



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué
Sala Cuarta de Decisión Laboral

Ibagué, cuatro de mayo de dos mil veintidós.

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Parte demandante:	José Javier Velásquez Velásquez
Parte demandada:	Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES
Intervinientes:	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y Ministerio Público.
Radicación:	(2021-198) 73001310500520190024901
Fecha de decisión:	Sentencia del 11 de agosto de 2021
Motivo:	Recurso de apelación interpuesto por la demandada y consulta de la sentencia adversa a entidad descentralizada de la que la Nación es garante
Tema:	Pensión de Invalidez
M. Sustanciador:	Kennedy Trujillo Salas
Fecha de ingreso:	17 de septiembre de 2021
Fecha de admisión:	13 de octubre de 2021
Fecha de registro:	21/04/2022
ACTA:	13-28/04/2022

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación y la consulta de la sentencia proferida el 11 de agosto de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Síntesis de la demanda y de su respuesta.

José Javier Velásquez Velásquez, a través de apoderada, reclama de la judicatura y en

contra de COLPENSIONES, se declare que por haberse establecido mediante dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. 6295175-1001 fechado el 30 de octubre de 2018 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, su pérdida de capacidad laboral en un 70.54%, con fecha de estructuración el 26 de junio de 2016 y por tener 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, es decir, entre el 26 de octubre de 2013 y el 26 de octubre de 2016, es beneficiario para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común; que como consecuencia de la anterior declaración, se condene judicialmente a COLPENSIONES, para que reconozca y pague a partir del 26 de octubre de 2016, día en que se estableció la fecha de estructuración en adelante y mensualmente la pensión de invalidez, que por Ley le corresponde; que el reconocimiento de la pensión de invalidez deber ser tenido junto con los intereses de mora desde el momento que se estructuró su invalidez hasta cuando se haga efectivo su reconocimiento y pago; que las sumas a reconocer deben ser debidamente indexadas teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo del dinero desde el momento en que nació la obligación de cancelar la prestación económica hasta cuando efectivamente se realice su pago; a lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que: nació el 22 de febrero de 1947 y cuenta con 72 años de edad – hecho 1; que tiene un hogar constituido por su esposa Luz Divia Nieto Gutiérrez y un hijo menor YCBN, quienes dependen económicamente de él – hecho 2; que sufrió un derrame cerebral que le causó grave quebranto en su salud, razón por la cual fue calificado por la Junta Médica Laboral de COLPENSIONES – hecho 3; que mediante dictamen médico No. 2017229692JK emitido por COLPENSIONES el 11 de agosto de 2017, se determinó que padeció unas patológicas denominadas hemorragia subdural (aguda) (no traumática), 110 hipertensión esencial (primaria) y R51 cefalea, lo que conllevó según COLPENSIONES a determinar una PCL de 41,14% de origen enfermedad común con fecha de estructuración el 26 de octubre de 2016 – hecho 4; que al Doctora Claudia Helena Cardozo, profesional que emitió el dictamen en cita, determinó dentro del contexto del referido documento que el paciente señor JOSÉ JAVIE VELÁSQUEZ “...refiere otros síntomas pero no están soportados en historia clínica (hipoacusia alteración de la memoria, depresión, disminución de la fuerza miembros superiores)”, sin embargo en los diagnósticos que fueron calificados en ningún momento se tuvo en cuenta los referidos por la doctora y mencionados anteriormente, violentándose de esta manera el debido proceso habida cuenta de que al existir otras patologías, estas debían haber sido integrados al momento de ser calificadas tal como lo ordena la H Corte Constitucional en la sentencia C-425 de 2005, quedando de este modo patologías sin referir en la calificación que COLPENSIONES, le realizó – hecho 5; que mediante oficio radicado ante COLPENSIONES el 8 de septiembre de 2017, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación al

encontrase en desacuerdo con la calificación emitida por dicha entidad – hecho 6; que mediante oficio fechado el 13 de septiembre de 2017, COLPENSIONES, por intermedio de ASALUD Ltda., le manifestó: “... es necesario informarle que transcurrido el término perentorio de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de su PCL, sin que hubiese agotado los recursos de ley, usted solo cuenta con la posibilidad de acudir a la Jurisdicción Ordinaria Juez Laboral, para controvertir el dictamen expedido por COLPENSIONES – hecho 7; que debido a su penoso quebranto de salud y no quedando opción alguna que demandar el reconocimiento de su pensión, se vio obligado a acudir de manera directa ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, para ello debió consignar un salario mínimo, llevando consigo todos los exámenes e historia clínica referentes a cada una de las patologías que habían sido tenidas en cuenta por COLPENSIONES y las que no incluyó en la calificación, para que fuese calificado de manera integral a fin de establecer su real pérdida de capacidad laboral – hecho 8; que la junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima mediante dictamen de fecha 30 de octubre de 2018, determinó mediante dictamen No. 6295175-1001 que padece de una enfermedad de origen común, con pérdida de capacidad laboral del 70.54% y fecha de estructuración el 26 de octubre de 2016 – hecho 9; que dicho dictamen quedó debidamente ejecutoriado obteniendo firmeza tal como lo exponía el oficio fechado el 7 de diciembre de 2018 – hecho 10; que respecto a la historia laboral, era importante manifestar que se vinculó el 13 de febrero de 1980 al RPM administrado por ese entonces por el ISS hoy en liquidación, haciendo sus aportes a pensión, cotizando de manera interrumpida hasta el 31 de enero de 2018, un total de 543,29 semanas en su vida laboral, tal y como se evidenciaba en la historia laboral expedida por el ente demandado – hecho 11; que durante los últimos tres años contados a partir de la fecha de estructuración de la invalidez adoptada por la Junta Regional, es decir, entre el 26 de octubre de 2013 al 26 de octubre de 2016, cuenta con más de 50 semanas aportadas al sistema – hecho 12; que el 22 de enero de 2019, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez al considerar que reúne los requisitos exigidos por la Ley – hecho 13; que mediante resolución SUB 43682 del 21 de febrero de 2019, COLPENSIONES consideró que: “corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP, 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, en caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales...” – hecho 14; que conforme a dichos argumentos COLPENSIONES

negó la pensión de invalidez, concluyendo: “Que en razón a lo anterior y teniendo en cuenta que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral fue emitido a solicitud del señor VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ JOSÉ JAVIER, ya identificado, sin que a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES la hicieran parte, vulnerándose el derecho al debido proceso, no procede el reconocimiento de una pensión de invalidez...” – hecho 15; que estando en término interpuso el 27 de febrero de 2019 ante COLPENSIONES, el recurso de reposición y en subsidio de apelación para ante el superior jerárquico – hecho 16; que mediante resolución SUB 96318 de fecha 23 de abril de 2019, COLPENSIONES desató el recurso de reposición confirmando la resolución que negó la prestación – hecho 17; que hasta el día de hoy y pasados cuatro meses COLPENSIONES, no ha desatado el recurso de apelación – hecho 18. (43-51 pdf.01)

La demanda fue presentada el 4 de julio de 2019 de 2019 (1), fue admitida mediante proveído del 31 de julio de 2019 (53), decisión notificada a COLPENSIONES a través del aviso dispuesto por el parágrafo del artículo 41 del CPTSS el 13 de agosto de 2019 (57)

COLPENSIONES al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones por cuanto el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, establecía las entidades competentes para emitir dictámenes en primera oportunidad, que el dictamen No. 2017229692JK del 11 de agosto de 2017, emitido por tal entidad determinó que el demandante padeció unas patologías y dictaminó una PCL equivalente al 41.14% y luego de ello el demandante solicitó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y cuya entidad le dictaminó una PCL superior, no obstante a COLPENSIONES nunca se le notificó dicho trámite, por lo cual no se logró una defensa administrativa frente a dicha decisión y el dictamen emitido por COLPENSIONES se encuentra en firme y debidamente ejecutoriado, que entonces de acuerdo con dicho dictamen el demandante no cumple con los requisitos establecidos por la normatividad vigente para acceder a tal prestación. Admite, por cierto, que nació el 22 de febrero de 1947 y cuenta con 72 años de edad – hecho 1; que tiene un hogar constituido por su esposa Luz Divia Nieto Gutiérrez y un hijo menor YCBN– hecho 2; que sufrió un derrame cerebral que le causó grave quebranto en su salud, razón por la cual fue calificado por la Junta Médica Laboral de COLPENSIONES – hecho 3; que mediante dictamen médico No. 2017229692JK emitido por COLPENSIONES el 11 de agosto de 2017, se determinó que padeció unas patológicas denominadas hemorragia subdural (aguda) (no traumática), 110 hipertensión esencial (primaria) y R51 cefalea, lo que conllevó según COLPENSIONES a determinar una PCL de 41,14% de origen enfermedad común con fecha de estructuración el 26 de octubre de 2016 – hecho 4; que al Doctora Claudia Helena Cardozo, profesional que emitió el

dictamen en cita, determinó dentro del contexto del referido documento que el paciente señor JOSÉ JAVIE VELÁSQUEZ "...refiere otros síntomas pero no están soportados en historia clínica (hipoacusia alteración de la memoria, depresión, disminución de la fuerza miembros superiores)", sin embargo en los diagnósticos que fueron calificados en ningún momento se tuvo en cuenta los referidos por la doctora y mencionados anteriormente, violentándose de esta manera el debido proceso habida cuenta de que al existir otras patologías, estas debían haber sido integrados al momento de ser calificadas tal como lo ordena la H Corte Constitucional en la sentencia C-425 de 2005, quedando de este modo patologías sin referir en la calificación que COLPENSIONES, le realizó – hecho 5; que mediante oficio radicado ante COLPENSIONES el 8 de septiembre de 2017, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación al encontrarse en desacuerdo con la calificación emitida por dicha entidad – hecho 6; que mediante oficio fechado el 13 de septiembre de 2017, COLPENSIONES, por intermedio de ASALUD Ltda., le manifestó: "... es necesario informarle que transcurrido el término perentorio de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de su PCL, sin que hubiese agotado los recursos de ley, usted solo cuenta con la posibilidad de acudir a la Jurisdicción Ordinaria Juez Laboral, para controvertir el dictamen expedido por COLPENSIONES – hecho 7; que debido a su penoso quebranto de salud y no quedando opción alguna que demandar el reconocimiento de su pensión, se vio obligado a acudir de manera directa ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, para ello debió consignar un salario mínimo, llevando consigo todos los exámenes e historia clínica referentes a cada una de las patologías que habían sido tenidas en cuenta por COLPENSIONES y las que no incluyó en la calificación, para que fuese calificado de manera integral a fin de establecer su real pérdida de capacidad laboral – hecho 8; que la junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima mediante dictamen de fecha 30 de octubre de 2018, determinó mediante dictamen No. 6295175-1001 que padece de una enfermedad de origen común, con pérdida de capacidad laboral del 70.54% y fecha de estructuración el 26 de octubre de 2016 – hecho 9; que dicho dictamen quedó debidamente ejecutoriado obteniendo firmeza tal como lo exponía el oficio fechado el 7 de diciembre de 2018 – hecho 10; que respecto a la historia laboral, era importante manifestar que se vinculó el 13 de febrero de 1980 al RPM administrado por ese entonces por el ISS hoy en liquidación, haciendo sus aportes a pensión, cotizando de manera interrumpida hasta el 31 de enero de 2018, un total de 543,29 semanas en su vida laboral, tal y como se evidenciaba en la historia laboral expedida por el ente demandado – hecho 11; que durante los últimos tres años contados a partir de la fecha de estructuración de la invalidez adoptada por la Junta Regional, es decir, entre el 26 de octubre de 2013 al 26 de octubre de 2016, cuenta con más de 50 semanas aportadas al sistema – hecho 12; que el 22 de enero de 2019, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez al considerar que reúne los requisitos exigidos por la Ley – hecho 13; que mediante resolución SUB 43682 del

21 de febrero de 2019, COLPENSIONES consideró que: “corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP, 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, en caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales...” – hecho 14; que conforme a dichos argumentos COLPENSIONES negó la pensión de invalidez, concluyendo: “Que en razón a lo anterior y teniendo en cuenta que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral fue emitido a solicitud del señor VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ JOSÉ JAVIER, ya identificado, sin que a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES la hicieran parte, vulnerándose el derecho al debido proceso, no procede el reconocimiento de una pensión de invalidez...” – hecho 15; que estando en término interpuso el 27 de febrero de 2019 ante COLPENSIONES, el recurso de reposición y en subsidio de apelación para ante el superior jerárquico – hecho 16; que mediante resolución SUB 96318 de fecha 23 de abril de 2019, COLPENSIONES desató el recurso de reposición confirmando la resolución que negó la prestación – hecho 17; que hasta el día de hoy y pasados cuatro meses COLPENSIONES, no ha desatado el recurso de apelación – hecho 18. Propuso la excepción de fondo que denominó: falta del lleno de los requisitos de fondo. (60-67)

Por auto del 9 de diciembre de 2019, se tuvo por contestada la demanda, y se citó a las partes a la audiencia que trata el artículo 77 del CPTSS. (80). Tal acto se surtió el 4 de marzo de 2020, en el cual: se declaró fracasada la conciliación; no había excepciones previas por resolver ni medidas de saneamiento por adoptar; se fijó el litigio, a petición de la parte demandante se decretaron como pruebas las documentales aportadas con la demanda; a petición de la parte demandada se decretaron las documentales aportadas con la contestación de la demanda, y se señaló fecha para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS. (101)

Por auto del 4 de junio de 2020, se dispuso oficiar a CONSTRUCTOL LTDA, para que en el término de 5 días, informara si el demandante seguía vinculado laboralmente con dicha empresa, señalando si a partir de octubre de 2016, se le han pagado salarios y/o subsidio por incapacidad, y si estos últimos habían sido asumidos por las entidades de seguridad social, debiendo establecer los extremos temporales de cada situación presentada y a COLPENSIONES para que aportara en ese mismo término reporte de

semanas cotizadas por el demandante debidamente actualizado. (pdf.10)

COLPENSIONES, aportó el resumen de semanas cotizadas por empleado actualizado al 24 de enero de 2019. (pdf.014)

Mediante auto del 25 de junio de 2020, se dispuso: requerir a la empresa CONSTRUTOL Ltda., para que, en el término de 5 días, aportara la información requerida so pena de la imposición de las sanciones legales (pdf.016)

La parte demandante, aportó la información que le fue requerida a CONSTRUTOL Ltda. (pdf.020)

La audiencia de trámite y juzgamiento tuvo lugar el 11 de agosto de 2021, oportunidad en la cual se dispuso la incorporación la documentación aportada, se cierra el debate probatorio, se corre traslado a las partes para que presenten sus alegaciones, y se emitió sentencia.

2. La decisión.

El a quo decidió:

PRIMERO: DECLARAR que el señor JOSÉ JAVIER VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor JOSÉ JAVIER VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, la pensión de invalidez por riesgo común, que será pagadera a partir del 03 de febrero de 2017, en cuantía mensual inicial para dicho año de \$737.717, por trece (13) mesadas al año, junto con los reajustes legales que sufra la misma para cada año subsiguiente, según lo haya fijado y fije el Gobierno Nacional, para aumento en pensión; más los intereses moratorios generados sobre cada una de las mesadas pensionales causadas y debidas al actor, a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia para el momento del pago, atendiendo las reglas del artículo 141 de la ley 100 de 1993, desde el 22 de mayo de 2019 y hasta cuando se verifique el pago de dicha prestación.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar por concepto de retroactivo pensional causado por la prestación reconocida en favor del actor, la suma de \$47.496.197,87, por el periodo comprendido entre el 03 de febrero de

2017 al 31 de julio de 2021.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada.

QUINTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar de las sumas que se paguen en favor del actor por concepto de mesadas pensionales, el porcentaje legal establecido para cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, para ser transferido a la EPS donde se encuentre afiliado el mismo.

SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada, fijándose como agencias en derecho, la suma de \$2.374.800.

SÉPTIMO: Conceder en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES de conformidad al artículo 69 del CPTSS.

Funda su decisión en que los problemas jurídicos a resolver son: determinar si el actor tiene el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común que reclama a cargo de COLPENSIONES, desde la fecha de estructuración de su invalidez, junto con el reconocimiento de intereses moratorios e indexación, para lo que se debe analizar si el demandante estaba habilitado para que una vez fue calificado por parte de COLPENSIONES a mutuo propio, acudir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, si es posible tener como pérdida de capacidad laboral la que fue dictaminada por ésta última institución, y en caso de que se verificara que efectivamente el actor tiene derecho al reconocimiento pensional, al haber cumplido con la acreditación de la pérdida de capacidad laboral superior al 50% y el número mínimo de semanas cotizadas exigidas por el legislador, se entraría a analizar si opera la prescripción.

Para determinar el régimen legal aplicable y examinar si el actor cumple con cada uno de los requisitos exigidos para tener acceso a la prestación económica reclamada, se debe atender la fecha de estructuración de invalidez que data del 26 de octubre de 2016, razón por la que la norma aplicable vigente para el momento en que se produjo la discapacidad, sería el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, pues es criterio jurisprudencia reiterado que, en principio, es este evento, el de la estructuración de la invalidez, el que determina la legislación aplicable al caso, porque es en ese momento preciso que, de reunirse las condiciones mínimas de aportes al Sistema General de Pensiones, se causa el derecho para el afiliado.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta lo señalado en los artículos 3 del decreto 917 de 1999, 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 modificados por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, según los cuales tiene derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite haber cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores

a la fecha de estructuración.

Revisados los documentos aportados se verifica que COLPENSIONES a través de la entidad calificadora ASALUD LTDA, emitió en primera oportunidad el Dictamen Nro.2017229692JK de fecha 11 de agosto de 2017, donde le otorgó al actor una pérdida de capacidad Laboral del 41,14%, de origen común, con fecha de estructuración 26 de octubre de 2016, según los criterios establecidos en el Manual Único para la Calificación de Invalidez adoptado por el Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014, el que le fue notificado mediante oficio obrante a folios 6 y 11 del expediente, y comunicación donde se le indica al demandante que dicho dictamen se encuentra en firme y solo cuenta con la posibilidad de acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral para controvertir el dictamen, por tanto el demandante acudió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima para su calificación frente a todas las patologías que padece, donde se emitió el Dictamen Nro.6295175-1001 de fecha 30 de octubre de 2018, otorgándosele una pérdida de capacidad laboral del 70.54%, de origen enfermedad común, y con fecha de estructuración 26 de octubre de 2016, el que le fue notificado respectivamente con oficio del 19 de noviembre de 2018 y se encuentra ejecutoriado.

El demandante solicitó a COLPENSIONES el 22 de enero de 2019, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, entidad que expidió la resolución SUB 43682 del 21 de febrero de 2019, donde se le negó el derecho a tal prestación, decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo resuelto el primero de ellos por COLPENSIONES a través de la Resolución SUB 96318 del 23 de abril de 2019, donde se confirmó la Resolución inicial, entonces, el inconformismo de COLPENSIONES de que el actor no cumple con los requisitos de Ley vigentes para tener derecho a la prestación solicitada, toda vez que fue calificado en primera oportunidad por esta entidad debido a su estado de salud, mediante el dictamen Nro.2017229692JK del 11 de agosto de 2017, que se encuentra en firme y ejecutoriado, donde se estableció que padecía de las patologías de hemorragia subdural (aguda, no traumática), hipertensión esencial (primaria) y cefalea, y se le proporcionó una pérdida de capacidad laboral solo del 41,14%, no obstante, posteriormente haber sido calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, asignándosele una pérdida de capacidad laboral superior, decisión que manifiesta no puede ser tenida en cuenta en favor del actor, ya que la entidad nunca fue notificada de este trámite, para ejercer así el derecho a la defensa y cumplir con el debido proceso, se advierte que este argumento no se comparte, como quiera que si bien es cierto que los artículos 41, 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, reglamentados por el Decreto 2463 de 2001, señalan un procedimiento para establecer el estado de invalidez de un afiliado, éste no corresponde a un trámite administrativo previo que necesariamente deba agotarse para que se reconozca la pensión de invalidez, porque el interesado puede también acudir

directamente ante la jurisdicción ordinaria laboral y solicitar dicha valoración.

De igual manera, se ha establecido que los dictámenes rendidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, de modo que pueden ser controvertidos ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos en que se fundamentaron los mismos, es decir, que no solo se pueden debatir dentro del trámite que dispuso la Ley 100 de 1993, sino que también pueden ser controvertidos ante la justicia ordinaria y ser aportados dentro del proceso como medio de prueba, para que el juez decida de acuerdo a la sana crítica, de conformidad a las reglas establecidas por el Art.232 del CGP - CSJ SL 1044 del 20-03-2019, CSJ SL 3992 del 18-09-2019, CSJ SL 4571 del 23-10-2019, CSJ SL 3275 del 14-08-2019, CSJ SL 2569 del 28-04-2021. Igualmente, COLPENSIONES tuvo la oportunidad en este proceso de debatir el dictamen referido, ya que éste fue aportado como anexo con el escrito de demanda, siendo el momento oportuno para pronunciarse en la contestación de la misma y así ser controvertido, o podía haber solicitado uno nuevo, situación que aquí no aconteció, porque su defensa se limitó al argumento de que el actor ya había sido calificado en primera oportunidad por la entidad, que nunca fue notificado del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, para ejercer así el derecho de defensa y contradicción, es decir, renunció a esta oportunidad.

Así las cosas concluyó, que la calidad de inválido del demandante se encuentra demostrada con el dictamen Nro.6295175-1001 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, de fecha 30 de octubre de 2018, donde se le otorgó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral total del 70.54%, de origen enfermedad, riesgo común, y con fecha de estructuración 26 de octubre de 2016, por lo que, se encuentra demostrado indudablemente que el demandante cumple con el primer requisito descrito en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Conforme al resumen de semanas cotizadas se establece que dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, que corresponden al periodo del 26 de octubre de 2013 y el 26 de octubre de 2016 cotizó 1.081 días, equivalentes a 154,42 semanas, es decir, cotizó más de las 50 semanas, cumpliendo así con el segundo de los requisitos para tener acceso a la prestación económica petitionada, conforme al artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por el cual se modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993; por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada en este asunto, desde la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, desde el 26 de octubre de 2016.

La fecha del reconocimiento del retroactivo pensional, conforme la documental aportada se demuestra que el demandante estuvo incapacitado del 12 de julio de 2016 al 02 de

febrero de 2017 y con esto se interrumpió el derecho a disfrutar de la pensión a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, porque se estaría efectuando un doble pago, ya que la incapacidad y pensión son incompatibles, porque ambas reconocen la imposibilidad de la persona de prestar sus servicios, una en forma temporal y la otra definitivamente, ambas derivadas de una misma contingencia que es la afectación en la salud del individuo y el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, el cual dispone que mientras la persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez, por tanto, esta prestación se comenzaría a pagar a partir del 3 de febrero de 2017, día siguiente a la fecha en que fue concedida la última incapacidad, y el monto de la misma sería equivalente al SMMLV para dicha anualidad, por lo que, realizadas las operaciones pertinentes se obtenía que el valor del retroactivo pensional causado del 3 de febrero de 2017 al 31 de julio de 2021, es de \$47.496.197,87.

Los intereses moratorios se encuentran consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y proceden de acuerdo a la pensión de invalidez a que tiene derecho el actor y teniendo en cuenta que el Fondo de Pensiones contaba el término de cuatro meses para hacer el reconocimiento pensional conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y como la fecha de radicación de la solicitud se hizo el 22 de enero de 2019, entonces los mismos se deben pagar a partir del 22 de mayo de 2019, y no procede la indexación por ser incompatible con los intereses moratorios.

3. La impugnación.

La apoderada judicial de COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia porque se reconoce pensión de invalidez en favor del demandante en atención al dictamen de PCL emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, expedido el 30 de octubre de 2018 y a través de dictamen No. 6295175-1001 que le otorga una pérdida de capacidad del 70,54%, ante lo cual conforme se manifestó a lo largo de la litis, tal entidad no se hizo parte de tal trámite administrativo de calificación de pérdida de capacidad del demandante, el demandante acudió de manera independiente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, ello omitiendo los preceptos normativos establecidos en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, que establece las entidades a cargo de las cuáles se encuentra la PCL, estableciendo en su parágrafo segundo a quien corresponde determinar en primera oportunidad la PCL, que se debe tener en cuenta que previo al inicio del trámite administrativo del demandante del año 2018, COLPENSIONES dio aplicación a lo preceptuado en dicho artículo y procedió de forma administrativa a realizar la calificación de PCL del demandante en una primera instancia y a través de dictamen 2017229692JK del 11 de agosto de 2017, determinó

una PCL del 40% en favor del demandante, que la normativa reseñada describe el trámite para la calificación de dichas contingencias y además el decreto 1352 de 2013 establece las personas interesadas para efectos de notificación de dictámenes de PCL, que en la anualidad de 2017 como se acredita con el expediente administrativo reposa tal dictamen y la constancia de notificación del mismo al demandante de fecha agosto de 2017, que se procedió a contabilizar los términos de ejecutoria del dictamen y se tiene que el mismo quedó en firme el 16 de agosto de 2017, sin que se presentara recurso alguno frente al mismo, razón por la cual se tenía que el dictamen sobre el cual se debe detentar la validez era el expedido por COLPENSIONES de fecha 11 de agosto de 2017. El dictamen expedido por la JRCI del Tolima de fecha 30 de octubre de 2018, incumplió con los preceptos normativos del artículo 2.2.5.1.2 del Decreto 1352 de 2013 que establecen que se entenderán como personas interesadas en el dictamen y de obligatoria notificación a las entidades que administran el RPM, máxime cuando la finalidad de dicho dictamen es el reconocimiento de una prestación económica, que se debe tener en cuenta que al no hacer parte de ese trámite administrativo COLPENSIONES, no ejerció las correspondientes acciones de defensa sino hubiera estado de acuerdo, razón por la cual dicho dictamen no tenía fuerza vinculante y en razón de ello se debe tener el emitido el 11 de agosto de 2017. Sobre el reconocimiento del retroactivo pensional, se debe tener en cuenta la capacidad laboral residual del demandante, pues según la jurisprudencia laboral y constitucional - CSJ SL3275 de 2019 y SU588 de 2016 y T-199 de 2017, la capacidad residual consiste en la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permite garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, por ende en caso de que se confirme la sentencia se debe tener en cuenta que el dictamen emitido por la JRCI del Tolima se expidió el 30 de octubre de 2018, para dicha fecha el demandante ejercía una labor en favor de una entidad de carácter comercial como lo era CONSTRUCTOL SAS, que para dicha fecha el demandante dicha entidad se encontraba cotizando o realizando las cotizaciones de aportes en seguridad social de pensiones a favor del demandante, razón por la cual al momento de que la mentada junta expidió el dictamen de PCL debía atender que para la fecha el demandante se encontraba laborando y que no tenía limitante alguna para ejercer una actividad laboral, razón por la cual presentaba inconformidad frente a la fecha de estructuración de la pensión, que incluso si se quisiera hablar del reconocimiento del retroactivo pensional se debía de atender que si bien en la sentencia el mismo fue reconocido a partir del año 2017 ello se encontraba en contravía de la realidad fáctica, pues a través del reporte de semanas cotizadas se tenía que el demandante prestó sus servicios en favor de la entidad CONSTRUCTOR SAS hasta el 31 de diciembre de 2018 y que ello podía ser corroborado posteriormente con memorial aportado por el demandante con el cual se podía verificar una certificación laboral en dónde se indica que el demandante laboró en favor de dicha empresa hasta el 31 de marzo de 2020, razón por la cual en el evento de que confirme la sentencia

frente al reconocimiento pensional se solicita que al momento de realizar la valoración del retroactivo pensional se tenga en cuenta que el demandante se encontraba laborando y que la finalidad del reconocimiento de una prestación pensional se reconoce en razón a la imposibilidad que tiene el afiliado de prestar sus servicios laborales en atención a una PCL, lo cual acá no se encuentra acreditado pues se encontraban cotizaciones hasta el 31 de diciembre de 2018 y existía una certificación que precisaba que el demandante laboró hasta el 31 de marzo de 2002 desconociéndose si posterior a dicha fecha el demandante prestó sus servicios laborales en favor de dicha entidad, que frente al reconocimiento de intereses moratorios se debe atender lo preceptuado en el artículo 4 de la Ley 700 de 2001, normativa que se encontraba con sustento en las sentencias T- 5800 de 2003, C 1024 de 2004 y SU 065 de 2018, que para los casos de invalidez los mismos serían reconocidos a partir del 6 mes siguiente a la presentación de la solicitud de reconocimiento pensional, por lo que se debe tener en cuenta dicha normativa.

4. Las alegaciones.

La actuación no reporta alegaciones

II. MOTIVACIÓN

1. Los presupuestos procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación y la consulta, atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numerales 1 y 3, 69, 66 y 66A del CPTSS. No se advierte la existencia de causa de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

2. Sobre el problema a resolver y su solución.

Para resolver tanto el recurso de apelación como la consulta, precisa la Sala determinar si el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez que reclama.

Para el a quo la respuesta es afirmativa porque el demandante cumple los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, esto es cotizó más de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y es inválida según el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez -JRCI, del Tolima, el cual contrario a lo señalado por la parte demandada es prueba válida en atención a que el mismo fue emitido por autoridad competente y el mismo al interior de la presente actuación no fue

controvertido pese a tener la oportunidad procesal para ello, por ende, el reconocimiento de la pensión de invalidez procede partir del día siguiente a la última incapacidad laboral, en cuantía correspondiente al salario mínimo mensual legal vigente para dicha anualidad junto con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del segundo mes siguiente a la petición del reconocimiento pensional.

Para la parte demandada la respuesta es negativa porque no fue demostrada la invalidez pues el dictamen emitido por la JRCI del Tolima aportado al presente proceso no le resulta oponible en razón a que no participó en el trámite administrativo adelantado ante dicha entidad y el mismo no le fue notificado en su oportunidad, contrariando lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.2 del Decreto 1352 de 2013 y por ende no pudo ejercer el derecho de contradicción razón por la cual el mismo no puede ser valorado y el que debe valorarse fue el emitido por la entidad el 11 de agosto de 2017. Y en caso de que se confirme la procedencia de la pensión de invalidez, el reconocimiento del retroactivo pensional no debe ser a partir del día siguiente a la finalización de las incapacidades sino en fecha posterior, pues la capacidad residual del demandante lo llevó a cotizar hasta diciembre de 2018 y laboró con el empleador CONSTRUCTOR hasta marzo de 2020 y el reconocimiento de los intereses moratorios en caso de confirmarse tal condena es a partir del sexto mes de haberse elevado la solicitud.

Para la Sala la decisión objeto de apelación y consulta se encuentra acorde con las pruebas, las normas y la jurisprudencia que regulan la materia, por tanto, se confirmará. Salvo los numerales segundo, para corregir la fecha de causación de los intereses moratorios y el tercero para actualizar el valor de las mesadas causadas -Art. 283 del CGP.

Sobre los requisitos para la pensión de invalidez.

La norma aplicable para resolver el reconocimiento de la pensión de invalidez es, por regla general, la vigente al momento de la estructuración del estado de invalidez – CSJ, entre otras: SL11574-2015, SL2147-2017, SL2256-2018, SL4567-2019 y SL3554-2021¹.

Atendiendo, a que la fecha de estructuración del estado de invalidez del demandante según el dictamen 6295175-1001 del 30 de octubre de 2018, emitido por la Junta

¹ Ha sido criterio ampliamente reiterado por esta corporación, que la norma aplicable para resolver el reconocimiento de la pensión de invalidez es, por regla general, la vigente al momento de la estructuración de dicho estado, que, para el caso concreto, como ya se dijo, es la Ley 860 de 2003, respecto de la cual no se acreditó el cumplimiento de los requisitos, como acertadamente lo concluyó el Tribunal y no fue objeto de discusión.

Regional de Calificación de Invalidez – JRCI, del Tolima, es el 26 de octubre de 2016, y que no existe medio de prueba que determine fecha distinta, la disposición que regula el reconocimiento de la prestación pretendida es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pues es la norma vigente por tal época.

Según el numeral primero del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 -Art. 1 Ley 860 de 2003², tienen derecho a la pensión de invalidez el afiliado que (i) que hubiera sido declarado invalido, y (ii) si la invalidez deviene de una enfermedad común, como sucede en el presente caso, que haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Según el artículo 38 de la Ley 100 de 1993³, *invalida es la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, ni provocada intencionalmente presenta una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral.*

Conforme da cuenta el dictamen 6295175-1001 del 30 de octubre de 2018, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, el demandante presenta una PCL de 70.54% de origen común, estructurada el 26 de octubre de 2016, por manera que si ostenta la calidad de persona invalida, cumpliendo así con el primer requisito.

Sobre la validez del dictamen.

² **Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez.** Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. **El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-428 de 2009.**

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. **El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-428 de 2009.**

Parágrafo 1º. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

NOTA: Parágrafo 1º declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-020 de 2015.

Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

³ **ARTICULO 38. Estado de invalidez.** Para los efectos del presente capítulo se considera *inválida* la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Decreto 19 de 2012⁴, las entidades autorizadas para establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, son las EPS y las Administradoras de Fondo de Pensiones-AFP, de Riesgos Laborales ARL antes riesgos profesionales y en caso de que el afiliado no esté de acuerdo con lo por ellas establecido la discusión la resuelve en primera instancia la Junta Regional de Calificación de Invalidez y por apelación la Junta Nacional de Calificación de Invalidez – CSJ SL 27194 de 30 de marzo de 2006, 40050 de 8 de mayo de 2013 y SL5157-2020, dijo:

“...Es menester en este punto aclarar que la Sala no desconoce que el propio legislador desde la Ley 100 de 1993, determinó las entidades habilitadas para efectuar la calificación de la pérdida de capacidad laboral de los afiliados, así como su porcentaje, al igual que la determinación del origen y fecha de

⁴ **Artículo 41.** El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de aquellas entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, ARP o aseguradora) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la entidad. Estas juntas son organismos de carácter inter disciplinario cuya conformación podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa.

Parágrafo 1°. Para la selección de los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de pérdida de la capacidad laboral y de invalidez, el Ministerio de la Protección Social tendrá en cuenta los siguientes criterios:

La selección se hará mediante concurso público y objetivo, cuya convocatoria se deberá hacer con no menos de dos (2) meses de antelación a la fecha del concurso e incluirá los criterios de ponderación con base en los cuales se seleccionará a los miembros de estos organismos. La convocatoria deberá publicarse en medio de amplia difusión nacional.

Dentro de los criterios de ponderación se incluirán aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, el cual se realizará a través de una entidad académica de reconocido prestigio.

Los resultados del concurso serán públicos y los miembros de las Juntas serán designados por el Ministro de la Protección Social, comenzando por quienes obtuvieran mayor puntaje.

El proceso de selección de los integrantes de las juntas de calificación de invalidez se financiará con recursos del Fondo de Riesgos Profesionales.

Parágrafo 2°. Las entidades de seguridad social y los miembros de las Juntas Regionales y Nacionales de Invalidez y los profesionales que califiquen serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho esté plenamente probado.

estructuración, ni tampoco que existe un procedimiento de obligatorio cumplimiento, como lo es la calificación en primera oportunidad, y la doble instancia, cuando no se estuviera de acuerdo con el dictamen, esto es, acudir a la Junta regional e inclusive a la nacional; disposiciones de orden público para los operadores del sistema integral de seguridad social y sus afiliados. No obstante, y como se expuso en la línea de esta Corte, ello no es óbice para que tales experticias o su contenido sean debatidos en el transcurso de un proceso judicial como ocurre en el caso objeto del litigio, de tal manera que, los criterios científicos allí plasmados no son vinculantes para el juez que conoce una controversia relativa a la causación de una pensión por invalidez...”

Es idéntica la doctrina constitucional - CC C120-2020⁵, al declarar la exequibilidad del artículo 142 de la Ley 019 de 2012.

Para la determinación de la invalidez en el presente asunto obra el dictamen 6295175-1001 del 30 de octubre de 2018 (pdf. 001 expediente administrativo), emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, en el cual se indica que el aquí demandante era el solicitante, que la instancia actual era primera instancia, que en primera oportunidad lo fue COLPENSIONES, en donde en el acápite de información clínica y conceptos – resumen del caso se señala que la solicitud era para la calificación de pérdida de capacidad laboral, que fue calificado por COLPENSIONES con 41.14% de PCL, fecha de estructuración 26 de octubre de 2016 y origen enfermedad común según dictamen No. 2017229692JK de 11 de agosto de 2017; donde se determinó que el demandante presentaba una PCL de 70.54% de origen común, estructurada el 26 de octubre de 2016.

Sobre la validez de este medio de prueba COLPENSIONES en las resoluciones SUB43682 del 21 de febrero de 2019 y SUB96318 del 23 de abril de 2019; al contestar

⁵ “...5.2. Después de considerar que sí hay cargo y que no había lugar a inhibirse, la Sala consideró que debía resolver el siguiente problema jurídico: ¿Viola el Legislador el derecho al debido proceso y a la seguridad social, al establecer que un trámite del cual depende el acceso a beneficios de seguridad social (la calificación de la capacidad laboral y ocupacional), sea decidido en primer lugar por la misma entidad que tendría que asumir la obligación del pago de tal beneficio, a pesar de que tal medida se toma con el fin de agilizar el trámite, teniendo en cuenta la capacidad institucional existente y de que es sólo el primer paso de un proceso en el que la decisión de la entidad puede ser controvertida?

(...)

5.4. Finalmente, la Sala consideró que la medida acusada era razonable, por cuanto propende por un fin legítimo (lograr agilizar y hacer más eficiente el trámite), mediante el ejercicio de una facultad regulativa (establecer una competencia) que es idónea para lograr el fin que se busca (evitar que los trámites en los que las aseguradoras consideran que sí hay lugar a una pérdida de capacidad laboral y ocupacional tengan que esperar a que se adelante el proceso administrativo ante las juntas regionales). En consecuencia, se concluye que el inciso segundo del Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 no es contrario a la Constitución y, por tanto, se declarará exequible...”

la demandada y de interponer el recurso de apelación, señala que como tal dictamen fue emitido a solicitud de José Javier Velásquez sin que a tal entidad la hicieran parte y sin que le fuera notificado el mismo, pese a que conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.2 del Decreto 1075 de 2015, ella ostenta el carácter de persona interesada en el dictamen y de obligatoria notificación, se le vulnera el derecho al debido proceso, no procede el reconocimiento de la pensión de invalidez.

El numeral 3 del artículo 1 del Decreto 1352 de 2013 compilado en el artículo 2.2.5.1.1 del DUR 1072 de 2015, dispone:

“...ARTÍCULO 1°. Campo de aplicación. El presente decreto se aplicará a las siguientes personas y entidades:

3. De conformidad con las personas que requieran dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos, deben demostrar el interés jurídico e indicar puntualmente la finalidad del dictamen, manifestando de igual forma cuáles son las demás partes interesadas, caso en el cual, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez actuarán como peritos, y contra dichos conceptos no procederán recursos, en los siguientes casos:

- a) Personas que requieren el dictamen para los fines establecidos en este numeral;*
- b) Entidades bancarias o compañía de seguros;*
- c) Personas con derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en la Ley 418 de 1997.*

Por su parte los artículos 2, 29 y 41 del Decreto 1352 de 2013⁶ compilado en los

⁶ ARTÍCULO 2°. Personas interesadas. Para efectos del presente decreto, se entenderá como personas interesadas en el dictamen y de obligatoria notificación o comunicación como mínimo las siguientes:

1. La persona objeto de dictamen o sus beneficiarios en caso de muerte.
2. La Entidad Promotora de Salud.
3. La Administradora de Riegos Laborales.
4. La Administradora del Fondo de Pensiones o Administradora de Régimen de Prima Media.
5. El Empleador.
6. La Compañía de Seguro que asuma el riesgo de invalidez, sobrevivencia y muerte.

ARTÍCULO 29. Casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. El trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez en los siguientes casos:

- a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta.

Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social.

- b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo

artículos 2.2.5.1.1.; 2.2.5.1.25 y 2.2.5.1.39 del DUR 1072 de 2015, disponen que se entienden como personas interesadas en el dictamen y de obligatoria notificación o comunicación entre otras la SAFP del RPM; que el trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez en los siguientes casos, para lo cual la solicitud ante la Junta en los casos de recurrirse directamente deberá estar acompañada de carta u oficio dándole aviso a su Entidad Administradora del Sistema General de Pensión; y que dentro de los dos (2) días calendario siguientes a la fecha de celebración de la audiencia privada, la Junta Regional de Calificación de Invalidez citará a través de correo físico que deje constancia

142 del Decreto número 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

La solicitud ante la Junta en los casos de recurrirse directamente deberá estar acompañada de la copia de la consignación de los honorarios, carta u oficio dándole aviso a su Entidad Promotora de Salud, Administradora de Riesgos Laborales y Entidad Administradora del Sistema General de Pensión, y los documentos que estén en poder del solicitante de conformidad con el artículo 30 del presente decreto, que debe contener la calificación en primera oportunidad, razón por la cual, solo en este caso, las juntas no exigirán el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en dicho artículo, sino que pedirán a las entidades correspondientes los documentos faltantes.

PARÁGRAFO 1°. Cuando el trabajador solicitante recurra directamente a la Junta de Calificación de Invalidez conforme con lo establecido en el presente artículo, deberá manifestar por escrito la causal respectiva. En tal caso, el Director Administrativo de la Junta de Calificación de Invalidez determinará la entidad de seguridad social a la cual le corresponde el pago de los honorarios y procederá a realizar el respectivo cobro a la Administradora de Riesgos Laborales o Entidad Administradora del Sistema General de Pensiones según corresponda, a través de las acciones de cobro judicial ante los jueces laborales, en la que solicitará el pago de intereses y costas del proceso y deberá presentar la correspondiente queja ante las diferentes autoridades administrativas, sin que se suspenda el trámite ante la junta por la falta de pago de honorarios.

PARÁGRAFO 2°. En estos casos el Director Administrativo y Financiero dará aviso a la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo o autoridad correspondiente para que se inicie la investigación e imponga las sanciones correspondientes por incumplimiento de términos en la primera oportunidad.

ARTÍCULO 41. Notificación del dictamen. Dentro de los dos (2) días calendarios siguientes a la fecha de celebración de la audiencia privada, la Junta Regional de Calificación de Invalidez citará a través de correo físico que deje constancia del recibido a todas las partes interesadas para que comparezcan dentro de los cinco (5) días hábiles al recibo de la misma para notificarlas personalmente.

Vencido el término anterior y si no es posible la notificación, se fijará en un lugar visible de la sede de la junta durante diez (10) días hábiles, indicando la fecha de fijación y retiro del aviso.

De todo lo anterior, deberá reposar copia en el respectivo expediente, y en todo caso se deberán indicar los recursos a que tienen derecho las partes.

En los casos de apelación, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dentro de los dos (2) días calendario siguientes a la fecha de celebración de la audiencia privada comunicará el dictamen por correo físico que deje constancia de su entrega a la persona objeto del dictamen y a las demás personas interesadas.

El Director Administrativo y Financiero una vez tenga la constancia de entrega de la comunicación a todas las partes interesadas, por quedar ya el dictamen en firme, remitirá el expediente a la Junta Regional para su respectivo control y custodia.

PARÁGRAFO. En los casos en los que la solicitud de dictamen sea realizada a través de la inspección de trabajo del Ministerio del Trabajo, autoridades judiciales o administrativas, actuando como peritos las Juntas de Calificación de Invalidez, la notificación o comunicación según sea el caso se surtirá en sus respectivos despachos. Para tal efecto, la junta remitirá solamente el dictamen a dichas entidades, las cuales se encargarán de la notificación o comunicación según sea el caso de conformidad con lo establecido en este artículo, posteriormente, el inspector de trabajo deberá devolver debidamente notificado el dictamen...” (Subrayado por fuera del texto original)

del recibido a todas las partes interesadas para que comparezcan dentro de los cinco (5) días hábiles al recibo de la misma para notificarlas personalmente.

En atención a lo señalado en las disposiciones normativas antes aludidas, colige la Sala que para que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, pudiera tramitar la solicitud de calificación presentada en forma directa por el aquí demandante y emitiera el dictamen de PCL objeto de examen, le era obligatorio cumplir los requisitos allí exigidos, esto es, que el peticionario indicará puntualmente junto a su solicitud la finalidad del dictamen y la personas interesadas en el mismo, y que una vez celebrada la audiencia privada la misma entidad debía citar a todas las personas interesadas para notificar el dictamen personalmente; pues no en vano se estatuyen tales exigencias, evidenciándose con la documental obrante en el cartulario que dichas obligaciones se encuentran acreditadas, pues conforme se advierte del contenido del dictamen No. 6295175-1001 del 30 de octubre de 2018, el aquí demandante al solicitar su valoración cumplió con tal carga pues señaló que se le había practicado dictamen en primera oportunidad por COLPENSIONES, y en el oficio de fecha 7 de diciembre de 2018 emitido por el Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima (pdf.01 expediente administrativo), se señala que las partes interesadas en el dictamen emitido por tal entidad guardaron silencio durante el término de traslado de la calificación el mismo queda en firme; por manera que, atendiendo tales supuestos, resulta valido afirmar que contrario a lo señalado en la censura la demandada si le fue puesto en conocimiento el trámite de calificación adelantando por el demandante ante la multicitada entidad, pues la misma se reporta como persona interesada en dicho trámite de calificación, por así haberlo puesto en conocimiento el demandante, y si en gracia de discusión, se admitiera que la demandada en razón a que no tuvo conocimiento del trámite de calificación adelantando por el demandante ante la JRCI del Tolima, no pudo hacerse parte en el mismo y controvertirlo, no puede perderse de vista, que el dictamen 6295175-1001 del 30 de octubre de 2018, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, fue aportado con la demanda, por manera que como lo expuso el a quo, si era voluntad de la parte demandada controvertirlo, bien habría podido al momento de contestar la demanda solicitar la práctica de prueba pericial para que la PCL del demandante fuera nuevamente calificada por entidad competente, pero no lo hizo, y por el contrario su defensa se limitó únicamente a oponerse a las pretensiones no por no encontrarse de acuerdo con el porcentaje de PCL allí dictaminado, que sería lo pertinente en el trámite de un proceso judicial, si no, porque tal documento no le era oponible en razón que no se hizo parte en tal trámite de calificación, conducta con la cual se denota que en ningún momento le fue cercenado su derecho de contradicción o defensa, componentes del debido proceso, pues precisamente si no se encontraba acorde con el porcentaje de PCL dictaminado al demandante, pudo haber hecho uso de diferentes medios de

prueba para acreditar que el mismo no se acompasa con la realidad, pues los dictámenes de PCL emitidos por entidades científico técnicas habilitadas por la regulación para su determinación, no constituyen prueba definitiva y menos aún, solemne e intocable, para determinar la pérdida de capacidad laboral – CSJ, entre otras: SL5157-2020, SL1958-2021⁷, y por ende podía ser debatido en la presente actuación

⁷ En esta perspectiva, la Corte ha admitido la relevancia de los dictámenes que emiten las Juntas de Calificación al considerarlos conceptos técnicos y científicos elaborados por órganos autorizados en desarrollo de un trámite previamente establecido por el legislador. Sin embargo, también ha aclarado que los mismos no constituyen prueba solemne, de modo que pueden controvertirse ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por estas entidades (CSJ SL, 19 oct. 2006, rad. 29622, CSJ SL, 27 mar. 2007, rad. 27528, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 44653, CSJ SL16374-2015, CSJ SL5280-2018 y CSJ SL4571-2019). En la primera de las sentencias referidas, la Corporación indicó:

(....) Ciertamente, la Corte ha estimado que en la actualidad el estado de invalidez de un trabajador corresponde establecerse mediante la valoración científica de las juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional. Pero la Sala de Casación Laboral no ha sostenido que los parámetros señalados en el dictamen de la Junta sean intocables (...)

De ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se agotan las dos instancias, sean materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo (...)

Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. 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 discapacidades y minusvalías”.

Igualmente, la Corte ha adocinado que el análisis de la condición de invalidez de una persona está sometida a la valoración del juez bajo los principios de libre formación del convencimiento y apreciación crítica y conjunta de la prueba, previstos en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697-2019, CSJ SL3380-2019, CSJ SL 3992-2019, CSJ SL5601-2019 y CSJ SL4346-2020).

Los anteriores precedentes judiciales están acordes con lo previsto en el entonces vigente artículo 40 del Decreto 2463 de 2001, derogado por el Decreto 1352 de 2013, último que en su artículo 44 si bien le atribuyó a las juntas de calificación personería jurídica, autonomía técnica y científica en sus dictámenes, reiteró que «las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente».

Por otra parte, si bien en la sentencia C-1002-2004 la Corte Constitucional señaló que «el dictamen de las juntas de calificación es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión, propiamente dicho», también señaló que dichas experticias «no tienen la virtud de resolver de manera definitiva las controversias surgidas en torno al grado de invalidez ni de producir efectos de cosa juzgada», dado que ello solo ocurre con el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, que «implica el desarrollo de una serie de actos procesales que culminan en la expedición de un acto final -la sentencia-, llamado a definir el punto controvertido con fuerza de verdad legal».

Por lo demás, es necesario destacar que la Corte en numerosas oportunidades ha precisado que la existencia de una experticia emitida por alguna de las entidades competentes en el procedimiento de determinación de invalidez en el sistema de seguridad social no es vinculante ni ata al juez al momento de resolver en sede jurisdiccional las controversias que se susciten respecto al mismo (CSJ SL4571-2019). Precisamente, en esta providencia se indicó:

Así las cosas, las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria laboral; incluso, dentro del proceso, el juez puede como en este

con otro medio de prueba.

Así pues, conforme a lo antes expuesto, sin mayor esfuerzo se colige que el 6295175-1001 del 30 de octubre de 2018, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, es una prueba válida al interior de la presente actuación judicial, para demostrar el grado de PCL del demandante, o su condición de inválido, su origen y fecha de estructuración; pues fue emitido por la autoridad competente, fue aportado como medio de prueba desde la presentación de la demanda sin haber sido controvertido por la demandada con otro medio de prueba.

Del resumen de semanas cotizadas por el empleador (pdf.014), se constata que el demandante cotizó 5190 semanas y en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, esto es, entre el 26 de octubre de 2013 al 26 de octubre de 2016, cotizó **152,44 semanas**, razón por la cual conforme lo declaró el a quo al mismo le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, por demostrar más de las semanas exigidas.

Así, se concluye que, como lo reconoció el a quo José Javier Velásquez Velásquez tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de invalidez por él reclamada, puesto que reúne los requisitos que consagra el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Fecha de causación y disfrute.

El inciso 5 del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, establece que: “...La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado...”, por cuanto su causación y pago son inseparables por expreso mandato legal. El artículo 10 del Acuerdo ISS 049

caso, ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, sobre la pretensión solicitada. De igual modo, esta Sala adoctrinó que las decisiones que adopten las juntas no son vinculantes para el funcionario judicial. Al definir un asunto en el que se contrapongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, puede soportar su decisión en el que le otorgue mayor credibilidad y poder de convicción.

Así, el Tribunal soportó su decisión en una prueba a la que le otorgó mayor valor probatorio (dictamen de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia), en perjuicio de otra que también figura en el proceso (Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez), determinación que se acompasa con la posibilidad legal de apreciar libremente las pruebas y, por lo mismo, no comporta ningún desatino jurídico.

En el anterior contexto, los jueces laborales tienen plena autonomía y libertad de valoración de las pruebas científicas que les permitan formar libremente el convencimiento de los supuestos de hecho debatidos en juicio, en los términos de los citados artículos 60 y 61 del Estatuto Procesal del Trabajo, de modo que no constituye una transgresión del orden jurídico la selección razonable de una prueba científica diferente a los dictámenes que emiten las Juntas Regionales o Nacional de Calificación, que también evalúe la invalidez de la persona afiliada con apego a los lineamientos legales.

de 1990⁸ - Decreto 758/90, regula el asunto así: *La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. 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...*

El sentido y alcance de esta normativa es pues que, el artículo 40 de la Ley de 100 de 1993, consagra que la pensión de invalidez debe otorgarse de manera retroactiva, a partir de la fecha en que se produce el estado de invalidez, y en el caso de que el retroactivo pensional cubre periodos que también han sido cubiertos por subsidios de incapacidades temporales, la incompatibilidad en el pago de dichas prestaciones, conlleva a que no pueden ser disfrutadas o percibidas a la vez, y por ende resulta procedente disponer que del retroactivo pensional se descuenten los periodos de los subsidios por incapacidad o el pago de la pensión comience a cubrirse al expirar el derecho al pago mencionado - CSJ SCL, entre otras: SL 26049 del 15 de mayo de 2006, SL 41822 del 28 de agosto de 2012 y SL619-2013, SL1562-2019, SL3087-2021.

Así, se tiene que contrario a lo señalado por COLPENSIONES en su censura, el hecho de que el demandante con posterioridad al 26 de octubre de 2016, fecha en que le fue dictaminado por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez la fecha de estructuración de la PCL, reporte cotizaciones a pensión hasta diciembre de 2018 y según certificación laboral expedida por CONSTRUTOL SAS, hubiera permanecido vinculado laboralmente hasta el 31 de marzo de 2020, con dicha sociedad (pdf.020), no conlleva de manera alguna a impedir que el pago de la pensión de invalidez se genere desde la fecha de la estructuración de la invalidez o al expirar el derecho a la incapacidad laboral, de una parte, en atención a que, como lo consagra el artículo 17 de la Ley 100 de 1993⁹, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado

⁸ **ARTÍCULO 10. DISFRUTE DE LA PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN.** La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. 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.

La pensión de invalidez por riesgo común, se otorgará por períodos bienales, previo examen médico - laboral del ISS, al que el beneficiario deberá someterse en forma obligatoria, con el fin de que se pueda establecer que subsisten las condiciones que determinaron su otorgamiento.

La pensión de invalidez se convertirá en pensión de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima fijada para adquirir este derecho.

⁹ **ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES.** <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión

reúna los requisitos para acceder a la pensión de vejez o cuando se pensiona por invalidez o anticipadamente; y de otra parte, que nada impide que una persona invalida reciba pensión al tiempo que salarios de su empleador, en la medida que la fuente de financiación es distinta -es la capacidad residual y su inclusión, y por ende no se genera incompatibilidad.

Tampoco le asiste razón a la censura cuando indica que para el disfrute de la pensión de invalidez, se debe tener en cuenta la capacidad laboral residual del demandante, y por ende disponerse el pago del retroactivo pensional desde el momento posterior a la fecha de su desvinculación laboral, pues la capacidad laboral residual debe ser entendida en el sentido de que, en tratándose de personas con enfermedad degenerativa, crónica y/o congénita, el sentido y alcance del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez y hasta tanto se acredite la pérdida definitiva de la capacidad laboral residual, pueden ser tenidas en cuenta para acreditar el número mínimo que exige el ordenamiento jurídico en cada caso concreto; siempre y cuando se acredite que tales aportes fueron realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, esto es, que la persona desempeñó una labor u oficio con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y que conforme con la densidad de semanas se logre establecer que el fin de la persona no era defraudar al Sistema, que no es el caso - CSJ en entre otras: SL5023-2021 y CC T-112 de 2016, SU-588 de 2016, T-694 de 2017, T-563 de 2017, T-202A de 2018 y T-046 de 2019¹⁰.

mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 40 del Decreto Ley 2106 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), suprimirán los trámites y procedimientos de cobro de las deudas a cargo de las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, obligadas a pagar aportes patronales al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, originadas en reliquidaciones y ajustes pensionales derivados de fallos ejecutoriados, que hayan ordenado la inclusión de factores salariales no contemplados en el ingreso base de cotización previsto en la normatividad vigente al momento del reconocimiento de la pensión.

En todo caso las entidades de que trata esta disposición, efectuarán los respectivos reconocimientos contables y las correspondientes anotaciones en sus estados financieros. Los demás cobros que deban realizarse en materia de reliquidación pensional como consecuencia de una sentencia judicial, deberá efectuarse con base en la metodología actuarial que se establezca para el efecto por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

¹⁰ <<< Ahora bien, generalmente la fecha de estructuración coincide con la incapacidad laboral del trabajador. Sin embargo, en ocasiones la pérdida de capacidad es un hecho que se presenta progresivamente en el tiempo y no concuerda con la fecha de estructuración de la invalidez. Es decir, existe una diferencia temporal entre la total incapacidad para continuar laborando y el momento en que inició la enfermedad, presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente, según sea el caso¹⁰.

La falta de concordancia entre la fecha de estructuración y el momento en que se presenta el retiro material y efectivo del mercado laboral puede explicarse por la presencia de enfermedades crónicas, padecimientos de larga duración, enfermedades congénitas o degenerativas, bien sea porque se manifestaron desde el nacimiento

o a causa de un accidente. Lo anterior implica que una pérdida de capacidad laboral generada de manera paulatina en el tiempo¹⁰ en ocasiones no corresponde a la fecha de estructuración dictaminada, pues en los mencionados eventos, aquella se limita a informar el momento en que acaeció la enfermedad y no la circunstancia misma de la incapacidad para trabajar.

La negativa del reconocimiento de la pensión con fundamento en este argumento puede llevar a la violación de los derechos fundamentales de las personas que, a pesar de tener una invalidez que se agrava de manera progresiva, se han integrado al mercado laboral y han realizado los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y desconocería una serie de principios de orden constitucional tales como: “(i) el principio de universalidad; (ii) el principio de solidaridad; (iii) el principio de integralidad; (iv) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe”¹⁰. En efecto, después de haber ejercido una labor que les permitió integrarse al mercado laboral, su situación de salud puede desmejorar al punto de que ya no pueden trabajar y, al momento de solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, los fondos de pensiones aplican el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 sin tener en cuenta la capacidad laboral residual que posiblemente les permitió desempeñar una función y, en esa medida, trabajar.

26. Para la Corte Constitucional tal práctica es reprochable por dos razones. En primer lugar, constituye un enriquecimiento sin justa causa, debido a que: “(...) no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión”¹⁰.

27. En segundo lugar, comporta la violación del derecho fundamental a la igualdad de las personas en situación de discapacidad, porque desconoce que el Estado tiene la obligación de poner a disposición todos los recursos necesarios para la protección de este grupo poblacional. En efecto, cuando se niega el reconocimiento de una pensión de invalidez a una persona en situación de discapacidad, se desconoce el mandato constitucional de lograr la igualdad real entre este grupo poblacional y el resto de las personas, pues a pesar de haber hecho factible su integración laboral, se impide que en el momento en que resulte imposible continuar en el empleo con ocasión del agotamiento de su capacidad laboral residual, accedan a la prestación que permite enfrentar la contingencia derivada de la invalidez.

28. Conforme con lo expuesto, para esta Corporación la invalidez que se agrava progresiva y paulatinamente en el tiempo merece un tratamiento jurídico especial y diferente al que se aplica a los casos ordinarios. La **Sentencia SU-588 de 2016**¹⁰ establece las reglas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, las cuales serán reiteradas en esta oportunidad.

En primer lugar, la Administradora de Fondos de Pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración y debe hacer un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, debe tenerse en cuenta otros factores tales como las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.

En segundo lugar, a las Administradoras de Fondos de Pensiones les corresponde verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez: (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado; y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.

La mencionada sentencia de unificación señala que la capacidad laboral residual se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad y, en consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió.

En tercer lugar, una vez el fondo de pensiones verifica que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir, que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. En particular, esta Corte ha considerado que ni el juez constitucional, ni la Administradora de Fondos de Pensiones pueden alterar la fecha de estructuración que definieron las autoridades médicas competentes. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta: (i) la fecha de calificación de la invalidez o (ii) la fecha de la última cotización efectuada, porque se

Obran certificados de incapacidades emitido por CAFESALUD EPS (pdf.020), en donde se consigna que al demandante se le concedieron incapacidades por los siguientes periodos: 12 de julio de 2016 a 10 de agosto de 2016 (tipo nueva); 16 de agosto de 2016 al 30 de agosto de 2016 (tipo: prorroga); del 31 de agosto de 2016 al 29 de septiembre de 2016 (tipo prorroga); 18 de octubre de 2016 al 1 de noviembre de 2016; 3 de noviembre de 2016 al 17 de noviembre de 2016 (prorroga); 18 de noviembre de 2016 al 2 de diciembre de 2016 (prorroga); 5 de diciembre al 19 de diciembre de 2016; 20 de diciembre de 2016 al 3 de enero de 2017; 4 de enero al 18 de enero de 2017; 19 de enero al 2 de febrero de 2017; por manera que; como lo declaró el a quo, el demandante tiene derecho a que se reconozca y pague la pensión de invalidez a partir del 3 de febrero de 2017.

Su cuantía, como dijo el a quo, corresponde al salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad, puesto que no puede ser inferior, en atención a que como da cuenta el resumen de semanas cotizadas, el demandante cotizó con un IBC equivalente a tal valor y por 13 mesadas pensionales por año, puesto que conforme lo prescribe el parágrafo transitorio 6 del AL 01 de 2005, las 14 mesadas pensionales tuvieron vigencia para aquellas pensiones causadas hasta el 31 de julio de 2011 que fueren iguales o inferiores a 3 salarios mínimos mensuales vigentes y la pensión del demandante como ya se indicó se empieza a disfrutar a partir del 3 de febrero de 2017.

Como la demandada no propuso la excepción de prescripción, el valor de las mesadas causadas a la época de esta decisión es de, **\$56.947.354**

presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico o, inclusive, (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

(...)

En conclusión, las administradoras de pensiones no pueden desconocer la capacidad laboral residual que conservó una persona afectada por una enfermedad congénita, degenerativa o crónica, durante el tiempo posterior a la fecha de estructuración, con la cual continuó trabajando y realizó las cotizaciones al sistema en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual hasta el momento en el que de forma definitiva le fue imposible continuar desempeñándose laboralmente. Por consiguiente, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual sobre las cuales no se constate un ánimo defraudatorio al sistema de seguridad social deben ser tenidas en cuenta para verificar si se cumplen los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y para el efecto se pueden tomar como hitos temporales la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de la última cotización efectuada o la fecha de solicitud del reconocimiento pensional. <<<

AÑO	VALOR	# MESADAS	TOTAL
2017	\$ 737.717	11 M Y 28 DÍAS	\$ 8.803.423
2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 1.000.000	4	\$ 4.000.000
TOTAL RETROACTIVO			\$ 56.947.354

Sobre los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100¹¹.

¹¹ **ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA.** A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago. [C-601/00]

...

Así las cosas, no observa la Corte que la disposición cuestionada parcialmente, cree privilegios entre grupos de pensionados que han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos, como lo aduce el demandante, pues la correcta interpretación de la norma demandada indica que a partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las pensiones a que se refiere la ley, esto es, las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente después de esa fecha, el pensionado afectado, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado, tendrá derecho al pago de su mesada y sobre el importe de ella la tasa máxima del interés moratorio vigente. Es decir, la disposición acusada no distingue entre pensionados, pues, sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo, de suerte que si ésta se produjo con anterioridad al 1° de enero de 1994, ésta se deberá calcular de conformidad con la normativa vigente hasta ese momento, esto es, el artículo 8° de la ley 10 de 1972, reglamentada por el artículo 6° del decreto 1672 de 1973, y eventualmente, por aplicación analógica de algunos criterios plasmados en el Código Civil colombiano, diferentes al artículo 1617 de la misma obra, y si la mora se produjo después de esa fecha su valor se deberá calcular con base en los lineamientos contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

De otra parte, la Corte debe advertir que los pensionados siempre han tenido derecho al pago de intereses de mora cuando las mesadas correspondientes les han sido canceladas de manera atrasada; por lo tanto, el derecho al reconocimiento y pago de los intereses de mora a los que hace referencia la norma en comento, es un derecho de todos los pensionados, sin importar el momento en el cual se haya reconocido el derecho al disfrute de la pensión respectiva. En consecuencia, como quiera que la disposición acusada no diferencia, como parece suponerlo el demandante, entre quienes adquirieron el derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, y quienes lo adquieren con posterioridad a la misma, es decir, después de la vigencia de la ley de seguridad social, esta Corte en la parte resolutive de su providencia la declarará exequible.

Así las cosas, para la Corte es evidente que, desde el punto de vista constitucional, las entidades de seguridad social están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones. En este sentido, el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desarrolló cabalmente este mandato superior, pues, la obligación de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, un interés de mora que consulte la real situación de la economía, es una consecuencia del artículo superior referido, en la parte concerniente a pensiones legales en conexidad con el artículo 25 ibidem, que contempla una especial protección para el trabajo. En este sentido también es oportuno precisar que tal indemnización a los titulares de las pensiones por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas debe aplicárseles a los regímenes especiales anteriores y subsistentes con la ley 100 de 1993, esto es, los que se encuentran en las excepciones previstas en el artículo 279 de la referida ley. Finalmente, en cuanto a la acusación dirigida contra el segmento normativo "de que trata esta ley", contenido en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, tampoco comparte la Corte el cargo formulado por el demandante, pues la disposición no se refiere a las personas que hayan adquirido el derecho al pago de su pensión con anterioridad al 1° de enero de 1994, sino que alude al hecho de que la ley 100 de 1993 se refiere a las mesadas

Sobre los intereses moratorios -Art. 141 de la ley 100 de 1993, como lo adujo el a quo son procedentes, puesto que son concebidos por la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que apareja a que haya lugar a su reconocimiento cuando teniendo el afiliado derecho a exigir el reconocimiento pensional, la entidad se niega a hacerlo, o lo reconoce en forma no debida – CSJ, entre otras: SL10247-2015 y SL607-2017.

Los intereses moratorios tal y como lo dispuso el a quo, se comienzan a pagar a partir del día siguiente al del cuarto mes contado desde la fecha de la radicación de la petición - CC T-170 de 2000 y CSJ entre otras: SL10247-2015, SL1070-2018, SL3696-2021, SL5170-2021, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto 656 de 1994.

Como la petición data del 22 de enero de 2019, como se indica en la resolución SUB43682 del 21 de febrero de 2019 (pdf. 01 expediente administrativo), los intereses se causan, para la Sala Mayoritaria a partir del 23 de mayo de 2019, no del 22 como

pensionales que se pagan con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, pues, repárese, que con la expedición de la ley 100 de 1993, se creó un nuevo régimen de pensiones y de salud, que entró a regir el 1º de abril de 1994. Es decir, en principio esta norma derogó los regímenes especiales anteriores a su vigencia, pero sin duda subsisten algunos regímenes particulares y hay que precisar que la norma acusada tiene un carácter general, aplicable inclusive, para todo tipo de pensiones. Las excepciones expresamente contempladas en el estatuto de seguridad social, tal como lo dispone el artículo 11 de la ley 100, conforme lo consagra la sentencia C-408 de 1994. Dicha disposición establece:

"Artículo 11. Campo de aplicación. *El sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.*

"Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

Y en este mismo sentido el artículo 146 de la referida ley señaló:

"Artículo 146. Situaciones Jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. *Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones municipales o departamentales a favor de empleados o servidos públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.*

"También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones.

"Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.

"Las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley."

Esta última disposición fue declarada exequible mediante sentencias C-410 de 1997 y C-590 de 1997, salvo la expresión "...quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes los requisitos exigidos en dichas normas.", del inciso segundo del artículo 146 de la ley de seguridad social.

En consecuencia, de lo anterior, para la Corporación, el artículo 141 parcialmente cuestionado, si bien es cierto, únicamente se limitó a regular los intereses de mora hacia el futuro en materia pensional, sin que distinguiera a los pensionados, de acuerdo con una fecha o con la obtención de sus derechos pensionales bajo una legislación vigente, y por ello no desconoce normas constitucionales, dicha disposición se debe aplicar para todo tipo de pensiones....

dijo el a quo y hasta la fecha efectiva del pago del retroactivo pensional, como lo declaró el a quo.

Conforme con lo expuesto se modificarán los ordinales segundo y tercero de la sentencia, en aras de actualizar el valor de las mesadas causadas.

3. Las costas.

De conformidad a las reglas del artículo 365 del CGP, las costas de esta instancia se hallan a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho de esta instancia se estiman en \$1'000.000.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Sala Cuarta de Decisión Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar el ordinal tercero de la sentencia proferida el 11 de agosto de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, en el proceso de la referencia, el cual quedará así:

SEGUNDO: Condenar a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de José Javier Velásquez Velásquez, la pensión de invalidez por riesgo común, que será pagadera a partir del 03 de febrero de 2017, en cuantía mensual inicial para dicho año de \$737.717, por trece (13) mesadas al año, junto con los reajustes legales que sufra la misma para cada año subsiguiente, según lo haya fijado y fije el Gobierno Nacional, para aumento en pensión; más los intereses moratorios generados sobre cada una de las mesadas pensionales causadas y debidas al actor, a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia para el momento del pago, atendiendo las reglas del artículo 141 de la ley 100 de 1993, desde el 23 de mayo de 2019 y hasta cuando se verifique el pago de dicha prestación.

TERCERO: El valor de las mesadas a pagar por COLPENSIONES al demandante y causadas del 3 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2022 es de, **\$55.947.354.**

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia recurrida y objeto de consulta.

TERCERO: Costas de esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho de esta instancia se estiman en \$1'000.000.

CUARTO: En oportunidad: devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS ORLANDO VELÁSQUEZ MURCIA
Magistrado

AMPARO EMILIA PEÑA MEJIA
Magistrada

KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado -Salvo voto parcial

Firmado Por:

Kennedy Trujillo Salas
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Ibagué - Tolima

Carlos Orlando Velasquez Murcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Ibagué - Tolima

Amparo Emilia Peña Mejia
Magistrado
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Ibagué - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5c7627a04124145e4aa2bb00582a5428cd1fc4a4d05a64dfad3043e9cfd1b061

Documento generado en 04/05/2022 03:13:06 PM

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