



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
RIOHACHA – LA GUAJIRA
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL.**

RIOHACHA, VEINTIOCHO (28) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

Magistrado Ponente: LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA:	DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA C.C. 84.029.166
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Nit. 900.336.004- 7
RADICADO:	44-001-31-05-2020-00122-01

Discutido y aprobado en Sala, según **Acta No. 010** del veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS**, quien preside en calidad de Ponente, procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada, contra la sentencia proferida el dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023), por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, La Guajira**, dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por **HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

ANTECEDENTES

Inicialmente el actor presentó la demanda ante los Jueces Administrativos del Circuito de esta ciudad, suplicando la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, mediante los cuales se había revocado la pensión de invalidez, que venía disfrutando.

Repartida la demanda, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, mediante providencia del 25 de agosto de 2020, declaró la falta de jurisdicción y remitió a los Juzgados Labores del Circuito de esta ciudad.

Por lo anterior, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, a quien correspondió por reparto, inadmitió la demanda para que adecuara las pretensiones de la demanda, razón por la que la parte actora, solicitó lo siguiente¹:

¹ Folio 25 y siguientes del expediente digital

“1. DECLARACIONES:

- A) *Que sea Declarados que los efectos de la suspensión de la pensión de invalidez no producen efectos de legalidad, y como consecuencia su nulidad de los actos administrativos DPE 13494 del 15 de noviembre del 2019 y SUB 322779 del 26 de noviembre 2019 y la SUB 93211 DEL 16 ABRIL 2020 expedidos por COLPENSIONES, y demás que se emitan con el auto de 1779 del 30 de Octubre del 2019, por medio del cual se ordenó el Cierre de la Investigación Administrativa Especial.*
- B) *Declarar que los actos aducidos de suspensión por parte de la demandada Colpensiones frente a la pérdida del derecho pensional del demandante, estos fueron actos unilaterales violatorios del debido proceso.*
- C) *Declarar que a la suspensión y a la fecha, el demandante HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA, tuvo y tiene la condición de Inválido.*

2. CONDENAS

- A) *Condene a Colpensiones a la restitución de la pensión de Invalidez en las condiciones iniciales de la suspensión realizada por Colpensiones del señor HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA, siendo esta desde el primero (01) de Diciembre del 2019.*
- B) *Condene a favor de mi poderdante el pago de mesadas pensionales y adicionales.*

Se condene a Colpensiones al pago de los intereses moratorios o debidamente indexada la pensión, conforme el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que a Diciembre del año 2019 ascienden a la suma de \$68.303.862”.

Como pretensión subsidiaria solicita, se le reconozca la pensión de vejez anticipada.

Para fundamentar tales pretensiones narró, en síntesis, los siguientes:

HECHOS

Refiere el demandante que ha cotizado a seguridad social desde el 18 de diciembre de 1987 y hasta el 02 de diciembre de 2015, acumulando 1488 semanas, con su único empleador CARBONES DEL CERREJÓN.

Que a partir del año 2013 empezó a padecer múltiples detrimentos de salud, y se le diagnosticó: síndrome del manguito rotador bilateral, trastorno de disco cervical no especificado, síndrome túnel carpiano, gastritis no especificada, trastorno de disco lumbar y depresión severa asociado al dolor crónico, conforme obra en la historia clínica.

Que el 10 de septiembre de 2015 la EPS COOMEVA elaboró la primera calificación de origen común y tener más de 320 días por ser contingencia de origen común, por lo que lo remitió a COLPENSIONES, quien a través de ASALUD profirió el dictamen No. 2016138703 de fecha 25 de febrero de 2016, en el que le otorgó un porcentaje del 70.28% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración 02 de diciembre de 2015 y origen de enfermedad común.

Que mediante la Resolución GNR 193400 del 30 de junio de 2016 y Resolución GNR 26998 del 7 de septiembre y la VPB 40953 del 01 de noviembre de 2016 expedida por COLPENSIONES se le reconoció la pensión de invalidez, por cumplir los requisitos de ley, sin embargo, luego el 25 de julio de 2019 lo notificaron de la apertura de investigación como afiliado al

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 44-001-31-05-001-2020-00122-01
DEMANDANTE: HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

sistema de seguridad social número 373-19, en el que luego de rituado el trámite determinó que la pérdida de la capacidad laboral era del 34.48% enfermedad de origen común y una fecha de estructuración del 10/12/2015.

Que en la opinión técnica realizada por CODESS la cual fue ordenada por Colpensiones, solo se calificó los diagnósticos de TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, SÍNDROME DE TÚNEL CARPIANO Y TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA, dejando de lado los demás trastornos.

Que luego de adelantado el trámite COLPENSIONES mediante misiva BZ2019_141988 de fecha 6 de diciembre de 2019, cerró la investigación y remitió a la Dirección de Medicina Laboral para que efectuara el análisis y proferiera una decisión frente a los actos administrativos, razón por la que desde noviembre de 2019 sin notificación de ningún acto administrativo, le fue suspendida la atención médica en la EPS COOMEVA.

Que mediante PQRS radicado 2020_21120 de fecha 02/01/2020 ante COLPENSIONES, solicitó información acerca de la suspensión de la pensión, pero no recibió ningún tipo de respuesta, solo hasta el 3 de febrero de 2020 le entregaron las resoluciones citadas, contra las que formuló los recursos, pero le fueron negados.

Que mediante la acción de tutela proferida dentro del radicado 44-001-31-10-001-2020-00109-01 esta Corporación revocó la sentencia de primera instancia y ordenó a COLPENSIONES que reingrese a la nómina al actor, hasta tanto quede en firme la Resolución DEP13494 del 15 de noviembre de 2019 y, pese haber adelantado incidente de desacato, aún no se ha dado cumplimiento.

Que el 15 de julio de 2020, fue notificado de la Resolución SUB 119867 de fecha 02 de junio de 2020, por medio del cual se declaró improcedente los recursos en contra de la Resolución DPE13494 del 15 de noviembre de 2019, pero le fueron pagadas las mesadas de agosto, septiembre y octubre de 2020.

Que como consecuencia de la investigación administrativa y ante la amenaza de una denuncia penal y la acción de recobro, el estado de salud del demandante se ha visto deteriorado, además de los diagnósticos que padece, por trastornos psicológicos y neurológicos que agravan su vida y su condición de persona discapacitada severa, ocasionando con ello graves perjuicios morales, dado que ahora padece diabetes e hipertensión arterial.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida el 25 de febrero de 2021² y dispuso la notificación a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Igualmente, se ordenó notificar a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, lo cual se cumplió según obra constancia al folio 191, pero guardó silencio.

² Folio 185 del expediente digital

POSICIÓN DE LA DEMANDADA

El extremo demandado contestó la demanda, con oposición total a las pretensiones, asegurando que la pensión de invalidez fue revocada, dado que el demandante no cumple los requisitos para acceder al reconocimiento de dicha prestación. Formuló como excepciones de mérito las siguientes:

- A. CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO.
- B. COBRO DE LO NO DEBIDO.
- C. BUENA FE.
- D. PRESCRIPCIÓN.
- E. COMPENSACIÓN.
- F. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.
- G. LA GENÉRICA.

Mediante providencia del 31 de mayo de 2021³ se tuvo por contestada la demanda y se fijó fecha y hora para la audiencia del artículo 77 del CPTSS, la que se llevó a cabo el 8 de noviembre de 2013⁴.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, La Guajira, mediante sentencia del dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023), condenó a COLPENSIONES a pagar a favor del demandante la suma de \$5.533.594 como pensión de invalidez por riesgo común, desde el 1 de diciembre de 2019, el cual debe reajustarse anualmente, según la variación del índice de precios al consumidor. Igualmente condenó a COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional por la suma de \$255.823.634 desde el 1 de diciembre de 2019, hasta la fecha de la presente sentencia, sin perjuicio de las que se sigan causando, advirtiendo que, de dicha suma deberá descontarse las sumas que hubiere pagado en virtud del incidente de desacato. Por último, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y, la condenó en costas.

Consideró la funcionaria de primer grado que, conforme a la prueba pericial ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, se pudo verificar que la pérdida de capacidad laboral del actor arrojó 52.10% por lo que no ha perdido su condición de inválido y por ello, debe reactivar el goce la pensión.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, indica que el término fue interrumpido cuando se resolvió el recurso de reposición y apelación presentado por el demandante, esto es, el 2 de junio de 2020, por lo que habiéndose presentado la demanda el 15 de octubre de 2020, el fenómeno prescriptivo no se había consumado, respecto de las mesadas reclamadas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

3 Folio 243, ibídem

4 Folio 256, ibídem

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 44-001-31-05-001-2020-00122-01
DEMANDANTE: HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Inconforme con la decisión, COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación, alegando que el demandante no cumple con los requisitos legales para el reconocimiento y obtención de la pensión de invalidez, dado que la prestación se realizó bajo una información no verídica y como tal, no se ajustó a la realidad médica del ciudadano, y en su momento indujo en error a la entidad, lo cual se enmarca dentro de una tipología penal, con lo que además se afecta directamente y adversamente a la entidad y a los recursos destinados a la pensión.

Pide que se revoque el fallo, teniendo en cuenta que la obtención de la pensión se reconoció con documentos erróneos y no verídicos que sustentaban su situación médica en ese momento, lo que dio lugar a investigaciones que realizó la misma Fiscalía General de la Nación en la ciudad de Valledupar, por lo que pide que se les absuelva de las pretensiones de la demanda.

Agrega que en la actualidad el actor no cuenta con la pensión de invalidez, por lo que no debe acceder a reconocer el retroactivo, sino hasta que se haya emitido el acto administrativo, que así lo disponga.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Recibido en esta instancia, mediante auto del 26 de julio de 2023 se admitió el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación presentado por COLPENSIONES y se corrió traslado a las partes para alegar.

La parte actora recorrió el traslado y pide que se confirme la decisión de primera instancia, toda vez que se corroboró mediante dictamen del 84029166-36449 de fecha 15/03/2022 una PCL del 52.10% con fecha de estructuración del 20/12/2021.

COLPENSIONES, alega que yerra el juzgado de primera instancia al desmeritar dentro de los elementos de prueba el dictamen realizado por CODESS (CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL), en el curso de la investigación administrativa, el cual arrojó la evaluación de deficiencias con criterios que están sobrevalorados al tenor de lo consignado en la historia clínica, por lo que se dio traslado a la Fiscalía General de la Nación y fue lo que sirvió de motivo para suspender la pensión.

Que el dictamen arrojó una pérdida de capacidad laboral considerablemente inferior al primer dictamen, por lo que, a las reglas de la sana lógica, es notorio que el dictamen ordenado por el juzgado al tener nuevas patologías arrojó un porcentaje de PCL mucho menor a la inicial, por lo que estima debió darse aplicación a la sentencia SL2349-2021 y apartarse del dictamen allegado.

Que la decisión de la entidad no es caprichosa o desproporcionada, pues se fundamenta en el actuar fraudulento del demandante, el cual fue indispensable para su reconocimiento pensional, pero en dado caso que se confirme la sentencia, ruega que se modifique el retroactivo, el cual solo puede ser a partir de la fecha de estructuración, esto es, del 20 de diciembre de 2021.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 44-001-31-05-001-2020-00122-01
DEMANDANTE: HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Por lo anterior, pide que se revoque la sentencia y se absuelva a la entidad de la condena en costas y agencias en derecho, toda vez que han actuado de buena fe, en atención a los resultados de la investigación administrativa clausurada a través de auto No. 1779 del 30 de octubre de 2019.

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES, por lo que esta Corporación es competente para conocer de este recurso, sin que se advierta irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación, además están satisfechos los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política.

Igualmente debe indicarse que, se surte además del recurso de apelación, el grado jurisdiccional de consulta, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público y ello facultad al fallador de segunda instancia, para revisar la sentencia en su integralidad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia.

Examinado el proceso, se establece que el actor cumplió con la exigencia del artículo 6 del CPTSS, porque hizo la reclamación administrativa ante COLPENSIONES, aunado que se integró la litis, con la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, quien notificada guardó silencio.

PROBLEMAS JURÍDICOS Y TESIS DE LA SALA

Frente a los reparos del recurso de apelación y la consulta de la sentencia, se tienen que resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Se encuentran cumplidos los presupuestos de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 860 de 2003, para que el actor sea acreedor a la pensión de invalidez de origen común?

En caso de que la respuesta sea afirmativa, surgen como problemas jurídicos asociados los siguientes:

¿Es procedente el reconocimiento del retroactivo, desde la fecha de la suspensión de la pensión de invalidez?

La Sala sostendrá, frente a los problemas jurídicos aquí enunciados, que la sentencia de primera instancia debe confirmarse en su integridad, como quiera que el actor sí, reúne los requisitos previstos en la ley para el disfrute de la pensión de invalidez, por lo que, no se trata de un reconocimiento sino del restablecimiento de la prestación.

LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

En este asunto es evidente que nos encontramos frente a una controversia relacionada con el derecho constitucional a la seguridad social, contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política, texto del que se desprende se trata de un derecho general, exigible, irrenunciable y de rango constitucional.

Es una controversia atinente a la seguridad social, no sólo por el derecho que está en discusión, que no es otro que el relativo a la pensión de invalidez que el demandante reclama, sino porque la pasiva es un ente que hace parte del Sistema Integral de Seguridad Social.

Conviene recordar que, la seguridad social tiene su fundamento jurídico en el artículo 48 de la Carta Política que señala que es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y a su vez se sustenta en la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, compuesto por los regímenes de salud, pensiones y riesgos profesionales, que establece que toda persona tiene derecho a su afiliación al sistema y el derecho a pensionarse, cuando ha cumplido los requisitos propios para ello.

Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, el legislador estableció una prestación específica para garantizar que aquellas personas que han cotizado al sistema o que se encuentran realizando aportes y sufren una pérdida de su capacidad laboral en la proporción que la ley establece, tengan derecho a acceder a una fuente de ingresos que les permita solventar sus necesidades vitales; dicha prestación es la pensión de invalidez, mediante la cual se busca realizar el mandato previsto en el artículo 13 constitucional, al brindar especial protección a las personas disminuidas físicamente.

Así mismo La Corte Constitucional ha definido la pensión de invalidez como *"una prestación destinada a proteger los riesgos o contingencias que provocan estados de incapacidad, con cargo al sistema de seguridad social, de acuerdo con las directrices del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstas en la Carta Política"*⁵; es decir, que el derecho a la pensión de invalidez es una de las formas de expresión del derecho a la seguridad social, la cual busca compensar la difícil situación ocasionada por la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud.

Igualmente hay que señalar que la pensión de invalidez, guarda un estrecho vínculo con los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de las personas, que han visto mermada su capacidad laboral en los porcentajes legales; ello por cuanto, como regla general, en estos casos le es imposible a los afiliados acceder a una fuente de ingresos que les permita satisfacer sus necesidades básicas, por lo cual se les debe garantizar dicho derecho, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia T-619 de 1995, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara al expresar que:

"[E]l derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha

5 Sentencia T-951 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 44-001-31-05-001-2020-00122-01
DEMANDANTE: HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 48 en cuanto le impone como deber el de garantizar a todos los habitantes 'el derecho irrenunciable a la seguridad social'. Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales".

Aunado a lo anterior, tenemos que la invalidez puede generarse por enfermedades o accidentes de riesgo común o de origen profesional; en lo que guarda relación con la pensión de invalidez por riesgo común, ésta se encuentra regulada por el Capítulo III del Título II de la Ley 100 de 1993.

De manera que de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 “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”. Este es, pues, el presupuesto fundamental de la prestación, ya que la calidad de inválido explica el hecho de no poder seguir laborando y, por ende, justifica el reconocimiento de una suma de dinero que garantice la subsistencia de la persona.

Esta definición supone que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral se establece conforme a unos criterios previamente establecidos; supone que hay también un sujeto que efectúa esa calificación e igualmente, que hay una determinación de cuándo se ha estructurado ese estado de invalidez.

Respecto de los criterios para determinar el estado de invalidez, la Ley 100 de 1993 en su artículo 41 dispuso que la calificación del estado de invalidez será determinada de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el “Manual Único para la Calificación de la 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, el cual fue expedido mediante el Decreto 692 de 1995 y, posteriormente fue adoptado mediante el Decreto 917 de 1999, actualmente derogado por el Decreto 1507 de 2014, por lo que esta es la regulación vigente sobre el tema.

La citada ley indicó igualmente que los sujetos responsables y legalmente facultados para efectuar la calificación de la invalidez con base en el manual único son, de una parte, las entidades del sistema ISS, ARP, EPS y aseguradoras; y de otro lado, las Juntas de Calificación de Invalidez, tanto las Regionales, como la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (artículos 42, 43 Ley 100/93), quienes están facultadas para emitir el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral, en el que deberá indicarse el porcentaje de afectación producida por la enfermedad o por el accidente de trabajo, en términos de deficiencia, discapacidad y minusvalía, de modo que se le asigne un valor a cada uno de estos conceptos, lo cual determinará un

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 44-001-31-05-001-2020-00122-01
DEMANDANTE: HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

porcentaje global de pérdida de la capacidad laboral, el origen de esta situación y la fecha en la que se estructuró la invalidez⁶.

EL CASO CONCRETO

Tal como se indicó al inicio de la presente providencia, la pensión de invalidez que consagra el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, establece que 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; que a su vez el artículo 39 de la Ley 100, señala que se requiere de ser declarado inválido y que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (03) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, la que se pagara en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.

En el asunto sometido a consideración, se constata que inicialmente el actor fue valorado el 25 de febrero de 2016 por la sociedad ASALUD y le otorgó una PCL del 70.28% con fecha de estructuración el 2 de diciembre de 2015, según el dictamen No. 201613870FFF, adjunto a la demanda; que posterior a ello, COLPENSIONES a través del CODESS DML3631179 emitió un segundo dictamen que determinó una PCL del 34.48% con fecha de estructuración 10/12/2015.

En el primer dictamen, se anotó como diagnósticos los siguientes:

- a. TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE PRESENTE SIN SÍNTOMAS PSICÓTICOS
- b. TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATÍA
- c. TRASTORNO DE DISCO CERVICAL, NO ESPECIFICADO
- d. SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO
- e. SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO

A su vez, en el dictamen elaborado por CODESS, se incluyó como diagnósticos de:

- TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, NO ESPECIFICADO
1. TRASTORNO DE DISCO LUMBAR CON RADICULOPATÍA
 2. SÍNDROME DE TÚNEL CARPIANO.

De lo anterior, se deduce que, con fundamento en el primer dictamen de PCL, Colpensiones reconoció pensión de invalidez al demandante, mediante Resolución GNR 193400 del 30 de junio de 2016 y, posteriormente, la Gerencia de Prevención del Fraude de Colpensiones, profirió auto No. 1779⁷ del 30 de octubre de 2019, de cierre de la investigación administrativa No. en el que se hizo relación, entre otras cosas, de los actos expedidos en el decurso de la investigación administrativa especial contra el actor, en los que se dio apertura a la investigación administrativa No. 373-19, por lo que cerró la investigación y remitió junto con todos los soportes probatorios – *entre ellos el informe elaborado por la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL CODESS* -a la Dirección de Medicina Laboral, para que se realice el

⁶ Artículo 31 del Decreto 2463 de 2001.

⁷ Folio 82 y ss, ibídem

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 44-001-31-05-001-2020-00122-01
DEMANDANTE: HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

análisis y la consecuente decisión frente a los actos administrativos y se remitió copia a la Fiscalía General de la Nación.

En el citado auto, se indicó que hay un presunto fraude en el reconocimiento de la pensión de invalidez del demandante, toda vez que dicho reconocimiento y obtención de la prestación económica, se realizó a partir de información no verídica y que como tal, no se ajustó a la realidad médica del actor, induciendo a la entidad a reconocer una prestación económica que no debió tener lugar, por lo que se genera un detrimento patrimonial de los recursos públicos, por lo que resolvió remitir a la Dirección de Prestaciones Económicas para lo de su competencia.

Por lo anterior, Colpensiones, mediante Resolución DPE 13494 del 15 de noviembre de 2019, revocó en todas y cada una de sus partes las Resoluciones VPB 40953 del 1 de noviembre que había modificado la Resolución GNR 193400 del 30 de junio de 2016, que concedió la pensión de invalidez y en la que se reconoció el retroactivo, además de la Resolución SUB 322779 del 26 de noviembre de 2019.

Se concluye entonces que, si bien inicialmente COLPENSIONES reconoció la pensión de invalidez al demandante, lo cierto es que, con ocasión de la investigación administrativa, se revocaron los actos administrativos. Sin embargo, dentro del segundo dictamen se constata que no se incluyó la totalidad de las patologías que aquejaban al demandante, lo que llevó a que la PCL fuera inferior al 50%, pues allí precisamente se anotó que se no evidenció secuela luego de FOP de hombro derecho y no se calificó, pues agrega el dictamen que no hay deficiencia calificable; que igualmente no se determinó deficiencia por trastorno de disco cervical, pues las historias que relacionan dicho diagnóstico en su mayoría son ilegibles y no permiten determinar secuelas, agregando que no se describieron las funciones laborales, el tiempo de ejecución y las actividades que realiza hoy en día y las otras áreas ocupacionales en las que se requiere asistencia.

Siendo así es evidente que nos encontramos frente a dos experticios con resultados diferentes, en cuanto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, por lo que le correspondía al fallador entrar a valorarlos para definir cuál de ellos le reportaba un mayor grado de fuerza persuasiva para fundamentar la decisión, ejercicio que lamentablemente no efectuó el juzgador de primera instancia y que en este caso, era dable dado que el realizado por la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL CODESS, no fue producto de controversia, que permitiera colegir que el dictamen efectuado por ASALUD fue revisado para derribar los aspectos que fueron por ella, examinados al momento de emitirlo.

Debiéndose aclarar que la circunstancia de no haber sido cuestionado el dictamen de ASALUD, no impide que en sede judicial y para apoyar probatoriamente una reclamación se solicite como prueba un nuevo dictamen, en este caso de la Junta de Calificación de Invalidez, tal como lo decretó dentro del presente asunto, a efectos de valorar el estado de salud y determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y su origen, en la que se ordenó emitir un *“concepto con relación a la calificación de la pérdida de capacidad laboral del actor, de manera integral acorde con la normatividad actual, en la cual se tendrá en cuenta*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 44-001-31-05-001-2020-00122-01
DEMANDANTE: HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

los diagnósticos establecidos en la historia laboral esto es: Trastorno Depresivo recurrente, Síndrome del Túnel Carpiano. Trastorno del Disco Lumbar y otros con radiculopatía, y si existieran otros a la fecha actual, también lo podría hacer, en ese sentido deberá determinar la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, el origen, el porcentaje, teniendo en cuenta los diagnósticos establecidos en la historia laboral y los nuevos padecimientos de DIABETES E HIPERTENSIÓN ARTERIAL. Acorde con la historia clínica y demás valoraciones.”

Dicho dictamen fue controvertido dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento, llevada a cabo el 5 de mayo de 2023, en la que el doctor JAIME FAJARDO, perito de la Junta Regional de la Calificación de Invalidez, expuso que con base en la solicitud del juzgado se incluyó todas las patologías con que contaba el actor al momento de la valoración, en las que se tuvo en cuenta los nuevos diagnósticos de diabetes e hipertensión arterial; que la fecha de la estructuración fue modificada, dado que se incluyeron nuevas patologías de actualización y por ello, varió.

En criterio de la Sala de Decisión, no puede entonces COLPENSIONES desconocer el dictamen practicado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, pretendiendo que sólo sea valorado el dictamen por ella practicado – CODESS-, pues se trata de una prueba legal y oportunamente solicitada, decretada y practicada al interior del proceso, sin reparo alguno de su parte, máxime que conforme a la directriz normativa los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez son plena prueba para determinar la pérdida de capacidad laboral, su origen y fecha de estructuración.

Sobre el punto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así:

“La ley prevé el procedimiento para obtener la calificación de la incapacidad laboral en forma anticipada y extrajudicial, así como para su revisión, con miras a que las partes con base en él puedan directamente liquidar las prestaciones correspondientes; pero nada obsta para que la parte de un proceso judicial donde se pretenda hacer valer como prueba el dictamen y disienta de su contenido, solicite otro y sea el juzgador quien decida, conforme a la sana crítica, a cuál le da más peso, y resuelva sobre la pretensión de la seguridad social correspondiente. (subrayado fuera del texto).” (Sentencia CSJ SCL 40050 de fecha 8 de mayo de 2013).

Siendo así y examinados los dictámenes que reposan en el expediente, no queda duda que, con el emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, se ratifica el estado de invalidez del actor e incluye todas las patologías que desde un inicio fueron valoradas por ASALUD, razón por la que, el señor HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA es beneficiario de la pensión invalidez y por ello, debe restablecerse la misma.

Ahora bien, en lo que respecta al otro punto objeto de reparo por parte de COLPENSIONES, frente a la imposibilidad de conceder el retroactivo, pues asegura que debe hacerse a partir de la fecha de la expedición del acto administrativo el cual aún, no se ha expedido, debe decirse que no se está reconociendo una nueva prestación, sino que con el presente trámite se ratifica la invalidez del actor, por lo que al restablecerse la pensión es procedente el pago del retroactivo, máxime cuando en el segundo dictamen realizado por COLPENSIONES, se anotó como fecha de estructuración de la invalidez el 10 de diciembre de 2015.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 44-001-31-05-001-2020-00122-01
DEMANDANTE: HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Tal como lo prevé el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado, luego no existiendo controversia frente a la fecha de estructuración de la pensión de invalidez, era procedente reconocer los periodos dejados de cancelar.

En lo que respecta a la inconformidad por la condena en costas invocada por COLPENSIONES en esta instancia, debe indicarse que dicho punto no fue objeto de reparo al momento de formular el recurso ante la funcionaria de primer grado, por lo que mal podría en esta instancia adicionar un nuevo reparo contra la sentencia. Sobre el punto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 9512-2017 de fecha 21 de junio de 2017 siendo Magistrado Ponente el Dr. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS, expuso:

“Después, la Ley 712 de 2001, por intermedio de su artículo 35, que adicionó el artículo 66 A al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, estableció el principio de consonancia, según el cual «La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objetos de apelación». Nada dijo la nueva ley sobre la oportunidad para interponer el recurso, de manera que en este punto siguió imperando el artículo 66 al que inicialmente se aludió, en concordancia con el 57 de la Ley 2 de 1984. Es decir, que la oportunidad para interponer y sustentar el recurso de apelación, era en el acto de la audiencia de manera oral, o dentro de los tres días siguientes si el recurso se interponía por escrito.

Por su parte, el artículo 40 ibídem, que reformó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, determinó que recibido el expediente para resolver la apelación o consulta de la sentencia, el magistrado ponente concedería a las partes un término de cinco días para que presentaran sus alegaciones o solicitaran la práctica de las pruebas a que hace mención el artículo 83 del código. Pero no era esta una oportunidad adicional para que frente a la sentencia de primera instancia se expusieran nuevos motivos de disenso; a lo sumo, lo único que podría hacerse era ampliar o ahondar las alegaciones, pero en torno a los motivos de apelación inicialmente expuestos.

Finalmente, el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, que subrogó el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, estableció que las sentencias de primera instancia son apelables, en el efecto suspensivo, «en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria». Y en cuanto a la concesión o denegación por el juez, señaló que debía hacerlo inmediatamente, es decir, en el mismo acto de la audiencia”.

De todo lo anterior, se constata entonces que dicho punto no puede ser objeto de pronunciamiento en esta instancia.

Por último, en sede del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, se advierte que la excepción de prescripción no se configuró, tal como lo determinara la funcionaria de primer grado, dado que no transcurrió el término trienal, dado que mediante la Resolución SUV-11-9867 del 2 de junio de 2020 fue que se suspendió la mesada pensional y la demanda se presentó el 15 de octubre de 2020, por lo que no se había consumado respecto de las mesadas pensionales reclamadas.

En cuanto al valor de la mesada y el retroactivo deberá ser modificado, toda vez que se tomó un valor de la pensión que difiere del que venía cancelando COLPENSIONES conforme a la Resolución SUB322779 del 26 de noviembre

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 44-001-31-05-001-2020-00122-01
DEMANDANTE: HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

de 2019, por lo que el total del retroactivo arroja la suma de \$242.732.545,21, conforme al cuadro adjunto, hasta abril de 2023, fecha en que se dictó la sentencia de primera instancia.

Desde	Hasta	IPC	Valor de Mesada	Mesadas Adeudadas	Total Retroactivo
1/12/2019	31/12/2019	3,80%	\$ 5.085.785,00	1	\$ 5.085.785,00
1/01/2020	31/12/2020	1,61%	\$ 5.279.044,83	13	\$ 68.627.582,79
1/01/2021	31/12/2021	5,62%	\$ 5.364.037,45	13	\$ 69.732.486,87
1/01/2022	31/12/2022	13,12%	\$ 5.665.496,36	13	\$ 73.651.452,64
1/01/2023	30/04/2023	9,28%	\$ 6.408.809,48	4	\$ 25.635.237,91
TOTAL RETROACTIVO					\$ 242.732.545,21

En consecuencia, se modificará el numeral PRIMERO y TERCERO de la sentencia, para señalar que el valor de la mesada al 1 de diciembre de 2019 es de \$5.085.785 y el total del retroactivo arroja \$242.732.545,21, sin perjuicio de que COLPENSIONES descuente los valores pagados al actor, en atención a la acción de tutela y el incidente de desacato, suma dentro de la cual también deberá descontarse los rubros por concepto de salud.

Se condenará en costas a la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.) esto es, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. En consecuencia, fíjese como agencias en derecho el equivalente 1 SMLMV al apelante y, a favor de la parte demandante, el cual deberá ser liquidado por el funcionario de primer grado, conforme lo señala el artículo 366 del CG de P.

Por último, se reconocerá personería a la abogada MILAGROS DEL CARMEN PATERNINA MARTELO identificada con cédula de ciudadanía número 1.103.106.188 y portadora de la T.P. No. 238.791 del C.S. de la J., como apoderada de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en los términos y para los efectos del poder otorgado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **PRIMERO** y **TERCERO** (sic) de la sentencia proferida el dieciséis (16) mayo de dos mil veintitrés (2023), por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, La Guajira, dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por **HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, en el sentido que el valor de la mesada al 1 de diciembre de 2019 es de **\$5.085.785,00** y el total del retroactivo arroja **\$242.732.545,21**, sin perjuicio de que COLPENSIONES descuente los valores pagados al actor, en atención a la acción de tutela y el incidente de desacato, suma dentro de la cual también deberá descontarse

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 44-001-31-05-001-2020-00122-01
DEMANDANTE: HERNÁN ENRIQUE FERNÁNDEZ ALMEIRA
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

los rubros por concepto de salud, conforme a las consideraciones en que está sustentada la providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR los numerales **CUARTO, QUINTO Y SEXTO** de la sentencia en precedencia, conforme a lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.) esto es, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. En consecuencia, fíjese como agencias en derecho el equivalente 1 SMLMV al apelante y, a favor de la parte demandante, el cual deberá ser liquidado por el funcionario de primer grado, conforme lo señala el artículo 366 del CG de P.

CUARTO: RECONOCER personería a la abogada MILAGROS DEL CARMEN PATERNINA MARTELO identificada con cédula de ciudadanía número 1.103.106.188 y portadora de la T.P. No. 238.791 del C.S. de la J., como apoderada de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en los términos y para los efectos del poder otorgado.

QUINTO: Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas

Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Rihacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Rihacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Rihacha - La Guajira

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: **a0226ce7e9c4ec9f931e4c3d9cb009f02d0cc0142563500205d640c34b1877fc**

Documento generado en 28/02/2024 10:59:50 a. m.

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