

TEMA: PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL - La invalidez constituye un estado susceptible de progresividad o regresividad y, en tal medida, pueden existir solicitudes del mismo procedimiento en diversos momentos o etapas, conforme la evolución de las patologías o la aparición de nuevos diagnósticos del mismo o diferente origen, de forma tal que incluso pueden revisarse dictámenes que se encuentran en firme con el objetivo de realizar una calificación integral y en consecuencia, precisar rigurosamente la situación material de invalidez del interesado. /

HECHOS: El demandante solicita que se declare la nulidad y quede sin efecto el dictamen de calificación realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; se reconozca el dictamen realizado por el perito de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia; se conceda la pensión de invalidez de origen común a partir de la fecha de estructuración de la misma; se reconozcan las mesadas pensionales incluyendo las adicionales de ley; que se pague el daño emergente debidamente indexado, correspondiente al dinero que canceló en la Universidad de Antioquia para la evaluación de la merma de capacidad laboral e intereses moratorios. El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, declaró como hecho sobreviniente, la nulidad parcial en relación con la fecha de estructuración del estado de invalidez, del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; declaró que el demandante, tenía la condición de inválido, con pérdida de la capacidad laboral del 55.75%, de origen común; condenó a la Colpensiones a reconocer y pagar pensión póstuma de invalidez en favor de la masa sucesoral del demandante; declaro fundada la excepción de inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios e infundada las demás excepciones propuestas por las entidades accionadas. La Sala debe analizar si hay lugar a reconocer la pensión póstuma de invalidez, e indexación.

TESIS: En principio, debe resaltarse que en virtud del art. 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 142 del Decreto 19 de 2012, las entidades calificadoras son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, las cuales determinan en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, el grado y el origen; y en caso de inconformidad, le corresponde a las Juntas de Calificación de Invalidez (Regional y Nacional) asumir el conocimiento. (...) En el caso que nos ocupa, la demanda fue presentada el 31 de enero de 2020, y con ella se adjuntó dictamen de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia calificó al afiliado fallecido, el 30 de septiembre de 2019 determinando una pérdida de capacidad laboral del 55.75% estructurada el 9 de noviembre de 2017, fecha en que la EPS COOMEVA emitió concepto de rehabilitación no favorable. La apoderada de la parte demandante aportó nuevo dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 8 de agosto de 2023, y en esta oportunidad indicó, que la pérdida de capacidad laboral ascendía al 59.56% estructurada el 11 de diciembre de 2020. Porcentaje que guarda similitud con la pérdida de la capacidad laboral analizada por el perito de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia y que corresponde al 55.75%. Superada la discusión del porcentaje de pérdida de capacidad laboral y quedando claro que el demandante, cuenta con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, se denota la diferencia en las fechas de estructuración entre la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (...) En este aspecto, para esta Corporación hay lugar a confirmar la sentencia recurrida, bajo el entendido que no existe en el plenario la justificación por la cual las entidades calificadoras hayan adoptado como fecha de estructuración el 11 de diciembre de 2020, al punto que el Dr. (CAOV) (Médico ponente del dictamen de la Junta Regional de Calificación), al sustentar el dictamen, aclaró que la fecha de estructuración no fue estudiada al no haber sido objeto de apelación por parte del demandante y solo el objeto de la revisión fueron los porcentajes; que al no haber controversia en ese sentido se le asignó la fecha con que venía de Colpensiones, y que su

función era dirimir las controversias; que aunado a ello expone que la inconformidad frente al dictamen por ellos emitidos lo elevó Colpensiones. (...) En sentencia SL 3008 de 2022 se expresó: “Criterio jurisprudencial que esta Corte también ha adoptado en providencias. “Se resalta que esta Sala ya se pronunció respecto a que, en la determinación de la pérdida de capacidad laboral de una persona se deben tener en cuenta todas las secuelas, incluyendo las anteriores, aun cuando las mismas sean de diferente origen, bajo el concepto de calificación integral. (...) Y en sentencia SL 3131 de 2023 expresó “Asimismo, más recientemente la Sala subrayó que la invalidez constituye un estado susceptible de progresividad o regresividad y, en tal medida, pueden existir solicitudes del mismo procedimiento en diversos momentos o etapas, conforme la evolución de las patologías o la aparición de nuevos diagnósticos del mismo o diferente origen, de forma tal que incluso pueden revisarse dictámenes que se encuentran en firme con el objetivo de realizar una calificación integral y, en consecuencia, precisar rigurosamente la situación material de invalidez del interesado. Con fundamento en lo expuesto, se mantendrá la decisión de primera instancia en este punto en concreto. (...) El art. 40 de la Ley 100 de 1993 relativo al monto de la pensión, reza en su último párrafo: “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”. y el art. 3º del Decreto 917 de 1999 por medio del cual se define la fecha de estructuración o declaración de la pérdida de capacidad laboral establece que “En todo caso mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal no habrá lugar a recibir las prestaciones derivadas de la invalidez”. (...) 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. (...) En documento, reposa oficio del 4 de junio de 2019, en el que se enuncia la existencia de un fallo de tutela, y en cumplimiento de dicha decisión se describió que los periodos a reconocer se generaban por las incapacidades del 12 de febrero de 2018 al 8 de febrero de 2019. Pese a existir prueba de la existencia de incapacidades del 12 de febrero de 2018 al 8 de febrero de 2019 y la orden dada por fallo de tutela del respectivo pago, no existe prueba de este, así como tampoco, se tiene certeza si en febrero de 2019 finalizó la incapacidad o, por el contrario, se mantuvo hasta el momento del deceso del demandante. (...) En este sentido, se CONFIRMARÁ la orden dada en primera instancia, de reconocer y pagar el retroactivo de la pensión de invalidez desde el 9 de noviembre de 2017, pero se ADICIONARÁ la sentencia, AUTORIZANDO a Colpensiones, que, en el evento de haber realizado el pago efectivo de las incapacidades ordenadas en la sentencia de tutela, descuento del retroactivo pensional dichas incapacidades, en igual sentido, las descuento del retroactivo pensional reconocido en la sentencia de primera instancia.

MP: HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

FECHA: 27/06/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTE : CARLOS MARIO ROSSO RÍOS
SUCESOR PROCESAL : LUCIANA ROSSO SÁNCHEZ representada por la SRA.
ROSALIA SÁNCHEZ CARDONA
DEMANDADO : COLPENSIONES Y JUNTA NACIONAL DE
CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-014-2020-000048-01
RADICADO INTERNO : 118-24
DECISIÓN : CONFIRMA, ADICIONA Y AUTORIZA
ACTA NÚMERO : 146

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el **recurso de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta**, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

El demandante solicita se DECLARE la nulidad y en consecuencia quede sin efecto el dictamen de calificación No. 98525851-11187 del 5 de septiembre 2019 realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Se reconozca y de pleno valor probatorio el dictamen del 30 de septiembre 2019 realizado por el perito de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia.

Se conceda la pensión de invalidez de origen común al demandante, a partir de la fecha de estructuración de la misma; se reconozcan las mesadas pensionales incluyendo las adicionales de ley que hayan causado y que se sigan causando hasta el pago; se reconozca como daño emergente, la suma

de \$828.116 indexado, correspondiente al dinero que canceló el demandante en la Universidad de Antioquia para la evaluación de la merma de capacidad laboral; el pago de intereses moratorios o en subsidio la indexación de las condenas; y las costas procesales.

Como fundamentos fácticos expuso que el demandante estuvo vinculado a pensiones y riesgos laborales; que por un accidente cerebrovascular que padeció el demandante en febrero 2017, empezó a evidenciarse diferentes manifestaciones neurológicas en varias partes de su cuerpo luego, aunado a hipertensión arterial esencial o primaria, diabetes mellitus insulino dependiente, hiperlipidemia, sufriendo secuelas mentales, pérdida de memoria y pérdida de equilibrio, tinitus vascular, dolor ocular, alteraciones de la visión bilateral, cefalea y vértigo.

Como antecedentes de la historia clínica, expone el correspondiente a la IPS Universitaria del 20 de febrero de 2017, relacionado con resultados de una ecografía transtorácica donde se evidencia trastornos de la fusión cardíaca; el 22 de junio de 2017 donde se indicó "Hiperseñal en el centro semioval y brazo posterior de la cápsula interna, izquierda, neuritis retrobulbar intraconal bilateral..." razón por la cual la EPS COMEVA emitió el 9 de noviembre 2017 el concepto de "Paciente con neuritis óptica bilateral atípica y longitudinalmente extensa, con anticuerpos anticuaparina negativos, no cumple criterios para NMOSD (léase enfermedad de Devic o neuromielitis trastornos de espectro óptico, enfermedad heterogénea que consiste en la inflamación secuencial y recurrente del nervio óptico y la médula espinal) pero se tratará como tal por el riesgo de ceguera o déficit motor irreversible, se trata de una enfermedad crónica huérfana, autoinmune, que requiere inmunomodulación a largo plazo".

Que además de padecer neuritis óptica bilateral atípica y longitudinalmente extensa, el demandante presenta antecedentes personales de "hipermetropía, astigmatismo, liopatía OS, catarata OD, papiledema" conforme la historia clínica del 27 de junio 2017, que lo ha llevado a una disminución de la agudeza visual en OD 20/200, OI 20/400).

El 6 de octubre 2017 se revisa la resonancia magnética cerebral realizada al demandante en junio 2017 y observan "aplanamiento escleral en ambos ojos, protrusión del nervio óptico, tortuosidad del nervio óptico en imágenes axiales y signos de Diana en corte coronal, campo visual. 30/06/2017 se observa

aumento de la mancha ciega en AO (léase ambos ojos) con compromiso periférico, mayor en OS (le hace ojo izquierdo)", razones suficientes para que el 12 de enero de 2018 en concepto médico especializado de neurología la EPS COOMEVA dejará constancia que el paciente presenta como diagnóstico "Neuritis óptica bilateral. Debe continuar con inmunosupresión a término indefinido. Pronóstico: déficit visual es poco probable que se recuperen".

Que en atención médica del 31 de enero de 2018 se determinó "Reumatismo en estudio coma cuadro clínico que inició en 12/2017, consiste inicialmente con artralgias inflamatorias en ambos hombros, luego adivas en codos, carpos rodillas, caderas y dolor en ambos talones... Lumbalgia de características inflamatorias" y emitió diagnóstico de "reumatismo no especificado (en estudio). Se trata de paciente con polioartralgia y lumbalgia de características inflamatorias". El 25 de septiembre de 2019, la clínica SAMEIN diagnosticó "trastorno de ansiedad generalizada" asociada a trastorno depresión como consecuencia de sentimientos de minusvalía y dificultades económicas derivada de la falta de ingresos por el incumplimiento de pagos de sus salarios por parte de la EPS COOMEVA y por la imposibilidad de acceder a una pensión.

La Junta Nacional de Calificación en dictamen del 5 de septiembre 2019, determinó una pérdida de capacidad laboral del 45.07% de origen común, estructurada el 23 de enero 2018, ello con base en los pobres y malos combinados diagnósticos de "deficiencia por enfermedad cardiovascular hipertensiva" "deficiencia por diabetes mellitus" y "deficiencia por sistema visual"; asegura que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no consideró de manera separada, los padecimientos relacionados con: los efectos neurológicos luego de sufrir el accidente cerebrovascular, hipertensión arterial esencial o primaria, diabetes mellitus insulino dependiente, hiperlipidemia, sufriendo secuelas mentales, pérdida de memoria, y pérdida del equilibrio, vértigo, tinitus vascular, dolor vascular y cefalea, trastornos de la función cardíaca, neuritis óptica bilateral atípica y longitudinalmente extensa, hipermetropía, astigmatismo, ambliopía OS, catarata OD, papiledema, reumatismo con poliartralgia y lumbalgia de características inflamatorias, trastornos de ansiedad generalizado.

Sostuvo que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral asignado no concuerda con el estado de afecciones, secuelas y perjuicios del

demandante; que acudió a la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia para que le realizaran una nueva calificación; en dictamen del 30 de septiembre de 2019 se asignó una pérdida de capacidad laboral del 55.75% de enfermedad común, estructurada el 9 de noviembre 2017, momento en que COOMEVA EPS emitió el concepto de rehabilitación no favorable basado en los verdaderos diagnósticos, sin que haya tomado el diagnóstico de trastornos cardíacos, pues de haberse incluido, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral hubiera sido mayor; que esta calificación resulta creíble pro atender el principio de integralidad al evaluar las áreas biológica, psíquica y social del demandante; que ese principio no fue acatado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y asegura que la calificación realizada por la Junta es amañada y de poca credibilidad, los padecimientos que tuvieron en cuenta no fueron los verdaderos y se aplicó un porcentaje inferior a los que se determinan en el Decreto 917 de 1999; que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez puede ser controvertido judicialmente.

El estado de invalidez del actor se reclama ante la ratificación por parte de la Universidad de Antioquia de su evaluación por el perito y por ese dictamen el actor incurrió en un gasto de \$826.66 lo que constituye para él en un daño emergente.

RESPUESTAS A LA DEMANDA

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez dio respuesta a la demanda, manifestando que es cierto la vinculación del paciente a Colpensiones, porque así lo informó el día de la valoración; los padecimientos generados por el accidente cerebro vascular; lo relacionado con la historia clínica del 20 de febrero de 2017; que el demandante padecía además de la neuritis óptica bilateral atípica y longitudinalmente extensa, “hipermetropía, astigmatismo, liopatía OS, catarata OD, papiledema” conforme la historia clínica del 27 de junio 2017, que lo ha llevado a una disminución de la agudeza visual en OD 20/200, OI 20/400); el diagnóstico emitido en la atención médica del 31 de enero de 2018; acepta que si bien la entidad expidió dictamen dirimiendo la controversia presentada por las partes ante la calificación emitida por la Junta Regional y Junta Nacional de Calificación, modificó el dictamen de la primera de ellas determinado que las secuelas son alteración visual no especificada, diabetes mellitus insulino dependiente sin mención de complicación, hipertensión esencial (primaria), secuelas de enfermedad cerebrovascular,

no especificada como hemorrágica u oclusiva y tomó como deficiencias, de acuerdo con lo determinado por la Junta Nacional: deficiencias por alteraciones del sistema cardiovascular, deficiencias por alteraciones del sistema endocrino, deficiencias por alteraciones del sistema visual; acepta las secuelas de hipertensión esencial (primaria), trastorno de la función cardíaca y diabetes mellitus las cuales fueron tenidas en cuenta y se le asignó como deficiencia por esa condición, un 32.00% de acuerdo con el Capítulo 2, Tabla 2.6 del Manual Único de Calificación; y las secuelas de, el cual fue tenida en cuenta y se le asignó su respectiva deficiencia por esta condición brindando un 30.00% de acuerdo con el Capítulo 8, Tabla 8.10 del Manual Único de Calificación; acepta que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez pueda ser controvertido.

Que no le consta, las semanas que lleva de afiliación a Colpensiones; lo relacionado con las historias clínicas del 22 de junio de 2017, 6 de octubre de 2017 y 25 de septiembre de 2019; ni que el demandante padeciera las patologías de reumatismo con poliartalgia y lumbalgia de características inflamatorias, y trastorno de ansiedad generalizada, porque el caso llegó a la Junta Nacional para evaluar las únicas secuelas de las patologías alteración visual no especificada, diabetes mellitus insulino dependiente sin medición de complicación, hipertensión esencial (primaria), y las secuelas de enfermedad cerebrovascular no especificada como hemorrágica u oclusiva, no fueron objeto de calificación por parte de la Junta Nacional.

De los hechos restantes, expresa que no son ciertos.

No se opuso a la pretensión de declaración de la nulidad del dictamen, se atiene a lo que se declare probado; la solicitud de reconocimiento del dictamen del 30 de septiembre de 2019 no es una pretensión sino una solicitud probatoria; el reconocimiento de la pensión de invalidez es independiente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y sus efectos recaen únicamente sobre Colpensiones. No proceden las demás pretensiones. Propuso las excepciones de: la variación en la condición clínica del paciente con posterioridad el dictamen de la Junta Nacional exime de responsabilidad a la entidad; legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; 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; buena fe de la parte demandada; excepción genérica expediente digital 06).

Colpensiones en su contestación indicó que es cierta la calificación realizada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 5 de septiembre de 2019. No le constan los hechos restantes porque lo indicado hacen referencia al análisis de la prueba.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de firmeza del dictamen de calificación de invalidez, inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de invalidez de origen común, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, improcedencia de la indexación, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe de Colpensiones, compensación e innominada (expediente digital 10).

En correo electrónico del 13 de octubre de 2022, la apoderada del Sr. Carlos Mauricio Rosso Ríos, aportó registro civil de defunción del actor, fallecimiento acaecido el 20 de julio de 2022; así mismo aportó el registro civil de nacimiento de la menor Luciana Rosso Sánchez y 2 declaraciones extrajuicio, y solicitó se surtiera la sucesión procesal (expediente digital 16).

Por medio de auto del 1º de agosto de 2022 se declaró sucesora procesal del demandante a la menor Luciana Rosso Sánchez, en calidad de hija, quien debe estar representada por su progenitora en razón a su minoría de edad, y se abstuvo de declarar sucesora procesal del demandante a la Sra. Rosalia Sánchez Cardona, por no acreditarse debidamente la unión marital de hecho (expediente digital 21).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 19 de abril de 2024, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ como hecho sobreviniente, la nulidad parcial en relación con la fecha de estructuración del estado de invalidez, del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez No. JN 202319856 del 8 de agosto de 2023; declaró que el Sr. Carlos Mauricio Rosso Ríos, tenía la condición de inválido, con una pérdida de la capacidad laboral del 55.75%, de origen común, estructurada desde el 9 de noviembre de 2017, de conformidad con el dictamen acogido por este estrado judicial, emitido por

la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, cuyo deponente fue por el perito Médico Jaime León Londoño Pimienta.

CONDENÓ a la Colpensiones a reconocer y pagar pensión póstuma de invalidez en favor de la masa sucesoral del Sr. Carlos Mauricio Rosso Ríos, en cuantía inicial de \$3.108.890, teniendo en cuenta 13 mesadas anuales e incrementos legales anuales a partir del 9 de noviembre de 2017, cuyo retroactivo causado hasta la fecha del fallecimiento del Sr. Carlos Mauricio Rosso Ríos, el día 20 de julio de 2022, asciende a la suma de \$208.566.486, suma que deberá indexar teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, desde la fecha en que se causó cada mesada, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la obligación.

DECLARÓ fundada la excepción de inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e infundada las demás excepciones propuestas por las entidades accionadas. AUTORIZÓ a Colpensiones para deducir del retroactivo pensional el porcentaje correspondiente a la seguridad social en salud y ponerlos a disposición de la EPS a la cual se encontraba afiliado Sr. Carlos Mauricio Rosso Ríos. Condenó en costas del proceso a cargo de Colpensiones.

La anterior decisión fue sustentada, en que no existe controversia el requisito de la densidad de cotizaciones, dado que el causante contaba con más de 1.700 semanas de cotización y más de 50 semanas en los últimos tres años anteriores a su estado de invalidez y la controversia radica en los hechos sobrevivientes que generó el segundo proceso de calificación administrativa, y corresponde a **la fecha de estructuración**; que existiendo un proceso de calificación administrativa, pierde fuerza la controversia que inicialmente se enfocó en relación al porcentaje de pérdida de capacidad laboral y conforme el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013, las controversias que se susciten de los dictámenes que se encuentran en firme, se deben resolver ante la Justicia Ordinaria Laboral, y si en la presentación de la demanda se estaban cuestionando en su integralidad los dictámenes, especialmente de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en la primera calificación realizada al causante y en ese sentido expone que se debe desatar es la controversia en el segundo proceso administrativo de calificación, sin que se debe hacer un pronunciamiento de la condición de inválido dado que las Juntas de Calificación de Invalidez estimaron una grado invalidez superior al 50%.

En relación con el análisis del segundo proceso en sede administrativa, al ser confrontado el dictamen de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia con los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez, el A Quo advierte similitud en el porcentaje otorgado en el título de las deficiencias, el título del rol laboral o restricción de las funciones de autosuficiencia, en el capítulo de otras áreas ocupacionales y en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pero el objeto del proceso se centra en la fecha de estructuración del estado de invalidez dado que la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia consideró que data del 9 de noviembre de 2017 con base en el concepto de EPS COOMEVA, sobre la no rehabilitación o estado de rehabilitación no favorable del causante, mientras que las Juntas de Calificación de Invalidez admitieron que no se pronunciaron de este ítem por no ser motivo de discusión debido a que se trataba de la impugnación de las decisiones.

En ese sentido, afirma que no existe norma que precise la limitación de las Juntas de Calificación de Invalidez de centrarse en el recurso de apelación, pudiendo existir reglamentación externa, pero al no haberlo realizado, se vulneró el principio de integridad, argumentando que la jurisprudencia que trata la controversia de derechos de rango constitucional o fundamental, el principio de congruencia es más amplio y cuando el causante impugnó la calificación de Colpensiones, no estaba enfocado solo al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino que en este caso, las Juntas por mandato constitucional no están limitadas a revisar una parte, excepto que quien impugna haga la manifestación expresa, que no somete a controversia la situación relacionada con la fecha de estructuración, dado que esta siempre va a ser objeto de polémica y en ese sentido, podía abordarse el tema de la fecha de estructuración del estado de invalidez con fundamento en una norma constitucional. Como es el derecho a la seguridad social en pensiones en tanto de allí se desprende el análisis del requisito de densidad mínima de cotizaciones de 50 semanas anteriores a la fecha de estructuración del estado en validez para la época en que se suscitó la problemática.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones se opone a la declaración de la nulidad parcial del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y no se tenga como válido el dictamen No. JN 202319856 donde califica al causante con una pérdida de capacidad

laboral del 59,56% con fecha de estructuración del 11 de diciembre de 2020, por considerar que este dictamen pericial fue allegado en el curso del proceso junto con la calidad profesional del médico para llevar a cabo la pericia.

En relación a los recursos presentado por Colpensiones frente a las patologías del afiliado, dispuso el A Quo que tenía plena libertad para escoger el dictamen pericial que estime conveniente, pero se debe tener en cuenta la vinculación que es ratificada por la Dra. Carolina y se debe tenerse en cuenta que este dictamen es sólido en sus conclusiones, el método empleado es el exigido por los Manuales Únicos de Calificación, las historias clínicas allegadas y con ello se determinó que la fecha de estructuración de la invalidez correspondía al 11 de diciembre de 2020, sin que se haya presentado inconformidad sobre la fecha, sino que versó en las patologías y el porcentaje de calificación dado en el dictamen por Colpensiones, lo que suscitó los recursos y los demás dictámenes, con los que se determinó que era una persona inválida.

Expresa que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez genera credibilidad, se aproxima con la realidad en los hechos, tiene una correlación entre las conclusiones que fueron emitidas, tiene solidez y certeza en las conclusiones, presenta una objetividad con el principio de la congruencia al analizar las inconformidades manifestadas por el demandante, y se tomaron las enfermedades y diferentes patologías desde el año 2017 de derrame cerebrovascular; que se valoran todas las patologías; conforme fue indicado por el apoderado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el demandante tuvo terapias de rehabilitación con las que sus patologías pudieron tener una mejoría, sin que para el año 2017 se consolidara la invalidez total porque mientras recibía esas terapias debían mejorar su condición, siendo esa la razón por lo que la fecha de estructuración no era el año 2017; que se debe adoptar la fecha de estructuración proferida por la Dra. Carlota Rosas, la cual no valoró.

Consecuente con lo anterior, se aparta del reconocimiento del retroactivo pensional desde el año 2017, por haberse acogido el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; que se debe modificar las fechas del retroactivo pensional causado a efectos de ingresar a la masa sucesoral del causante pero que posteriormente debe solicitar los sucesores procesales porque solo hay prueba de lo reclamado por el demandante.

Finalmente solicita la absolución de costas procesales, por ser demostrado dentro del proceso que se reunían los requisitos para causar el derecho a la pensión de invalidez con los dictámenes, dado que Colpensiones realizó una segunda calificación; y asegura que la fecha de ejecutoria del último dictamen allegado es el 8 de agosto de 2023.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la parte demandante solicita que la decisión sea confirmada, insiste en sus alegatos de conclusión que posterior al accidente cerebrovascular, el demandante en febrero de 2017 comenzó a mostrar diversas manifestaciones neurológicas, hipertensión arterial esencial, diabetes mellitus insulino dependiente, hiperlipidemia, secuelas mentales, pérdida de memoria y equilibrio, tinnitus vascular, dolor ocular, alteraciones de visión bilateral, cefalea y vértigo. Así mismo hace referencia a la Ecografía Transtorácica del 20 de febrero de 2017; Angioresonancia Cerebral del 22 de junio de 2017; a los antecedentes personales de hipermetropía, astigmatismo, ambliopía OS, catarata OD, papiledema; Integrados los conceptos de Neurología y Oftalmología el 6 de octubre de 2017; el diagnóstico de reumatismo dado el 12 de enero de 2018; el 25 de septiembre de 2019 se diagnosticó trastorno de ansiedad generalizada. También hizo referencia a los dictámenes de la Junta Nacional de Calificación y de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, junto con la sustentación del dictamen, dada por el Dr. Jaime Londoño; y remitió a la prueba sobreviniente que corresponde al dictamen de la Junta Nacional de Calificación.

Las calificaciones emitidas por el fondo de pensiones, las Juntas posterior a la presentación de demanda y en fecha posterior a la muerte de Carlos Mauricio, coinciden con las establecidas en la historia clínica, sólo que modifican la fecha de estructuración. Señala que la fecha de estructuración debe ser desde 9 de noviembre de 2017 emitida en la Facultad Nacional de Salud Pública.

Por su parte Colpensiones solicita la revocatoria hizo un recuento de las calificaciones realizadas al demandante fallecido; que en primera instancia se adoptó el 9 de noviembre de 2017 como fecha de estructuración; que el dictamen número 98525851-11187, se lee textualmente en el recuadro con título "Información clínica y conceptos, Resumen del Caso", según el contexto

o recuento del caso expuesto, que el afiliado controvierte el dictamen, desde el porcentaje de pérdida de capacidad laboral arrojada como la fecha de estructuración determinada, para ese momento, por Colpensiones y la Junta Regional; que al resolver el motivo de la controversia, y al decir modificar el dictamen número 073196-2018 del 23 de mayo del 2018, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, soportó en ese momento, que la fecha de estructuración corresponde al 23 de enero del 2018, según la historia clínica, los exámenes clínicos, y de ayuda diagnóstica, más específicamente en el momento en que se le realiza la campimetría computarizada del 23 de enero de la misma calenda; que el dictamen del 15 de enero de 2022 no estuvo de acuerdo con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, siendo enviado a la Junta Regional de Calificación centrándose la inconformidad en el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral; que Colpensiones, no se le habían tomado en cuenta la totalidad de patologías diagnosticadas desde su historia clínica, y la Junta Regional de Calificación de Invalidez, finalmente se concluye como fecha de estructuración el 11 de diciembre del 2020, confirmando la señalada por el fondo de pensiones; que en la sustentación del dictamen que la fecha de estructuración, no estuvo expuesta como elemento de controversia, o que la inconformidad frente a la misma, no había sido desarrollada desde los recursos que fueren interpuestos, por el afiliado en vida.

Que en relación con el dictamen sobre el cual se le declara la nulidad parcial, número JN 202319856 del 8 de agosto de 2023, de dicho documento considera que la esfera central se relaciona con los fundamentos técnicos del Manual Único de Calificación respecto de los porcentajes otorgados a cada una de las patologías o deficiencias presentadas y se le otorga una pérdida de capacidad laboral del 59.56% modificando el emitido por la Junta Regional de Antioquia, confirmando la fecha de estructuración en cuanto al 11 de diciembre del 2020. Que conforme la sustentación de los dictámenes, se indicó que tanto en las experticias rendidas por Colpensiones y las Juntas de Calificación, no fueron objeto de controversia, por lo que incólume se sostuvo que la misma ocurrió el 11 de diciembre del 2020 y que la fecha de estructuración, “ésta, no necesariamente debe coincidir con el inicio de los síntomas o con el diagnóstico clínico, sino con el momento en el cual, y según concepto del médico tratante, se terminan las opciones de tratamiento y se definen secuelas definitivas, lo anterior al tenor de los contenidos del Decreto 1507 del 2014. 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 capacidad laboral.”, por lo tanto, considera que no se debió declarar la nulidad parcial en cuanto a la fecha de estructuración por ajustarse a l Decreto 1507 de 2014.

Asegura que se debió valorar la prueba pericial practicada y ratificada en el proceso, en conjunto, extendiéndose que el emitido por la Juntas de Calificación, que goza de plena validez y eficacia total en cuanto a la pérdida de capacidad y la fecha de estructuración determinada registradas en el causante desde el 11 de diciembre del 2020.

Considera que debe ser acogido en su totalidad el dictamen número No. JN 202319856 del 8 de agosto de 2023 y solicita sea modificada la fecha a partir de la cual establece el juzgador de instancia los requisitos para el disfrute de la prestación, no siendo procedente establecerla a partir del 09 de noviembre del 2017, sino a partir del 11 de diciembre del 2020.

Sustenta sus alegatos con las sentencias T 436 de 2022, SL 3308 de 2022

Solicita que no exista condena al pago de interés moratorio ni costas procesales.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver en virtud del **recurso de apelación** se centra en determinar: i) Si hay lugar a revocar la nulidad parcial en relación con la fecha de estructuración del estado de invalidez, del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 8 de agosto de 2023.

En el grado jurisdiccional de consulta, se deberá analizar: i) Si hay lugar a reconocer y pagar la pensión póstuma de invalidez en favor de la masa sucesoral del causante, en los términos reconocidos en la sentencia de primera instancia; ii) Si hay lugar a la indexación de la condena; iii) Y a las costas procesales cargo de Colpensiones.

1. De la nulidad del dictamen emitido por Colpensiones

Ante la decisión de declarar la nulidad parcial del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en relación con la fecha de estructuración del estado de invalidez y adoptar como fecha de estructuración el 9 de noviembre de 2017 del dictamen de la Facultad Nacional de Salud

Pública de la Universidad de Antioquia, el recurso de apelación presentado por Colpensiones, se centró en exponer las razones por las cuales se debe declarar la validez del dictamen de pérdida de capacidad laboral del 8 de agosto de 2023 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, destacando que fue realizado por un perito frente al cual se demostró su calidad y competencia, por ser sólido, por haberse utilizado los parámetros del Manual Único de Calificación de Invalidez, porque se basó en la historia clínica y por ser congruente al analizar la inconformidad; y por no haberse presentado descontento con la fecha de estructuración sino en relación con las patologías y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Partiendo de lo anterior, y después de ser valorada en su conjunto las pruebas de acuerdo a las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPL), se permite la Sala concluir, la CONFIRMACIÓN de la decisión de primera al encontrarse la siguiente falencia en el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez:

En principio, debe resaltarse que en virtud del art. 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 142 del Decreto 19 de 2012, las entidades calificadoras son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, las cuales determinan en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, el grado y el origen; y en caso de inconformidad, le corresponde a las Juntas de Calificación de Invalidez (Regional y Nacional) asumir el conocimiento.

Siguiendo estos lineamientos, en el caso que nos ocupa encontramos, que, en principio, Colpensiones y las Juntas de Calificación de Invalidez guardan un acercamiento, en las experticias de los años 2018 y 2019, bajo el entendido que:

- Colpensiones calificó al Sr. Carlos Mauricio Rosso Ríos y en dictamen No. 2018260155MM del 8 de febrero de 2018, determinó una **pérdida de capacidad laboral del 42.17% estructurada el 23 de enero de 2018**, según reposa en la información adoptada en el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de fl. 70 a 74 del expediente digital 06;

- La Junta Regional de Calificación de Invalidez estableció una **pérdida de capacidad laboral del 48.97% estructurada el 23 de enero de 2018** (fls. 152 a 154 del expediente digital 06);
- La Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificó al Sr. Carlos Mauricio Rosso Ríos el 5 de septiembre de 2019, determinado una **pérdida de capacidad laboral del 48.97% estructurada el 23 de enero de 2018** (fls. 205 a 2015 del expediente digital 06);

La demanda fue presentada el **31 de enero de 2020** (fl. 7 del expediente digital 03) y con ella se adjuntó dictamen de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia calificó al afiliado fallecido, el 30 de septiembre de 2019 determinando una **pérdida de capacidad laboral del 55.75% estructurada el 9 de noviembre de 2017**, fecha en que la EPS COOMEVA emitió concepto de rehabilitación no favorable (fls. 19 a 30 expediente digital 03).

En forma sobreviniente, se presentaron los siguientes presupuestos fácticos:

- Colpensiones profirió nuevo dictamen DML:4055058 el 29 de diciembre de 2020, donde calificó la **pérdida de la capacidad laboral en 41.95%** (conforme se extrae del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez fl 3 expediente digital 39);
- En una nueva calificación del 15 de enero de 2022, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, expuso que la **pérdida de capacidad laboral era del 60.34% y la fecha de estructuración era el 11 de diciembre de 2020** (expediente digital 07);
- El **22 de julio de 2022 falleció el Sr. Carlos Mauricio Rosso Ríos** según el registro civil de defunción que reposa a fl 10 del expediente digital 16;
- La apoderada de la parte demandante aportó nuevo dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 8 de agosto de 2023, y en esta oportunidad indicó, que la **pérdida de capacidad laboral ascendía al 59.56% estructurada el 11 de diciembre de 2020** (expediente digital 39). Porcentaje que guarda similitud con la pérdida de la capacidad laboral analizada por el perito de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia y que corresponde al 55.75%.

En ese sentido, superada la discusión del porcentaje de pérdida de capacidad laboral y quedando claro que el Sr. Carlos Mauricio Rosso Ríos cuenta con

una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, se denota la diferencia en las fechas de estructuración entre la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (11 de diciembre de 2020) y la proferida por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia (9 de noviembre de 2017).

En este aspecto, para esta Corporación hay lugar a confirmar la sentencia recurrida, bajo el entendido que no existe en el plenario la justificación por la cual las entidades calificadoras hayan adoptado como fecha de estructuración el 11 de diciembre de 2020, al punto que el Dr. Cesar Augusto Osorio Vélez (Médico ponente del dictamen de la Junta Regional de Calificación), al sustentar el dictamen, aclaró que la fecha de estructuración no fue estudiada la no haber sido objeto de apelación por parte del demandante y solo el objeto de la revisión fueron los porcentajes; que la no haber controversia en ese sentido se le asignó la fecha con que venía de Colpensiones, y que su función era dirimir las controversias; que aunado a ello expone que la inconformidad frente al dictamen por ellos emitidos lo elevó Colpensiones. En igual sentido se expresó la Dra, Carlota Antonia Rosas Ropain (Médica ponente del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez).

Y una vez analizada la historia clínica que reposa en el plenario, no se encuentra concepto médico de mejoría medica máxima para el 11 de diciembre de 2020. Al respecto, Colpensiones en su dictamen enunció lo siguiente (fl. 5 expediente digital 07):

11/12/2020 Fisioterapia
...Paciente de 51 Años edad con diagnósticos de neuromielitis óptica, diabetes mellitus insulino dependiente, hipertensión esencial primaria, episodio depresivo moderado, trastorno de ansiedad, antecedente de ACV en el 2017 (pérdida de memoria, falta de concentración y vértigo)
Calificaciones previas:
Junta Nacional: 05/09/2019 45.7%
Uso de aditamentos: Gafas
Lateralidad: Diestro
Antecedentes laborales:
... ¿Labora actualmente? No
Actualmente cuenta con incapacidades medicas desde agosto del 2017
Paciente con dificultad para realizar las actividades como aseo personal, salir de casa, requiere compañía familiar para ir a las consultas dificultad para recordar las actividades que realiza durante el día, deja las llaves del agua abiertas, la puerta abierta, dificultad para recordar el nombre de las personas, de los sitios que frecuentaba, dificultad para la comprensión de lectura, dificultad para realizar las operaciones matemáticas, dificultad para observar objetos o textos del celular (con letra grande), dificultad para compartir en reuniones familiares, en varias ocasiones se torna lábil, con malgenio (dificultad para tener intimidad con la pareja), durante el día escucha música...

Contrario a ello, la sustentación emitida por el perito de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia para determinar como fecha de estructuración el 9 de noviembre de 2017, cuenta con un soporte

probatorio en la historia clínica de dicha fecha, donde el médico tratante emitió un pronóstico desfavorable al señalar (fl. 127 expediente digital 03):

Plan de Manejo

Plan de manejo

Observaciones Plan de Manejo	Basado en concepto de neurología se actualiza remisión a No favorable para calificación de PCL. Se considera pertinente las incapacidades hasta su calificación por AFP cita de seguimiento en 3 meses
-------------------------------------	--

Seguimiento y Control

Hábitos Saludables

Fecha Control de Pacientes	09/11/2017
-----------------------------------	------------

Por otro lado, expone la apelante, que el afiliado tuvo terapias de rehabilitación con las que sus patologías pudieron tener una mejoría, sin que para el año 2017 se consolidara la invalidez. Argumento que no conlleva a la revocatoria de la decisión de primera instancia, en el entendido que la rehabilitación física data del mes de marzo de 2017 en donde se expresó “Examen físico: paciente con arcos de movilidad normales, cociente, lucido, orientado, total recuperación motora y neurológica que no amerita de rehabilitación física. Se da de alta” (fl. 336 GJR-NOT-AF-2022_7394914-20220606030606 del expediente administrativo) pero con posterioridad a esa fecha, el 9 de noviembre de 2017, existe concepto desfavorable por Neurología frente al diagnóstico de Neuromielitis óptica (devic) (fls. 126 a 128 del expediente digital 03).

Otra de las razones para no tener como fecha de estructuración el 11 de diciembre de 2020, que fuera determinada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, es porque con anterioridad a dicha fecha, el médico tratante de la especialidad de Neurología, el 13 de julio de 2020 nuevamente dio pronóstico no favorable y lo más importante, expresó que no había tratamiento curativo. Al respecto señaló:

¿Cuál es el pronóstico del paciente y sus secuelas esperadas?

1) Pronóstico de recuperación no favorable. El debut ya está establecido y no se ha recuperado por lo que considero que no hay tratamiento curativo. El medicamento actual busca prevenir recaídas nuevas y déficit adicional. De no recibirlo tiene riesgo de ceguera, o secuelas motoras o sensitivas irreversibles.

En lo que respecta a la calificación de la fecha de estructuración, si bien, existió inconformidad por parte del Sr. Carlos Mauricio Rosso Ríos frente a los dictámenes de pérdida de capacidad laboral sin que haya refutado la fecha de estructuración, no se puede pasar por alto, que es reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en señalar la procedencia de proferir dictámenes integrales de la pérdida de capacidad laboral.

En ese sentido en sentencia SL 3008 de 2022 se expresó:

“Criterio jurisprudencial que esta Corte también ha adoptado en providencias CSJ SL, 26 jun. 2012, rad. 38.614, reiterada en la CSJ SL, 24 jul. 2012, rad. 37892, CSJ SL526- 2012, CSJ SL4297-2021 y CSJ SL1987-2019. Precisamente en esta última sentencia se indicó:

*“Se resalta que esta Sala ya se pronunció respecto a que, en la determinación de la pérdida de capacidad laboral de una persona **se deben tener en cuenta todas las secuelas, incluyendo las anteriores, aun cuando las mismas sean de diferente origen, bajo el concepto de calificación integral,** así lo dispuso en la sentencia CSJ SL, del 26 jun. 2012, rad. N° 38.614, reiterada en la CSJ SL, del 24 jul. 2012, rad. N° 37892 y en la CSJ SL 526 - 2012.*

*(...) Entonces, la determinación de la pérdida de capacidad laboral, como se ha referido, **debe ser integral, esto es, en la valoración el equipo calificador debe tener en cuenta todas las secuelas y patologías incluidas las anteriores, sean de origen común o laboral** -concepto de calificación integral- atendiendo la norma técnica vigente a la fecha de calificación – Manual Único de Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional-, por ende, no puede entenderse en ningún caso que el concepto de integralidad es la suma de pérdidas de capacidad laboral independiente del origen, -sumatoria de dos dictámenes- como refiere la censura respecto del concepto médico y el Tribunal, por cuanto esta actuación implicaría, precisamente una violación a la norma técnica (subrayado y negrillas fuera del texto).”*

Y en sentencia SL 3131 de 2023 expresó *“Asimismo, más recientemente la Sala subrayó que la invalidez constituye un estado susceptible de progresividad o regresividad y, en tal medida, pueden existir solicitudes del mismo procedimiento en diversos momentos o etapas, conforme la evolución de las patologías o la aparición de nuevos diagnósticos del mismo o diferente origen, de forma tal que incluso **pueden revisarse dictámenes que se encuentran en firme con el objetivo de realizar una calificación integral** y, en consecuencia, precisar rigurosamente la situación material de invalidez del interesado. (...)”* (Resalto de la Sala).

Con fundamento en lo expuesto, se mantendrá la decisión de primera instancia en este punto en concreto.

2. De la pensión de invalidez post mortem

Teniendo claro que el Sr. Carlos Mauricio Rosso Ríos contaba con una pérdida de capacidad laboral del 55.75%, de origen común, estructurada desde el 9 de noviembre de 2017, conforme fue declarado en primera instancia.

Al analizar la historia laboral del causante, se evidencia que cotizó en toda la vida laboral 1.726,71 semanas, teniendo como última fecha de cotización el 30 de mayo de 2022 (fls 40 a 54 del expediente digital 10) y entre el 9 de noviembre de 2014 al 9 de noviembre de 2017 cotizó 149,16 semanas aproximadamente, teniendo derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez por contar con 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración conforme lo exige el art. 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 1º de la Ley 860 de 2003.

Ahora, en lo que respecta al retroactivo pensional, en primera instancia se reconoció desde el 9 de noviembre de 2017 al 20 de julio de 2022 (fecha del fallecimiento del afiliado).

En este sentido, el art. 40 de la Ley 100 de 1993 relativo al monto de la pensión, reza en su último párrafo: *“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”*.

El art. 10 del Decreto 758 de 1990 en concordancia con el art. 31 de la Ley 100 de 1993 aclara aún más el tema al señalar frente al disfrute de esta prestación económica al señalar *“la pensión de invalidez por riesgo común se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando del beneficiario estuvieron en goce del subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio”* y el art. 3º del Decreto 917 de 1999 por medio del cual se define la fecha de estructuración o declaración de la pérdida de capacidad laboral establece que *“... En todo caso mientras dicha persona reciba*

subsidio por incapacidad temporal no habrá lugar a recibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

Si bien, en principio, la Corte Suprema de Justicia adoptaba la posición donde el disfrute de la prestación económica de invalidez se generaba desde la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, y en los eventos donde existía pagos de incapacidades posteriores a la fecha de estructuración, había lugar a ser descontados, pues así se indicó en la sentencia SL 1562 de 2019 cuando señaló:

“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.

Ahora bien, en lo que atañe a la incompatibilidad entre el pago de mesadas pensionales y subsidios por incapacidad temporal, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, establece que: (...)

De cara a lo establecido en el citado precepto, estima la Sala que el juez de apelaciones tampoco lo desconoció ni le dio un entendimiento erróneo, pues, por el contrario, al descontar del pago del retroactivo pensional los periodos de subsidios por incapacidad temporal, procuró armonizar lo establecido en el decreto enunciado con las restantes disposiciones de la Ley 100 de la 1993, que ordenan el reconocimiento de la prestación desde el momento de estructuración de la invalidez y salvaguardar el propósito indiscutible de auxilio.

*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. (...)*

*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.” (Resalto de la Sala)

Esa posición fue rectificada en sentencia reciente SL 5170 de 2021, por medio de la cual el Alto Tribunal determinó la posibilidad de pagar las mesadas pensionales desde la fecha de estructuración de la invalidez, en los eventos en que **no se hayan reconocido subsidios por incapacidad**, pues de ser así, el pago de la prestación se realiza a partir de la última incapacidad. Al respecto dijo:

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

(...)

*Es claro entonces que, mientras el afiliado se encuentre recibiendo el subsidio por incapacidad temporal no puede percibir prestaciones derivadas de la invalidez, como son las mesadas pensionales, **cuyo pago procede una vez la entidad previsional reconozca la pensión, momento a partir del cual ya no procede el pago de las incapacidades**, porque la acción protectora es asumida por otra prestación, dado el nuevo hecho que la causa – la invalidez-, siendo la razón por la cual el sistema de salud no contempla prestaciones económicas para los pensionados --Artículos 28 del Decreto 806 de 1998 y 2.1.3.6 del Decreto 780 de 2016--.*

(...)

*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).*”

En consideración a lo anterior, de las historias clínicas aportadas, se extrae la existencia de incapacidades a las cuales estuvo sometido el Sr. Carlos Mauricio Rosso Ríos y en el expediente administrativo aportado por Colpensiones, existe comunicación emitida por Colpensiones del 2 de mayo

de 2019, donde se hace referencia a la orden emitida por un Juez Constitucional en el siguiente sentido:

“En atención al fallo de tutela No. 2019 - 00055 del 04 de abril de 2019, proferido por JUZGADO VEINTICUATRO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO (MEDELLÍN) el cual dispuso a esta Entidad:

“...TERCERO: Se le ordena al Representante Legal de la Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, SI AÚN NO LO HA HECHO, proceda a cancelarle a CARLOS MAURICIO ROSSO RÍOS las incapacidades médicas generadas entre el 12 de febrero de 2018 al 08 de febrero de 2.019, por hacer parte de las incapacidades expedidas entre el día 181 y el día 540 (360 días), porque son de su responsabilidad. Y, a cancelar los honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que emita el concepto y la calificación definitiva de pérdida de la capacidad laboral...”. (...)”

En documento GEN-ANE-CM-2019_6413893-20190610095643, reposa oficio 30.846 del 4 de junio de 2019 denominado “Determinación del subsidio de incapacidades” en el que se enuncia la existencia de una fallo de tutela del Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, y en cumplimiento de dicha decisión se describió que los periodos a reconocer se generaban por las incapacidades del **12 de febrero de 2018 al 8 de febrero de 2019**, y que el total a pagar por **concepto de incapacidades** médica temporal ascendía a la suma de \$32.482.873.

Y en la contestación de la demanda de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en los fundamentos de la calificación se expuso **“28/08/2019 Especialidad VALORACIÓN TERAPEUTA OCUPACIONAL. Hombre de 69 años de edad, procedente de Cúcuta (Norte de Santander), con escolaridad, 2o Se desempeña como Administrador de empresas trabaja en publicar, vendía campañas digitales por google, **incapacitado hace 2 años y medio**, movilidad completa de MMSS y MMII habla normal, manifiesta visión borrosa, se califica el título II en 18%.”** (Resalto de la Sala).

El anterior recuento para explicar, que pese a existir prueba de la existencia de incapacidades del 12 de febrero de 2018 al 8 de febrero de 2019 y la orden dada por fallo de tutela del respectivo pago, no existe prueba del mismo, así como tampoco, se tiene certeza si en febrero de 2019 finalizó la incapacidad o por el contrario, se mantuvo hasta el momento del deceso del Sr. Carlos Mauricio Rosso Ríos el 22 de julio de 2022.

En este sentido, se CONFIRMARÁ la orden dada en primera instancia, de reconocer y pagar el retroactivo de la pensión de invalidez desde el 9 de noviembre de 2017, pero se ADICIONARÁ la sentencia, AUTORIZANDO a Colpensiones, que en el evento de haber realizado el pago efectivo de las incapacidades ordenadas en la sentencia de tutela (del 12 de febrero de 2018 al 8 de febrero de 2019) descuento del retroactivo pensional dichas incapacidades. Y en caso de estar plenamente acreditado el pago de incapacidades con posterioridad al 9 de febrero al 22, en igual sentido, las descuento del retroactivo pensional reconocido en la sentencia de primera instancia.

Revisada la liquidación de la pensión de invalidez, se CONFIRMARÁ el IBL, tasa de reemplazo y mesada pensional calculada por el Juzgado de conocimiento, dado que, en la liquidación realizada por esta Corporación, se reflejó un IBL y una mesada pensional superior a la reconocida en primera instancia, y la tasa de reemplazo fue inferior. Sin embargo, al ser conocido en el grado jurisdiccional de consulta este aspecto, a favor de Colpensiones, no hay lugar a ser modificado en su perjuicio.

Igual decisión se tomará en lo que respecta al retroactivo pensional causado del 9 de noviembre de 2017 al 22 de julio de 2022, pues al ser liquidado, se presenta un valor superior, pero en virtud de la consulta se mantendrá la decisión del A Quo.

Hay lugar a que la pensión de invalidez post mortem se reconozca en 13 mesadas pensionales por ser reconocida con posterioridad al 31 de julio de 2011, a la luz de lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005. Y no operó el fenómeno de la prescripción de las mesadas pensionales, teniendo en cuenta que la primera calificación emitida por Colpensiones data del 8 de febrero de 2018, contra dicha decisión se interpuso el recurso de apelación, lo que hizo que la Junta Regional de Calificación hiciera un nuevo dictamen y posteriormente la Junta Nacional de Calificación de Invalidez profirió dictamen el 15 de septiembre de 2019, por su parte, la demanda se presentó a la oficina de apoyo judicial el 31 de enero de 2020.

3. Frente a la indexación de la condena

En este evento, la Sala los considera procedentes, porque la parte accionante no tiene por qué soportar la responsabilidad de asumir la carga moratoria,

toda vez que el capital adeudado ha sido afectado por la devaluación de la moneda, de ahí que conforme al artículo 180 del CGP, y sin que haya lugar a negarse la indexación porque solo procede cuando la condena no tiene elemento de actualización legal, dado que la inflación es un hecho notorio, de público conocimiento, que trasciende en los campos económico, social y jurídico, en tanto ella incide en el signo monetario de curso legal y produce un desequilibrio en la relación deudor-acreedor, al punto que mientras el patrimonio del deudor no sufre mengua, el del acreedor se deteriora más o menos considerablemente.

4. De las costas procesales cargo de Colpensiones

Se CONFIRMARÁ la condena en costas, dando aplicación al art. 365 del CGP que expresa: “1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”, y en este evento, las pretensiones de pensión de invalidez e indexación fueron reconocidas a la parte accionante.

Costas en esta instancia en la suma de \$650.000 a cargo de Colpensiones, por no prosperar el recurso de apelación.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia, pero se **ADICIONA** la sentencia, **AUTORIZANDO** a Colpensiones, que en el evento de haber realizado el pago efectivo de las incapacidades ordenadas en la sentencia de tutela (del 12 de febrero de 2018 al 8 de febrero de 2019) descuento del retroactivo pensional dichas incapacidades. Y en caso de estar plenamente acreditado el pago de incapacidades con posterioridad al 9 de febrero al 22, en igual sentido, las descuento del retroactivo pensional reconocido en la sentencia de primera instancia.

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-014-2020-00048-01
Radicado Interno 118-24

SEGUNDO: Costas en esta instancia en la suma de \$650.000 a cargo de Colpensiones, por no prosperar el recurso de apelación.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

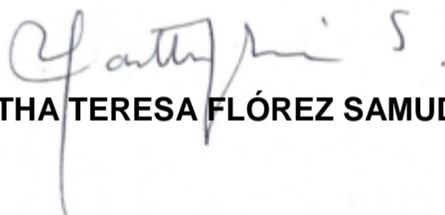
Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



**SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE : CARLOS MARIO ROSSO RÍOS
SUCESOR PROCESAL : LUCIANA ROSSO SÁNCHEZ representada por la SRA.
ROSALIA SÁNCHEZ CARDONA
DEMANDADO : COLPENSIONES Y JUNTA NACIONAL DE
CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-014-2020-000048-01
RADICADO INTERNO : 118-24
DECISIÓN : CONFIRMA, ADICIONA Y AUTORIZA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

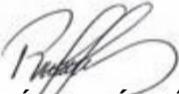
El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 28 de junio de 2024 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 28 de junio de 2024 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO