, desde el momento en que, vencido el termino de gracia que tienen los fondos de pensiones para resolver la solicitud de pensión y proceder a su pago, no lo hacen”*.

En cuanto a su **causación**, en la misma providencia⁴⁹, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entra a

⁴⁷ CSJ SL969-2021.

⁴⁸ CSJ SL Radicado No 42826 del 16 de octubre de 2012

⁴⁹ CSJ SL Radicado No 42826 del 16 de octubre de 2012

precisar que: “*se causan a partir del plazo máximos de 4 meses a que se refiere el artículo 9° de la ley 797 de 2003*”, y que “*de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de los intereses moratorios **no opera** cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley*”⁵⁰.

Descendiendo al *sub lite*, se negaran los intereses moratorios, dado que, con base en los dictámenes emitidos por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez no era procedente por la vía administrativa reconocer el derecho a la prestación por parte de COLPENSIONES, siendo objeto de discusión a través de esta vía judicial la fecha de estructuración con apoyatura en la tesis de la capacidad laboral residual, aspecto que hace imposible imponer los condignos intereses moratorios, puesto que, se itera, la declaración de la fecha de estructuración sólo fue posible a través de la presente decisión judicial. Asimismo, debe tenerse en cuenta que sólo a través de esta senda judicial se declara el derecho en favor de la parte actora con sustento en el criterio jurisprudencial que en derredor de la capacidad laboral residual ha construido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y la Corte Constitucional, vale decir, el reconocimiento surge por aplicación del criterio jurisprudencial, lo que conlleva a la exoneración de los intereses moratorios a cargo de la entidad de seguridad social demandada.

Por lo expuesto, en el presente caso no se causan los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993,

⁵⁰ CSJ SL787-2013

debiéndose desestimar el recurso de alza propuesta por el polo activo.

2.14 Indexación. Esta Colegiatura ordenará la indexación, por razón de la mengua de la condena impuesta ante el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, misma que debe ser asumida por quien debe realizar el pago, en este caso, COLPENSIONES, sin que sea dable en el presente asunto analizar su proceder de buena o mala fe, debido a que la actualización de las condenas en dinero no comportan una sanción al deudor, sino simplemente es un mecanismo para resarcir al acreedor por la depreciación monetaria de las mismas.

Actualización monetaria que deberá calcularse utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁵¹, y corre desde la causación de cada mesada pensional hasta el momento efectivo del pago de la obligación, conforme la siguiente fórmula.

FORMULA INDEXACIÓN		
VA=Vh*	IPC Final	
	IPC Inicial	
VA:	Valor de cada mesada pensional a actualizar	
IPC Final:	IPC mes en que se realice el pago	
IPC Inicial:	IPC mes en que se causa la respectiva mesada pensional	

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación del reconocimiento pensional, modificando la fecha inicial del disfrute pensional, según las argumentaciones atrás vertidas.

⁵¹ SL5045-2018

3. Costas. En segunda instancia no se impondrá condena en costas, pues a pesar de la incoación del recurso de alzada formulado por la apoderada judicial de COLPENSIONES, la sentencia se revisó en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en su favor, amén de que la parte activa apeló por los intereses moratorios de manera infructuosa, y en esa medida, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

Las de primera instancia se confirman, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 365, numeral 1° del CGP, la entidad demandada resultó vencida en el proceso y ejerció férrea defensa contra las pretensiones formuladas, sin que pueda compararse su actuación con la de las Juntas de Calificación, habida cuenta que, en todo caso, la pretensión principal de la actora era el reconocimiento del derecho pensional, el que está a cargo de la entidad de seguridad social demandada, la que además, no sólo se opuso a las pretensiones instadas, sino también al dictamen que de oficio ordenó realizar el juez de instancia en el transcurso del proceso, con lo cual, al dispensarse el reconocimiento pensional, de suyo es la parte vencida en el proceso, debiendo correr con las costas procesales. En ese orden, se desestima la alzada propuesta en este aspecto.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.: MODIFICAR el **NUMERAL QUINTO** de la sentencia materia de apelación y consulta, proferida el 10 de octubre de 2024 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará de la siguiente manera:

“QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer en favor de FANNY DAGUA HERRERA la suma de **\$173.605.212**, correspondiente a las mesadas causadas entre 01 de octubre de 2009 y el 31 de mayo de 2025, y a partir del 1º de junio de 2025 COLPENSIONES deberá seguirle cancelando una mesada pensional equivalente al SMLMV, esto es, \$1.423.500, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste legal establecido, y que se pagará por 14 mesadas pensionales.

Parágrafo 1º. Se autoriza realizar los descuentos por aportes que por mandato legal se deben efectuar al sistema general de seguridad social en salud.

Parágrafo 2º: ORDENAR la INDEXACIÓN de las mesadas que componen el retroactivo pensional aquí ordenado, y de las mesadas pensionales que se sigan causando con posterioridad, la que correrá desde la causación de cada mesada pensional y hasta el momento del pago efectivo de la obligación, en los términos expuestos en la parte motiva de este fallo”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia materia de apelación y consulta.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**⁵².

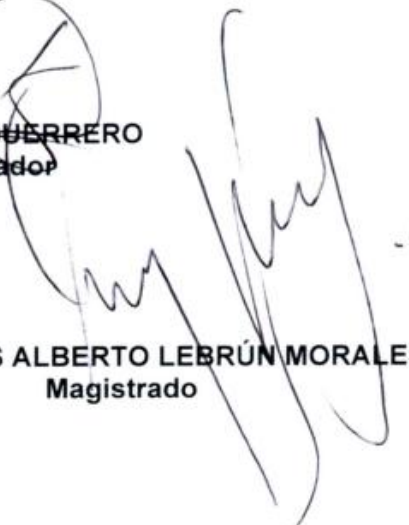
Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

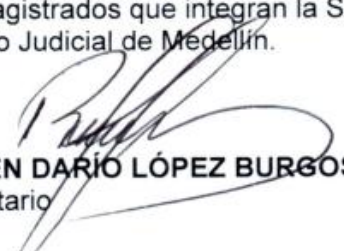

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Sustanciador


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

⁵² Criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL 2550 de fecha 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador