

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA LABORAL**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Siendo las dos de la tarde (2:00 p.m.), del cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022), la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05 001 31 05 015 2008 00965 00, promovido por el señor **RAMÓN EDUARDO SERNA POSADA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de revisar en consulta la sentencia emitida el 31 de octubre de 2011 por el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Se declara abierta la audiencia, y a ella no comparecen las partes ni sus apoderados.

A continuación, se toma la decisión correspondiente mediante providencia número **149** de 2022, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala, conforme a los siguientes:

## **ANTECEDENTES**

El señor Ramón Eduardo Serna Posada, demandó a Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: pensión de invalidez de origen común, intereses moratorios y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que fue calificado por el Instituto de Seguros Sociales con un 51.50% de pérdida de capacidad laboral, cuya fecha de estructuración no obedece a la realidad. Aduce que el ISS mediante la Resolución 025709 de 17 de octubre de 2007 le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

El Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, dio respuesta a la demanda de manera oportuna e indicó que es cierto que la entidad calificó la merma de la capacidad laboral del actor en un 51.50%, y que negó la prestación económica en el acto administrativo referido, toda vez que el antes mencionado cotizó cero (0) semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En sentencia proferida el 31 de octubre de 2011, el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín condenó al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, a reconocer y pagar al señor Ramón Eduardo Serna Posada lo siguiente: la pensión de invalidez de origen común, a partir del 26 de octubre de 2005, sobre 14 mesadas anuales; la suma de \$39.511.083 por concepto de retroactivo pensional causado hasta el 31 de octubre de 2011; la suma de \$535.600 por mesada pensional a partir del 1º de noviembre de 2011; intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre dicho retroactivo pensional, desde el 18 de diciembre de 2006 hasta la fecha de pago de la obligación y costas del proceso.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de pensión de invalidez de origen común, a retroactivo pensional y a intereses moratorios.

## **CONSIDERACIONES**

Según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2002 y 142 del Decreto 019 de 2012, el estado de invalidez se determina con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación, y corresponde al Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP, hoy Administradoras de Riesgos Laborales – ARL, a las Compañías de Seguros que asumen los riesgos de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar inicialmente la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, pero cuando el interesado no está de acuerdo y manifiesta su inconformidad, la entidad debe remitirlo a la Junta de Calificación de Invalidez del orden regional para que dirima la discrepancia. La decisión de ésta es apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y contra ellas proceden las acciones legales.

Preliminarmente ha de indicarse, que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia tiene definido que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por las entidades mencionadas no son medios probatorios solemnes, y por ende el Juzgador en su valoración no está sometido a la tarifa legal de pruebas y puede formar libremente su convencimiento con aquellos elementos que le den mayor credibilidad o lo persuadan más, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Adicionalmente ha referido que como tales dictámenes no obligan al Juez; dentro del marco de esa libertad probatoria, éste puede acudir a otros medios idóneos para establecer la fecha de estructuración de la invalidez, porque no en

todos los casos ésta puede inferirse con certeza (sentencias SL 16.374 de 4 de noviembre de 2015, Radicado 53.986; SL 2496 de 2018; SL 697 de 2019; y SL 3117 de 5 de agosto de 2019, Radicado 73.341).

De acuerdo al dictamen médico laboral que obra en el expediente, emitido el 21 de julio de 2006 por el Instituto de Seguros Sociales, el señor Ramón Eduardo Serna Posada padece “*Retraso mental leve desde el nacimiento – Epilepsia en tratamiento desde los 12 años de edad*”, que le generan una pérdida de capacidad laboral de origen común del 61.60%, estructurada desde el nacimiento.

En la primera audiencia de trámite, celebrada el 28 de abril de 2009 el Juzgado de conocimiento decretó dictamen pericial y ordenó remitir a al demandante a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia con el fin de evaluar la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración.

De acuerdo con el resultado de la evaluación emitida el 15 de octubre de 2010 por esta última entidad, las patologías de origen común que padece el señor Ramón Eduardo Serna Posada: “...*Epilepsia tipo no especificado – Retraso mental leve – Ceguera de un ojo...*”, son de origen común y le ocasionan al citado evaluado una pérdida de capacidad laboral del 59.62%, estructurada el 11 de diciembre de 1970, “ *a los 12 años de edad, cuando neurología anota: se describen crisis tónicoclónicas generalizadas desde los 12 años de edad...*”.

La parte actora dentro del término legal, objetó el dictamen aludido por error grave, por lo que el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín mediante auto de 16 de marzo de 2011, ordenó la remisión del actor a la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia para que determinara la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración.

El ente universitario en dictamen de 18 de mayo de 2011, explicó que el señor Ramón Eduardo Serna Posada:

*“...presenta un diagnóstico de epilepsia moderada y retraso mental leve de larga data certificado por neurólogo, no hay fecha precisa, pero de acuerdo con la historia clínica los presenta desde la infancia.*

*Este dictamen se realiza con base a estos diagnósticos y de acuerdo con la normatividad vigente, la pérdida de discapacidad laboral es de 52.31% con fecha de estructuración desde la infancia.*

*Ahora bien, si se incluye la patología ocular, se incrementaría la pérdida de discapacidad laboral en un 60.1%.*

*La pérdida de capacidad laboral del 60.1% incluye el daño ocular, está dada para el año 2005 (cuando esta reporta la pérdida ocular), por tanto, la pérdida de la capacidad laboral del 60.1% se estructura el 25 de octubre de 2005.*

*Es importante aclarar que el señor Serna presenta una pérdida de la capacidad laboral del 52.31% desde la infancia, es decir, legalmente invalido a partir de esa época. Con el paso del tiempo la pérdida de la capacidad laboral se incrementó hasta el 60.1% por la ceguera de su ojo derecho, lo cual está presente a partir del año 2005...”.*

Luego, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, no siempre se presenta una coincidencia entre la fecha de estructuración de la invalidez con el momento en que la persona pierde definitivamente su capacidad laboral y, por tanto, puede variar la data a tener en cuenta para el cómputo de las semanas requeridas para la pensión de invalidez.

Al respecto, la Corporación mencionada en las sentencias SL 4363 y SL 3275 de 2019, acogió la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de la Organización Panamericana de Salud (OPS), sobre las enfermedades crónicas, las cuales incluyen un grupo de padecimientos y condiciones que, a pesar de tener manifestaciones clínicas diversas, comparten algunas características básicas comunes, como son su persistencia, el requerir manejo durante años o decenios y el hecho de que desafían seriamente la capacidad de los servicios de salud. Se

caracterizan también por tener “estructuras causales complejas mediadas por múltiples condiciones de exposición, periodos de latencia largos, evolución prolongada, relativa incurabilidad, y carácter degenerativo” que, sin manejo adecuado, generan discapacidad o alteración funcional, con la consecuente pérdida de autonomía del sujeto afectado.

Ha dicho el Máximo Tribunal que:

“...en casos de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas que produzcan una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la fecha de estructuración del estado de invalidez se puede modificar, en el sentido de que, para determinar *«el momento real»* desde el cual se debe realizar el conteo de las semanas exigidas por la ley aplicable para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, se puede acudir también a los siguientes criterios: *i)* la fecha de emisión del dictamen mediante el cual se califica el estado de invalidez; *ii)* la fecha de la última cotización efectuada al sistema; o *iii)* la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

En ese sentido, si se elige alguno de estos últimos criterios a fin de resolver lo atinente a la concesión de una pensión de invalidez, varía el momento a partir del cual se debe efectuar retroactivamente el conteo de las semanas exigidas por ley, pues, conforme quedó explicado, en tratándose de estas patologías, la fecha de estructuración ya no sería el parámetro para definir tales aspectos, puesto que la pérdida de la capacidad laboral, en estos asuntos, riñe generalmente con dicha data y, de esta manera, la controversia se define en sujeción a la fecha de emisión del dictamen, de la última cotización o de la solicitud de reconocimiento pensional, según el caso...”. (Sentencia SL 505 de 19 de febrero de 2020, Radicado 75.592)

En ilación a lo anterior, en la sentencia SL 3275 de 2019 se dijo que:

“... En aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, es necesario, en cada caso, ponderar varias

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

Es decir, es necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social.

Debe advertirse que lo anterior no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita. De lo que se trata, es de llevar a cabo un análisis que incluye el supuesto fáctico que regula la normativa aplicable al asunto, a fin de determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas.

En resumen, se deben analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley...”.

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre el tema y ha explicado que cuando la pérdida de capacidad laboral se genera de manera inmediata como consecuencia de accidentes o de situaciones de salud, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de ocurrencia del hecho, empero que tales fechas no coinciden cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, puesto que en ellas la pérdida de capacidad es paulativa, y que en este último evento puede generarse una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez, porque las

Juntas de Calificación de Invalidez suelen establecer como fecha de estructuración de este estado aquella en la cual aparece el primer síntoma de la enfermedad, o una concomitante con la fecha del dictamen, lo que ocasiona una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, porque éstas deben colmarse a la fecha de estructuración y puede ocurrir que el beneficiario de la prestación continúe trabajando y realizando cotizaciones al sistema por un período largo, y solo después, debido al progreso de la enfermedad y la gravedad de su estado de salud, se someta a la calificación de la Junta y ésta le fije, hacia atrás, la fecha de estructuración de la invalidez, o puede suceder que la persona incapacitada para trabajar no vuelva a laborar y decida reclamar la pensión, pero mientras espera una calificación que esté de acuerdo con sus condiciones físicas pasa un tiempo considerable y finalmente la Junta le señala como fecha de estructuración una que coincide con la fecha de la valoración; razón por la cual, en aquellos casos en los cuales se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita (o como en este caso deteriorante y severa como lo afirmó la médica especialista en salud ocupacional) que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral debe tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva (Sentencias T-040 de 30 de enero de 2015, T-128 de 26 de marzo de 2015, y T-057 de 3 de febrero de 2017).

Según el Alto Tribunal, bajo esta clase de enfermedades, donde la discapacidad se puede estructurar en determinada fecha, la persona puede mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar laboralmente activa, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, los que resultan plenamente válidos para alcanzar el reconocimiento de una pensión, pues, de lo contrario, se desconocerían los aportes realizados “en ejercicio de una efectiva y probada explotación de una capacidad laboral residual”. Así lo expresó en la sentencia SU 588 de 27 de octubre de 2016:



“...La Corte ha considerado que no es racional ni razonable [63] que la Administradora de Fondos de Pensiones niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor y, en esa medida, desechando las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación. Además, negar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en lo anterior, implicaría asumir que las personas en situación de discapacidad, en razón de su estado de salud, no pueden ejercer una profesión u oficio que les permita garantizarse una vida en condiciones de dignidad y que, en esa medida, nunca podrán aspirar a un derecho pensional, postulado que a todas luces es violatorio de tratados internacionales, inconstitucional y discriminatorio...”.

En la providencia referida se estableció, además, que tanto las administradoras de pensiones como las autoridades judiciales deben verificar lo siguiente:

“... (i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) 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 3 años anteriores a la fecha de estructuración. 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 la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y

proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

31.4. Esta Corte, en un principio, resolvió casos similares aplicando la excepción de inconstitucionalidad a la regla legal fijada en la Ley 860 de 2003— contabilizar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, Sin embargo, con posterioridad, las distintas Salas de Revisión de esta Corporación han afirmado que lo que deben hacer, tanto las Administradores de Fondos de Pensiones, como el juez constitucional, es analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las 50 semanas. Lo anterior, no implica alterar la fecha de estructuración que fue asignada por la autoridad médico laboral. En otras palabras, se trata de adelantar un análisis que permita establecer el supuesto fáctico que regula el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003.

Se trata de reglas claras y pacíficas que son, entonces, reiteradas por esta sentencia de unificación. Al respecto, la Sala Plena recordó que los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 buscan evitar el fraude al sistema y garantizar su sostenibilidad fiscal. Sin embargo, frente a la existencia de aportes importantes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, la sostenibilidad del sistema no se ve amenazada, en tanto ésta (sic) sea clara y así se determine en cada caso en concreto. En estos casos, no existe la pretensión de defraudar, sino que el fin legítimo de la solicitud es el reconocimiento de un derecho prestacional, que se encontraba asegurado y para lo cual se cotizó durante un tiempo, pues el propósito de la pensión de invalidez no es otro diferente que garantizar un mínimo vital y, en esa medida, una vida en condiciones de dignidad de personas que, debido a una enfermedad o un accidente, se encuentran en situación de discapacidad.

Por todo lo anterior, se trata de una interpretación inspirada en los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad, así como en el deber de

garantizar el acceso al trabajo por parte de las personas en situación de discapacidad, el cual, se encuentra consignado en la Carta y fue desarrollado por la Ley 361 de 1997, ya que como se estableció en párrafos anteriores, no parece lógico que el Estado propenda por la inclusión laboral de estas personas, pero impida que accedan a las garantías propias de los trabajadores, desconociendo entonces, la capacidad laboral residual con la cual cuentan.

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

La prueba documental obrante en el proceso da cuenta:

1. Que el señor Ramón Eduardo Serna Posada se afilió al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones en febrero de 1998 y efectuó aportes desde esta fecha de manera interrumpida como trabajador independiente hasta el 31 de marzo de 2009, un total de 578 semanas.
2. Que el citado accionante, el 17 de agosto de 2006 reclamó ante el ISS, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, y la entidad por medio de la Resolución 025709 de 17 de octubre de 2007 se la negó aduciendo que el asegurado presenta una pérdida de capacidad laboral del 51.60% estructurada a partir de la fecha de nacimiento ocurrida el 11 de diciembre de 1958. Aclarando que las semanas cotizadas con posterioridad a dicha fecha de estructuración no pueden ser tenidas en cuenta para efectos de la prestación solicitada, ya que fueron cotizadas después de haberse decretado el estado de invalidez como lo dispone el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por lo que las cotizaciones realizadas

con posterioridad a la fecha de nacimiento no pueden ser tenidas en cuenta para acceder al derecho pensional.

La Juzgadora de primera instancia acogió el dictamen que emitió la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia donde se concluyó que la pérdida de capacidad laboral del actor se estructuró el 25 de octubre de 2005, *“...como consecuencia de que en esa ocasión se presentó la pérdida ocular; es decir, confluye en las anteriores valoraciones médicas, en los diagnósticos y con la última de las calificaciones en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pues la determina en un 60.1%, pero señala que dicha pérdida no puede entenderse configurada como tal, sino hasta el momento en que se produjo la pérdida ocular. Expresó igualmente que presenta una pérdida del 52.31% desde la infancia, como consecuencia de las otras dos enfermedades que padece, siendo legalmente inválido desde esa época.*

*Cosa distinta es que la conclusión a la que arriba el Instituto de Seguros Sociales sobre la validez de las semanas cotizadas por el ISS sea acertada, pues el hecho de que una persona padezca un retardo mental leve y epilepsia, no le impide realizar tareas sencillas con las cuales autoprocursarse lo necesario para su congrua subsistencia, tal como ocurrió en este caso durante muchos años, donde el actor se desempeñaba como jornalero en una finca, hasta que se presentó la pérdida ocular. De las dos enfermedades padecidas en principio por el paciente, es la epilepsia la que lo fue deteriorando con los años, a un punto en que, además, luego de una crisis que le ocasionó la pérdida ocular en el año 2005, le implicó en el año 2006 solicitar su pérdida de capacidad laboral.*

*Ahora, de considerar que las semanas de cotización efectuadas por el demandante eran invalidas, el ISS debió orientar sus esfuerzos a comprobar la invalidez de dichas cotizaciones, pues la presunción es la contraria y las enfermedades padecidas por el demandante, le permitían desarrollar actividades de bajo rendimiento académico y/o intelectual y/o físico pero por las cuales perfectamente se puede recibir una remuneración y por lo tanto, generar la obligación de efectuar las correspondientes cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones...”*

Igualmente indicó que por haberse efectuado dichas cotizaciones mínimamente hasta la fecha de la primera calificación de la pérdida de capacidad laboral, y en

aras de garantizar el derecho mínimo e irrenunciable del afiliado a percibir la pensión que reclama, se analizó la prestación a la luz de lo consagrado en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, norma vigente para el momento de estructuración del estado de invalidez del actor. Concluyendo que el afiliado acredita 156 semanas en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, comprendidos entre el 26 de octubre de 2002 y la misma fecha de 2005, pudiendo acceder a la pensión de invalidez a partir del 26 de octubre de 2005.

La Sala de decisión comparte parcialmente los planteamientos de la *a quo*, y, en consecuencia, acogerá el porcentaje de pérdida de capacidad laboral previsto en el dictamen emitido por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia y modificará la fecha de estructuración de la misma, a partir del 31 de marzo de 2009, teniendo en cuenta la última cotización acreditada que realizó el actor al sistema de pensiones como trabajador independiente, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que los dictámenes emitidos por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, no son prueba solemne, razón por la cual los sentenciadores en aplicación del mencionado artículo 61 tienen la potestad de apreciar probatoriamente lo determinado por las Juntas de Calificación sin restricción alguna.

En criterio del Alto Tribunal los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación pueden ser controvertidos en la jurisdicción ordinaria, y por ello, los sentenciadores adquieren competencia para revisar los hechos que pudieron ser acreditados y que den lugar al estado de invalidez o no que dictaminan dichos entes, con lo cual se da solución a las contiendas que las partes ponen en su conocimiento, es decir, que los experticios proferidos por aquellas entidades son discutibles y, por tanto, sometidos a contradicción (Sentencia SL 5353 de 4 de diciembre de 2019, Radicado 68.794).

En la sentencia SL 4571 de 2019, la Corporación mencionada señaló:

“...Le corresponde a la Sala establecer si los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral emitidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez son definitivos y si, por tanto, los criterios científicos allí plasmados son vinculantes para el juez que conoce una controversia relativa a la causación de una pensión por invalidez.

Según los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 16 y 19 de la Ley 1562 de 2012 respectivamente, las juntas de calificación de invalidez «son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio de Trabajo con personería jurídica», cuyo objetivo es el de calificar la invalidez en las oportunidades que se requiera para el reconocimiento de una prestación.

Por su parte, tal como lo sostiene la recurrente, 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».

Sin embargo, en la misma providencia la Corte Constitucional aclaró que si bien a través de los mencionados dictámenes se certifica la incapacidad laboral, estos «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». De modo que «la negativa parcial o total de la pensión de invalidez es, en esencia, un conflicto jurídico y como tal, su conocimiento está atribuido por la Constitución Política y por la propia ley laboral al juez del trabajo (artículo 2º del CPL). La jurisdicción, como facultad del Estado para dirimir los conflictos, corresponde a los órganos judiciales y no puede ser transferido a los particulares, como son las Juntas en cuestión, dado que ellos no administran justicia» ...”.

En la sentencia SL16374 de 2015, reiterada en la sentencia SL 5353 de 2019, 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. La regla sentada en el fallo citado por el recurrente como apoyo de su criterio es que, en principio, la declaración del estado de invalidez es materia de expertos y no corresponde, en los actuales momentos, a la entidad de seguridad social, como ocurría antes, sino a unos entes autónomos, como son las juntas Regionales en primera instancia, y la Nacional en último grado.

“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. Por el contrario, en reciente sentencia del 13 de septiembre 2006 (rad. 29328), tuvo esta Sala de Casación oportunidad de referirse al tema, en los siguientes términos:

“Por otra parte, la circunstancia de que la Junta Nacional actúe como órgano de segunda instancia para resolver las reclamaciones formuladas por los interesados contra las evaluaciones de las juntas regionales, no necesariamente su concepto obliga al juez. De no ser así, ciertamente carecería de sentido la intervención de la jurisdicción laboral simplemente para dar un aval al pronunciamiento de un ente que, tal cual lo reconoce la censura, no tiene la potestad del Estado para “decidir” el derecho. Sólo el juez puede, con la fuerza que imprime a sus decisiones el instituto de la cosa juzgada, definir si hay lugar a establecer el estado de invalidez o los parámetros en que debe reconocerse la pensión objeto de controversia y, para tal propósito, nada le impide acudir al apoyo de un ente especializado en la materia y que cumple funciones públicas, así sus miembros no sean servidores del

Estado, en virtud del moderno esquema de administración descentralizada por colaboración”.

“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” ...”.

En segundo lugar, porque el parágrafo 3° del artículo 4° del Decreto 1352 de 2013 “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, establece que “...*Sin perjuicio del dictamen pericial que el juez laboral pueda ordenar a un auxiliar de la justicia, a una universidad, a una entidad u organismo competente en el tema de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, el juez podrá designar como perito a una Junta Regional de Calificación de Invalidez que no sea la Junta a la que corresponda el dictamen demandado...*”.

Considera la Sala que la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia constituye una entidad autorizada por la ley, apta, idónea y capacitada para evaluar la merma de la capacidad laboral de cualquier individuo y rendir el respectivo experticio decretado en un litigio por el operador judicial, a fin de establecer el estado de invalidez o los parámetros en que debe reconocerse la pensión objeto de controversia.

En tercer lugar, porque la valoración realizada al señor Ramón Eduardo Serna Posada por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, comprende una valoración integral del estado de salud del demandante, un diagnóstico clínico de carácter técnico - científico soportado en la historia clínica y ocupacional del paciente y en los fundamentos de hecho y de derecho que lo



justifican. Evaluación que encuentra fundamento en el Decreto 917 de 1999 para darle plena validez, pues en dicho dictamen se señala que las patologías de origen común “...Retraso mental clase I – Epilepsia clase II – Ceguera ojo derecho...”, que padece le ocasionan al accionante una pérdida de capacidad laboral del 60.1%, explicando que “...“...presenta un diagnóstico de epilepsia moderada y retraso mental leve de larga data certificado por neurólogo, no hay fecha precisa, pero de acuerdo con la historia clínica los presenta desde la infancia. Este dictamen se realiza con base a estos diagnósticos y de acuerdo con la normatividad vigente, la pérdida de discapacidad laboral es de 52.31% con fecha de estructuración desde la infancia. Ahora bien, si se incluye la patología ocular, se incrementaría la pérdida de discapacidad laboral en un 60.1%. La pérdida de capacidad laboral del 60.1% incluye el daño ocular, está dada para el año 2005 (cuando esta reporta la pérdida ocular), por tanto, la pérdida de la capacidad laboral del 60.1% se estructura el 25 de octubre de 2005. Es importante aclarar que el señor Serna presenta una pérdida de la capacidad laboral del 52.31% desde la infancia, es decir, legalmente invalido a partir de esa época. Con el paso del tiempo la pérdida de la capacidad laboral se incrementó hasta el 60.1% por la ceguera de su ojo derecho, lo cual está presente a partir del año 2005...”. Y que el diagnóstico de ceguera del ojo derecho se tiene en cuenta en la suma de la deficiencia.

En cuarto lugar, porque la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, no siempre se presenta una coincidencia entre la fecha de estructuración de la invalidez con el momento en que la persona pierde definitivamente su capacidad laboral y, por tanto, puede variar la data a tener en cuenta para el cómputo de las semanas requeridas para la pensión de invalidez.

Como lo indicó el ISS, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, la patología que padece el actor es fácilmente identificable, y así la ha catalogado la jurisprudencia, como una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, con tendencia al deterioro y con secuelas a nivel de funcionamiento social, laboral y familiar, por ende, como se indicó anteriormente analizadas las condiciones del asegurado, su historia laboral y los dictámenes médicos de

pérdida de la capacidad laboral, se puede establecer sin lugar a dudas que su incapacidad para laborar se deriva de la evolución de sus múltiples patologías que causaron grave afectación en su funcionamiento para laborar.

En quinto lugar, porque la fecha de estructuración de la invalidez se ajusta a la normatividad y a la jurisprudencia citadas en precedentes, y por ello, en este juicio es procedente aplicar la excepción establecida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para definir la viabilidad de la pensión de invalidez reclamada, bajo el criterio *“de la fecha de la última cotización efectuada al sistema”*, pues a pesar de su diagnóstico, el señor Ramón Eduardo Serna Posada cotizó al sistema general de pensiones en calidad de trabajador independiente, hasta el 31 marzo de 2009, máxime que el Instituto de Seguros Sociales, además de que recibió los aportes pensionales, no desvirtuó en este proceso la calidad invocada por el afiliado, lo que evidencia que las cotizaciones realizadas en calidad de trabajador independiente fueron el resultado de una efectiva y probada capacidad laboral residual, presumiendo que fue hasta el 31 de marzo de 2009, fecha de la última cotización sufragada al sistema de pensiones, cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo para proveerse por sí mismo de sustento económico y garantizar sus necesidades básicas; y no con el fin de defraudar al sistema de seguridad social y con el propósito de obtener la prestación.

En sexto lugar, porque el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le confiere al Juzgador la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas en el juicio para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos, con base en aquellas que lo persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal.

Por último, en séptimo lugar, porque el artículo 232 del Código General del Proceso aplicable por analogía en asuntos laborales, dispone que “...El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso...”.

En consecuencia, la Sala de decisión acoge de manera parcial el dictamen de merma de capacidad laboral emitido el 15 de octubre de 2010 por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia , pues se considera que los hallazgos clínicos generan al Juzgador suficiente certeza para determinar que el señor Ramón Eduardo Serna Posada presenta una pérdida de capacidad laboral del 60.1% de origen común, y establece como fecha de estructuración de la misma el 31 de marzo de 2009, teniendo en cuenta la última cotización que realizó al sistema de pensiones como trabajador independiente.

En razón de lo anterior, se confirmará y modificará en este aspecto la providencia de primera instancia.

## **DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMÚN**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han reconocido que por regla general y salvo ciertas excepciones, el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de una pensión de invalidez es el vigente al momento de estructurarse la merma de capacidad laboral que da lugar a esta prestación, considerando que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no consagró un régimen de transición en relación con la misma.

Conforme lo establecido en esta instancia, la invalidez del señor Ramón Eduardo Serna Posada se estructuró el 31 de marzo de 2009, por ende, las normas aplicables al caso concreto son las contenidas en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Según lo dispone dicha normatividad tienen derecho a la pensión de invalidez por riesgo común los asegurados declarados inválidos por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, que hayan cotizado cincuenta (50) semanas al sistema pensional dentro de los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Requisito que colma el actor, porque la historia laboral expedida por el ISS, hoy Colpensiones da cuenta que, en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez,

comprendidos entre el 31 de marzo de 2009 y la misma fecha de 2006, el citado cotizó al sistema pensional un total de 145 semanas.

## **DEL RETROACTIVO PENSIONAL**

El artículo 10 del Decreto 758 de 1990 consagra lo siguiente:

“...Artículo 10. Disfrute de la pensión de invalidez por riesgo común. 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...”.

Como este aspecto no fue regulado expresamente en la Ley 100 de 1993, resulta razonable su aplicación en virtud de lo previsto en el artículo de dicha Ley, que permite acudir a la normatividad anterior del I.S.S.

Igualmente, el artículo 3° del Decreto 917 de 1999 dispone:

“...Artículo 3. Fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los

exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez...”.

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

Sin embargo, aunque en otras oportunidades se ha ordenado el pago de la pensión desde la fecha de estructuración, habiendo aún subsidios por incapacidad reconocidos y pagados, los cuales simplemente se descontaban, dicho criterio ha sido cambiado recientemente por nuestro órgano judicial de cierre, según sentencia SL 5170 del 20 de octubre de 2021, radicado 88003, en la que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia sostuvo lo siguiente:

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

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

*(...)*

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

En consecuencia, y toda vez que en el expediente no existe prueba de que se hayan pagado incapacidades en favor del demandante, se debe aplicar la disposición de artículo 10 del Decreto 758 de 1990.

No obstante lo anterior, en concordancia con el reciente criterio jurisprudencial aludido, en el evento que Colpensiones al momento de dar cumplimiento a la obligación de la condena tenga prueba fehaciente e incontrovertible que al demandante le fue pagado subsidio por incapacidad temporal por parte de la EPS a la que estuvo afiliado o de la administradora de pensiones referida, con posterioridad al 31 de marzo de 2009, deberá comenzar a pagar la prestación económica sólo a partir del momento en que haya expirado el derecho a la última incapacidad.

## DE LA PRESCRIPCIÓN

En lo que respecta a la prescripción. Según lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se hace exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador sobre el derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

El artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el mismo texto alusivo a la interrupción de la prescripción.

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que esta Sala de Decisión comparte, el análisis consonante de los preceptos lleva a concluir que únicamente es posible interrumpir la prescripción una vez (Sentencia de 21 de febrero de 2012, Radicado 41.908 y SL 374 de 12 febrero de 2020, Radicado 67.868).

Se tiene que la pérdida de capacidad laboral se estructuró en este juicio el 31 de marzo de 2009 con posterioridad a la presentación de la demanda, quiere ello decir que no operó en este caso el fenómeno de la prescripción de mesadas pensionales.

Las mesadas pensionales causadas entre el 31 de marzo de 2009 y el 31 de julio de 2022, calculadas con el salario mínimo legal mensual vigente e incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, totalizan Ciento Veintinueve Millones Quinientos Cuarenta y Dos Mil Quinientos Setenta y Cinco Pesos (\$129.542.575), de acuerdo a la liquidación, lo cual no coincide con el valor deducido por la A quo, razón por la cual se modificará en dicho aspecto la decisión.

A partir del 1º de agosto de 2022 Colpensiones reconocerá y pagará al accionante una mesada pensional por valor de Un Millón de Pesos (\$1.000.000), sin perjuicio

de los aumentos legales futuros y del pago de las mesadas adicionales de junio y de diciembre correspondientes.

AÑO	MESADA	NUMERO MESES	TOTAL
2009	\$ 496.900	11 y 1 día	\$ 5.482.463
2010	\$ 515.000	14	\$ 7.210.000
2011	\$ 535.600	14	\$ 7.498.400
2012	\$ 566.700	14	\$ 7.933.800
2013	\$ 589.500	14	\$ 8.253.000
2014	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000
2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016	\$ 689.454	14	\$ 9.652.356
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021	\$ 908.526	14	\$ 12.719.364
2022	\$ 1.000.000	8	\$ 8.000.000
TOTAL			\$ 129.542.575

DE LOS APORTES EN SALUD

Acorde a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud establecida en el Sistema General de Salud para los pensionados, está en su totalidad a cargo de éstos.

Conforme a criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que esta Sala de Decisión comparte, el descuento por salud constituye una condición esencial y necesaria al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la Ley y se encuentra estrechamente relacionada con los principios que irradian el Sistema General de Seguridad Social, motivo por el cual el Juez al otorgar el derecho está facultado para autorizarla, porque el pagador de la entidad administradora es el llamado a hacerla efectiva y trasladarla a la EPS



correspondiente (sentencias de 21 de junio de 2011, Radicado 48.003; 14 de febrero de 2012, Radicado 47.378; 6 de marzo de 2012, Radicado 47.528 y SL 1478 de 9 de mayo de 2018, Radicado 63.512).

A juicio de la Alta Corporación Judicial mencionada, de no efectuarse tales descuentos, se desconocerían los principios orientadores de la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, y los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994. Adicionalmente, tal omisión podría comprometer los derechos de acceso a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se autorizará a Colpensiones para descontar del retroactivo pensional reconocido en este juicio al actor, las sumas que por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud esté en la obligación de trasladar a la EPS de preferencia del pensionado.

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prescribe que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la normatividad mencionada, la entidad administradora correspondiente debe reconocer y pagar 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 efectúe el pago.

A juicio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a recibir el pago de las mesadas pensionales emerge del cumplimiento de los requisitos que la Ley exige para poder acceder a la pensión reclamada.

Sin embargo, en sentencias de 29 de mayo de 2003, Radicado 18.789; 13 de junio de 2012, Radicado 42.783, y 6 de noviembre de 2013, Radicado 43.602, el Alto Tribunal precisó que no resulta razonable imponer el pago de intereses

moratorios en aquellos eventos en que la decisión de las administradoras de pensiones públicas o privadas de negar una prestación encuentren plena justificación, bien porque tengan un respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la Ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los Jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a tales administradoras no les compete y les es imposible predecir. Lo anterior, teniendo en cuenta que en muchos casos la interpretación de la norma a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social no coincide con el texto literal del precepto que las administradoras deben aplicar al momento de definir la procedencia de la prestación reclamada.

En este caso considera la Sala que no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios, porque la pensión de invalidez de origen común se concedió en esta instancia conforme el criterio jurisprudencial esbozado y el Dictamen Médico Laboral emitido el 15 de octubre de 2010 en el trámite de este juicio por Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia. En consecuencia, se revocará en este aspecto la providencia.

## **DE LA INDEXACIÓN**

La Sala reconocerá la indexación de la condena sobre el retroactivo pensional reconocido, y recoge su postura anterior que denegaba, esta clase de petición, ante falta de pretensión expresa en el libelo demandatorio, para en su lugar acceder a ella, en consideración a que todas las altas Cortes de justicia de nuestro país, han sostenido que los intereses moratorios comerciales como lo son los que se deben pagar en el caso de las pensiones, son incompatibles con la indexación porque tales intereses llevan en su seno la corrección monetaria debido a la depreciación de la moneda, siendo uno de los elementos que la Superintendencia Financiera tiene en cuenta para determinar la tasa de interés que regirá en Colombia, de lo que esta Sala interpretase que en el pedido de los intereses moratorios está implícitamente incluida la indexación respectiva.

Acode con lo anterior, la indexación es procedente, por razones de justicia y equidad, y porque es el mecanismo objetivo de corrección monetaria que se aplica cuando las entidades administradoras que integran el sistema de seguridad social pagan tardíamente las obligaciones a su cargo, y la ley no prevé otra forma de solucionar su detrimento económico. Por lo tanto, se condenará a Colpensiones a reconocer y pagar al señor Ramón Eduardo Serna Posada las mesadas pensionales adeudadas, debidamente indexadas.

En consideración a que la indexación se concede en favor del actor, se precisa que sobre la suma que ha de efectuarse el descuento en salud no está sujeta a tal actualización, por tanto, dichos valores no serán objeto de aplicación de la misma, pues no puede el accionante beneficiarse de una actualización con base en una suma dineraria que corresponde al subsistema de salud.

Así las cosas, se confirmará, modificará, revocará, adicionará y aclarará la decisión que se revisa en consulta, por las razones expuestas.

Sin **COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

**PRIMERO:** Modificar la sentencia revisada en consulta, en el sentido de acoger de manera parcial el dictamen de merma de capacidad laboral emitido el 15 de octubre de 2010 en el trámite de este juicio por Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, para determinar que el señor Ramón Eduardo Serna Posada presenta una pérdida de capacidad laboral del 60.1% de origen común.

**SEGUNDO:** Se establece como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el 31 de marzo de 2009, teniendo en cuenta la última cotización que realizó el señor Ramón Eduardo Serna Posada al sistema de pensiones como trabajador independiente, por las razones expuestas en esta instancia.

**TERCERO:** Se condena a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar al señor Ramón Eduardo Serna Posada:

- La pensión de invalidez de origen común, a partir del 31 de marzo de 2009.
- La suma de Ciento Veintinueve Millones Quinientos Cuarenta y Dos Mil Quinientos Setenta y Cinco Pesos (\$129.542.575), por retroactivo pensional liquidado hasta el 30 de julio de 2022.
- La suma Un Millón de Pesos (\$1.000.000), por mesada pensional a partir del 1° de agosto de 2022, sin perjuicio de los aumentos legales futuros y del pago de las mesadas adicionales de junio y de diciembre correspondientes.

**CUARTO:** Se aclara que en el evento que Colpensiones al momento de dar cumplimiento a la obligación de la condena tenga prueba fehaciente e incontrovertible que al demandante le fue pagado subsidio por incapacidad temporal por parte de la EPS a la que estuvo afiliado o de la administradora de pensiones referida, con posterioridad al 31 de marzo de 2009, deberá comenzar a pagar la prestación económica sólo a partir del momento en que haya expirado el derecho a la última incapacidad.

**QUINTO:** Se Autoriza a Colpensiones para descontar del retroactivo pensional reconocido en este juicio al actor, las sumas que por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud esté en la obligación de trasladar a la EPS de preferencia del pensionado.

**SEXTO:** Revocar la decisión de primera instancia en cuanto condenó al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En su lugar:

- Se condena a Colpensiones a reconocer y pagar al señor Ramón Eduardo Serna Posada el retroactivo pensional, reconocido en este juicio, debidamente indexado, con la aclaración que sobre la suma que ha de efectuarse el descuento en salud no está sujeta a la indexación.

- Se absuelve a Colpensiones del pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**SEPTIMO:** Confirmar en lo demás la decisión que se revisa en consulta.

**OCTAVO:** Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c248f0530ea34543646b02124591fe5363ce9c5e2a8b573999c12e42fc0fd36b**

Documento generado en 04/08/2022 01:01:20 PM

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