



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL4299-2022

Radicación n.º 93758

Acta 40

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ALBERTO ORJUELA MELO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020), en el proceso que instauró contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

AUTO

Se reconoce personería para representar a la parte opositora, al doctor Carlos Rafael Plata Mendoza con C.C. 81-104.546 y T.P. 107775 del C. S de la J., en su condición de representante de la compañía Soluciones Jurídicas de la Costa S.A.S., según certificado de la Cámara de Comercio

de Barranquilla y conforme al poder general que le fuera otorgado por Colpensiones mediante Escritura 3371 del 2 de septiembre de 2019, de la Notaria Novena del Circulo Notarial de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

La recurrente llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con el fin de que se declare que tiene derecho a que se le reconozca y pague las mesadas pensionales por invalidez, desde el 21 de junio de 2012 hasta el 19 de agosto de 2015, descontando lo pagado por concepto de incapacidades; a cancelar los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a indexar el valor adeudado por el retroactivo pensional y, pagar las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 4 de junio de 1955; que cotizó al sistema general de pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, un total de “10415” semanas, entre el 26 de marzo de 1981 y el 31 de enero de 2010; que padece de hipertensión arterial y parkinson e insuficiencia renal crónica; que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 68.86% de origen común y fecha de estructuración del 21 de junio de 2012, mediante dictamen No. 3249480 de 22 de diciembre de 2016, por lo que solicitó la pensión de invalidez el 16 de marzo de 2017, siendo reconocida con un IBL de \$1.583.208, sobre un monto del 75%, en cuantía de \$1.497.123, a partir del 13 de marzo de

2016, después del último día siguiente al pago de incapacidad por parte de la EPS.

Agregó, que interpuso recurso de apelación contra la Resolución SUB102081 de 16 de junio de 2017, con el fin de que la prestación fuera reconocida, a partir del 21 de junio de 2012, fecha de estructuración de la invalidez, el cual fue resuelto en forma negativa, mediante Resolución SUB132293 del 21 de julio de 2017. Finalmente indicó, que según certificado emitido por La Nueva EPS, le fueron pagados los siguientes períodos de incapacidad: del 20 de agosto de 2015 al 1º de noviembre de 2015, y del 14 de noviembre de 2015 al 12 de marzo de 2016, lo que indica que no le fueron pagadas incapacidades por el período 21 de junio de 2012, momento de la estructuración de la invalidez, y hasta el 19 de agosto de 2015. (fs. 173 a 186 expediente digital primera instancia)

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, los aceptó como ciertos, excepto lo relativo a las patologías que generaron la pérdida de la capacidad laboral del demandante y los períodos que le fueron cancelados por incapacidad por enfermedad por parte de la EPS, los cuales indica desconocer.

En su defensa, propuso como excepciones, inexistencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación e *“innominada”* (fs. 213 a 219 *íbiem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del veintiocho (28) de marzo de 2019, absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra por el señor Alberto Orjuela Melo. (fs. 235-237 *ibidem*)

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por apelación formulada por la parte demandante, mediante fallo del doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020), confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 9 a 14 expediente digital Tribunal).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal fijó como problema jurídico a resolver, el determinar la fecha de efectividad de la pensión de invalidez y si hay lugar al pago de los intereses moratorios.

Luego indicó, que se debía partir de que la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez, era la vigente al momento de la estructuración, la cual, para el caso y los fines pretendidos, lo es el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el cual indica que: "*La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y -*

comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”

Analizó el dictamen que reposa a folios 30 a 32 del cuaderno físico, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, señalando que se determinó que la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral es el 21 de junio de 2012, pero advirtió, que en el escrito visible a folios 32 reverso, se establece que “*PRIMER ALTERACIÓN DE PRUEBAS DE FUNCIÓN RENAL*”, concepto que consideró no se puede tomar de forma individual.

Indicó, que del dictamen se extrae de forma textual del análisis y conclusión, que “*Siendo así considera el médico ponente que en el presente caso se trasciende la sola presencia de enfermedad neurológica y debe involucrarse el antecedente hipertensivo que ha comprometido la función renal, en cada caso la hipertensión arterial se considera leve, la creatinina está conservada pero la tasa de filtración glomerular ha venido descendiendo progresivamente así: (...)*”, por lo que advierte, que si bien se estable como fecha de estructuración el día 21 de junio de 2012, es por cuanto en dicha data, en efecto el actor tuvo una pérdida de capacidad laboral, pero no por ello, se podría catalogar la estructuración de la invalidez desde aquel momento, por cuanto no alcanzaría al 50% que establece la norma.

Conclusión, que afirmó se soporta en la sustentación efectuada por el médico, visible a folios 30 (40 exp. Digital) donde indicó:

"paciente masculino de 61 años, no labora, último oficio metal mecánica, dx enfermedad de parkinson hace aproximadamente 6 años, sintomático a pesar de manejo con mayor compromiso de hemicuerpo derecho, alteración de la marcha. Concepto de rehabilitación del 23/06/2016 desfavorable. Con base en la documentación aportada se procede a calificar PCL. Valoración de paciente el 19 de julio de 2016 para revisión de pruebas, por tanto, procede calificación con el decreto 1507 de 2014. Se define como fecha de estructuración el 13 de julio de 2016 con base en la valoración neurológica. "

Con fundamento en lo anterior, concluyó, que le asiste razón a la *a quo*, en el sentido de establecer como fecha de estructuración de la invalidez, el 13 de julio de 2016, en atención a la exposición del médico ponente Jorge Humberto Mejía, y no advertir la existencia de documento o dictamen diferente al expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, del que se pueda extraer una fecha de estructuración diferente a la plasmada en el escrito en mención.

Adicionalmente, consideró, que al estructurarse la invalidez el 13 de julio de 2016, al ser reconocida la pensión por Colpensiones mediante Resolución SUB102081 del 16 de junio de 2017, a partir del 13 de marzo de 2016, no es procedente reconocer el pago de retroactivo pensional alguno en favor del demandante, por cuanto no se acreditó una efectividad anterior a la establecida por la administradora pensional.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente, que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, una vez constituida en sede de instancia, revoque la sentencia de primera instancia, y en costas decida lo pertinente.

Con tal propósito, formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual fue objeto de réplica por la parte opositora.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por la vía indirecta, mediante la modalidad de aplicación indebida de los artículos 39, 40, 141 de la Ley 100 de 1993, en relación con el artículo 3 del Decreto 917 de 199 (sic) y el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Acusa como errores de hecho:

- 1. Dar por no demostrado, estándolo, que el 21 de junio de 2012 se estructuró la invalidez del señor ALBERTO ORJUELA MELO.*
- 2. Dar por no demostrado, estándolo que el señor ALBERTO ORJUELA MELO, tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 21 de junio de 2012.*
- 3. Dar por no demostrado, estándolo que el señor ALBERTO ORJUELA MELO, no recibió pago de incapacidades desde el 21 de junio de 2012 al 19 de agosto de 2015, del 02 de noviembre de 2015 al 13 de noviembre de 2015.*

Denuncia como pruebas calificadas valoradas erróneamente:

1. *Historia laboral (fs. 50-67 exp. digital)*
2. *Resolución SUB-1'0208 de 16 de junio de 2017 (fs. 21-30 exp. digital)*
3. *Resolución SUB 132293 de 21 de julio de 2017 (fs. 31-38 exp. digital)*
4. *Resolución DIR 13267 de 16 agosto de 2017 (exp. administrativo Colpensiones)*

Y como no calificadas, pero que fueron valoradas equivocadamente:

1. *Dictamen pérdida de capacidad laboral 3249480 de 22 de diciembre de 2016, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (fs. 40-46 exp. digital)*
2. *Constancia de ejecutoria del referido dictamen (fs. 31 exp. digital)*
3. *Certificado de incapacidad emitido por la Nueva EPS (fs. 47-49 exp. digital)*

En sustento de la acusación, refiere la censura, que el Tribunal para confirmar el fallo de primer grado, afirmó que no existe en el proceso documento o dictamen diferente al expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, del cual se pueda extraer una fecha de estructuración diferente a la que allí se estableció por el juez.

Sin embargo, considera el recurrente que, del acervo probatorio, se acredita en las Resoluciones SUB 102081 del 16 de junio de 2017, que reposa a folios 21-30; SUB 132293 del 21 de julio de 2017, que milita a folios 31-38 y; DIR 13267 del 16 de agosto de 2017, que se allegó con el expediente administrativo por COLPENSIONES, que la fecha del status de la prestación reconocida al señor Alberto Orjuela Melo, es del 21 de junio de 2012, y la data de efectividad es del 13 de marzo de 2016.

Que igualmente se observa de la historia laboral de folios 56 a 67 del expediente digital de primera instancia, que el demandante cotizó un total de 1457.14 semanas, para los riesgos de IVM, de las cuales 50 semanas corresponden a los últimos tres años anteriores al 21 de junio de 2012, por lo que se acredita la existencia del derecho pensional reconocido por Colpensiones.

Afirma, que del examen documental, se establece que el Tribunal incurrió en los errores que se le endilgan, al determinar que no existe en el proceso documento o dictamen diferente al expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, del que no se pueda extraer, como lo pretende la parte actora, una fecha de estructuración diferente a la plasmada en el escrito en mención, por cuanto es claro, que aquella se estableció el 21 de junio de 2012, conforme se demuestra del propio dictamen de la citada junta, el cual fue aceptado como prueba por Colpensiones en los diferentes actos

administrativos, pues allí se establece “*Fecha de estructuración de la invalidez: 21 de junio de 2012*”

Dictamen que estima fue apreciado de manera errada por el juez colegiado, pues al cotejar lo anterior con la historia laboral, conduce a determinar que la demandante acredita todos los requisitos para el reconocimiento de la pensión con su retroactivo, desde la fecha de estructuración, por cuando además, quedó demostrado con los certificados de incapacidad allegados a folios 47 a 49 del expediente digital, que no recibió subsidio de incapacidad en los periodos comprendidos del 21 de junio de 2012 al 19 de agosto de 2015, y del 2 al 13 de noviembre de 2015.

Finalmente indicó, que con las anteriores reflexiones se demuestran los errores fácticos que se le atribuyen al Tribunal, y el quebranto de las normas incluidas en la proposición jurídica.

VII. RÉPLICA AL CARGO

De manera preliminar, en lo que interesa al caso, advierte que el recurrente incurre en palmario yerro de técnica, cuando al señalar el alcance de la impugnación, depreca “*que se REVOQUE la sentencia de primera instancia*”, pero omite señalar cómo debe proceder la Sala, en sede de instancia, respecto del proveído de primer grado en su decisión de reemplazo, una vez revocada la providencia; esto es, si la debe absolver total o parcialmente o condenar parcialmente a mi poderdante a las pretensiones de la

demanda, lo cual hace de la demanda inestimable e impide a la Sala obrar en consecuencia. Con lo cual, afirma, olvida los precedentes de esta Corte, entre ellos providencia CSJ AL5534-2019.

Refiere, que la sentencia censurada se encuentra ajustada en derecho, sin que sea violatoria de la ley, pues el Tribunal no incurrió en los errores de hecho que se le imputa, por no apreciar unas pruebas o apreciar erróneamente otras, pues el juez acertó en el análisis probatorio y concluyó con meridiana claridad, la realidad acontecida en el caso, aplicando debidamente la ley correspondiente al asunto.

Afirma, que el recurrente no logra hacer palmarios los presuntos errores de hecho cometidos por el fallador, y menos aún, cumple con demostrar cómo tales yerros son consecuencia de la falta de apreciación o apreciación indebida del material probatorio, como tampoco, que estos sean ostensibles y evidentes, con la contundencia requerida para tildar la sentencia de ilegal.

Transcribe el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, que define entre otros asuntos, lo concerniente a la estructuración del estado de invalidez, para señalar, que de acuerdo con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se estableció como fecha de estructuración el 13 de julio de 2016, tal como lo apreció el juez de alzada, y en consecuencia, la actuación de Colpensiones, se ajusta a lo

preceptuado por la ley, que establece que la pensión se reconocerá a partir de la fecha de estructuración del estado de invalidez.

Manifiesta además que, los medios probatorios señalados por el censor, contrario a lo que se manifiesta, se desprende notoriamente que la fecha de estructuración del estado de invalidez, corresponde al determinado por el *ad quem*, razón por la cual, es claro que no se incurrió en los yerros denunciados por el recurrente.

Por consiguiente, considera que el cargo debe ser desestimado, por lo que solicita no se case la sentencia recurrida.

VIII. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el recurso extraordinario de casación formulado por la parte actora, se estima necesario clarificar, que aun cuando el cargos presenta algunas falencias de orden técnico, conforme lo advirtió el opositor, nada impide el estudio de fondo de la demanda, puesto que de su desarrollo logra entender la Sala, en cuanto al alcance de la impugnación, que lo pretendido por el recurrente, es que la Corte case totalmente la sentencia proferida por el *ad quem*, que confirmó la absolutoria de primer grado, y que en sede de instancia, revoque la de primer grado, y en consecuencia, conceda las pretensiones formuladas en la demanda.

El Tribunal, para confirmar la decisión absolutoria del juez de primer grado, de no acceder a reconocer la pensión de invalidez al demandante desde el 21 de junio de 2012, centró su determinación, en que, pese a que en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se registró como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Alberto Orjuela Melo, el 21 de junio de 2012, en el análisis y conclusiones se señaló por el médico calificador, que se definía como momento de consolidación de la pérdida de la capacidad laboral del trabajador, el 13 de julio de 2016, con base en la valoración neurológica, y **“sin que observe (el Tribunal) documento o dictamen diferente expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, del que no se pueda extraer como lo pretende la parte actora, una fecha de estructuración diferente a la plasmada en el escrito en mención.”**. Por tal Motivo determinó, que no era procedente acceder a las pretensiones del reconocimiento y pago de retroactivo pensional alguno en favor del solicitante.

Se tiene que la censura radica precisamente su inconformidad, en el hecho de que el Tribunal se equivocó, al partir de la base de que no existe en el proceso documento o dictamen diferente al de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, del que se pueda extraer una fecha de estructuración diferente a la plasmada en el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral emitido por la referida entidad, señalada por el médico ponente (el 13 de julio de 2016), por cuanto en contrario, y fruto de la errónea valoración de la prueba

denunciada, se observa que, específicamente de los actos administrativos emanados de Colpensiones, a través de los cuales le concedió la pensión de invalidez al demandante, se establece que la fecha de estructuración del estatus de invalidez, es el 21 de junio de 2012.

Es así como, le imputa haber incurrido en el yerro de no dar por demostrado, estándolo, que el 21 de junio de 2012, se estructuró el estado de invalidez del señor Alberto Orjuela Melo, y como consecuencia de ello le asiste el derecho al pago de la pensión desde la referida fecha y hasta el 19 de agosto de 2015, y del 2 al 13 de noviembre de igual anualidad, período en el cual no recibió auxilio económico por concepto de incapacidades, por cuanto así se demostró con los certificados emanados de La Nueva EPS y con el historial laboral.

Por su parte el ente opositor, estimó que el recurrente no logra hacer palmarios los presuntos errores de hecho que le imputa al fallador de la alzada, por cuanto con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación del Estado de Invalidez, se establece con claridad, que se fijó como fecha de estructuración el 13 de julio de 2016, tal como lo apreció y determinó el juez de primera instancia, y lo mismo se desprende de los medios probatorios denunciados como no apreciados o apreciados indebidamente por el juzgador.

Ahora bien, pese a que la acusación se dirige por la vía de los hechos, se tiene que no es objeto de discusión que

Colpensiones mediante la Resolución 102081 del 16 de junio de 2017, le reconoció al señor Alberto Orjuela Melo, la pensión de invalidez, con fundamento en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a partir del 13 de marzo de 2016, día siguiente al pago de la última incapacidad que por enfermedad le cancelara La Nueva EPS.

En consecuencia, teniendo claro lo anterior, corresponde a la Corte definir, si el Tribunal incurrió en el yerro fáctico que se le imputa, de considerar que al interior del proceso no existe prueba alguna diferente al dictamen de la Junta Regional de Calificación, que acredite una fecha de estructuración del estado de invalidez del demandante, diferente a la señalada por el médico ponente (13 de julio de 2016), y que demuestre que aquella tuvo lugar el 21 de junio de 2012.

Al entrar a analizar los medios probatorios arrojados al proceso por las partes, y que denuncia la censura como erróneamente apreciados por el juez de la alzada, de entrada advierte la Sala, que le asiste la razón, pues ciertamente reposan en el expediente diferentes actos administrativos proferidos por la propia entidad administradora de pensiones, de los cuales se establece, contrario a lo afirmado por el juez colegiado, que Colpensiones, además de darle pleno valor probatorio al dictamen de la Junta Regional de Calificación, reconoció y le impartió plenos efectos jurídicos, al entrar a reconocer al asegurado la pensión de invalidez, admitiendo, sin que entrara a cuestionar en el trámite administrativo como al

interior del debate procesal, que la fecha de estructuración del estado de invalidez del señor Orjuela Melo, fue fijado por el ente calificador designado por la ley, el 21 de junio de 2012.

En la Resolución SUB 102081 del 16 de junio de 2017 (fs. 22 a 30 exp. digital primera instancia), a través de la cual precisamente le otorgó el derecho pensional al señor Orjuela Melo, expresamente reconoció y validó que la Junta de Calificación precitada, determinó una pérdida del 68.86% de su capacidad laboral, *“estructurada el 21 de junio de 2012”*, mediante dictamen No. 324980 del 22 de diciembre de 2016, el cual además resaltó, se encuentra ejecutoriado, toda vez que, adicionalmente advirtió que, *“de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, no se presentaron inconformidades.”*

Análisis probatorio que, unido al estudio del historial laboral, le permitió concluir, que al acreditar el afiliado más de las 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, exigidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, le permitían acceder a la pensión de invalidez reclamada.

Consideraciones que, igualmente se observa, reiteró Colpensiones al resolver el recurso de reposición y apelación formulado por el afiliado, al interior de la Resolución SUB 132293 del 21 de julio de 2017 (fs. 31 a 38 *ibidem*). Impugnación administrativa que, según se dejó registrada en el citado acto administrativo, estaba dirigida a

que “Se *MODIFIQUE* la Resolución SUB 102081 del 16 de julio de 2017 (...) y en su defecto, se reconozca, ordene y pague la pensión de invalidez con su correspondiente retroactivo a favor (...), desde el 13 de marzo de 2016 hasta que se incluyó en nómina”, al estimar que le asistía el derecho al disfrute a partir de la fecha de la estructuración, ya que, para entonces, y hasta el 19 de agosto de 2015, no recibió auxilio económico alguno por parte de La Nueva EPS, a la cual estaba afiliado al sistema de seguridad social en salud.

Dislate apreciativo de las citadas resoluciones, que hace aún más evidente, si se tiene en cuenta que, conforme al historial laboral, el **demandante solo cotizó hasta el 31 de enero de 2010**, lo cual significaría que, al dar por sentado el Tribunal que la fecha de estructuración del estado de invalidez, tuvo lugar el 13 de julio de 2016, se tendría que concluir que tampoco tenía derecho a la pensión de invalidez, al no cumplir con el presupuesto de haber cotizado dentro de los tres años anteriores a la estructuración del citado estatus las 50 semanas exigidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Sin embargo, el fallador, pese a admitir en la sentencia, que al ser reconocida por Colpensiones, mediante la Resolución 102081 del 16 de junio de 2017, **la prestación a partir del 13 de marzo de 2016**, concluyó erróneamente que, al tenerse como fecha de estructuración **el 13 de julio de 2016**, no era procedente el reconocimiento y pago de retroactivo alguno en su favor, **al no acreditarse una efectividad anterior a la establecida**

por Colpensiones en el acto administrativo, lo cual resulta a todas luces contradictorio, ya que de darse por sentado que la fecha de estructuración del estado de invalidez, lo es el 13 de julio de 2016, no existiría fundamento para afirmar una efectividad de la prestación anterior a la referida fecha, y como se indicó atrás, ni siquiera de la existencia del derecho pensional.

Vistas así las cosas, resulta manifiesto, evidente y palmario el error fáctico en que incurrió el Tribunal, al afirmar que al interior del proceso no existen, fuera del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, otros medios probatorios que dieran fe que la fecha de estructuración del estado de invalidez del demandante, tuvo lugar el 21 de junio de 2012, cuando, como quedó analizado, así lo reconoció la propia administradora de pensiones Colpensiones en el acto administrativo de otorgamiento del derecho pensional.

En consecuencia, el cargo prospera y se casará totalmente la sentencia.

Sin costas en casación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En instancia, la Corte para resolver el recurso de apelación que presentó el actor, además de las consideraciones que se dejaron expuestas en casación, se estima necesario agregara lo siguiente.

Frente al argumento que tuvo el *a quo*, para considerar que Colpensiones incurrió en un error al resolver el reconocimiento del derecho pensional, y valorar erróneamente el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en lo que respecta a la fecha de fijación de la estructuración del estatus de invalidez del demandante, por cuanto en su criterio no podía tenerse como tal el 21 de junio de 2012, ya que conforme lo definiera el médico ponente Jorge Humberto Mejía, se debía considerar además de **la primera alteración de pruebas de función renal**, la presencia de la enfermedad neurológica y el antecedente hipertensivo de carácter progresivo, la Corte advierte lo siguiente.

Al realizar una simple lectura al dictamen objeto de análisis, se observa que las manifestaciones imputadas por el juez de primera instancia al médico ponente y miembro de la Junta Regional de Calificación, no se corresponden a lo estimado por el funcionario y el órgano calificador, ya que, claramente se aprecia que la junta calificadora en respuesta a la impugnación formulada por el evaluado, luego de revisar los antecedentes médicos personales de aquel, concluyó que, en el presente asunto solo se había tenido en cuenta por el Fondo Pensional, para efectos de fijar la fecha de estructuración (13 julio de 2016), la **enfermedad neurológica**, cuando se ha debido involucrar el **antecedente hipertensivo que ha comprometido la función renal**, siendo en consecuencia la causa por la cual, era procedente modificar tanto el porcentaje de la pérdida

de la capacidad laboral, como la fecha de estructuración, clarificando expresamente que, se tuvo en cuenta para ello, ciertamente la primera alteración de prueba funcional renal.

Pues el señor Orjuela Melo, cuestionó precisamente al Fondo Pensional de haber fijado como fecha de estructuración de la invalidez el 13 de julio de 2016, exclusivamente con base en la **valoración de neurología**, pese de advertir que presentaba un diagnóstico por enfermedad renal y de párkinson de aproximadamente 6 años de evolución.

Así las cosas, procede concluir, que no resulta acertado el que el fallador de primera instancia afirmara que Colpensiones cometió un error al proferir el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez al demandante, por haber tenido en cuenta la fecha de estructuración del estado de invalidez dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Bogotá D.C. y Cundinamarca, quien fijó el 21 de junio de 2012, y con base en ello, hubiese desestimado las pretensiones del actor, en la medida que, contrario a lo observado por el *a quo*, se determina que el referido dictamen se encuentra adecuadamente sustentado, además de gozar de la firmeza impartida por las partes, quienes una vez notificadas, no formularon reparo alguno, quedando debidamente ejecutoriado.

De otro lado, se considera pertinente recordar, que esta Sala tiene adoctrinado, que pese a tener el juez libertades para analizar la configuración del estado de invalidez, el ejercicio de discutir y desvirtuar las conclusiones técnicas y judiciales al respecto, plasmadas en un dictamen de pérdida de capacidad laboral, debe ser seria, responsable y suficientemente justificada (CSJ SL2984-2020); pues para formar el convencimiento con el principio de la sana crítica, implica que el juez debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando **las inferencias sean lógicas y razonables**, condiciones que, en criterio de la Corte, en el presente asunto, no fueron juiciosamente observadas por el fallador, al proceder a estudiar el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, tal como se dejara estudiado.

Ahora, dilucidado lo anterior, descendiendo a lo que constituye el cuestionamiento central de la impugnación, el establecimiento del momento a partir del cual tiene lugar el disfrute del derecho a la pensión de invalidez, base de las pretensiones formuladas en la demanda, se tiene que el recurrente argumentó, que en los términos del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, tiene lugar a partir de la fecha en que se fija el estatus o estructuración de la invalidez, y que para el caso lo sería el 21 de junio de 2012.

Al respecto, se tiene que el inciso final de la norma en cita consagra, que *“La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”*. Luego, es claro que el legislador fue preciso en señalar, que el derecho pensional de invalidez debe pagarse en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca el estado de invalidez, con el fin de amparar al asegurado desde el momento que pierde su capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 50%.

Ahora, en lo que concierne a la incompatibilidad entre el pago de mesadas pensionales y subsidios por incapacidad temporal, manifestó Colpensiones, que en los términos del artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, el disfrute de la prestación, solo tiene lugar a partir del momento en que se deje de pagar dicho beneficio, por cuanto la norma indica que: *“DISFRUTE DE LA PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.”*

Por tal motivo afirmó, que el pago de la prestación solo procedía a partir del 13 de marzo de 2016, es decir, al día siguiente en que cesó el pago de la incapacidad temporal por La Nueva EPS, según se acreditó con las certificaciones

expedidas por dicha entidad, y que reposan a folios 47 a 49 del expediente digital.

Lo cual, en principio, ciertamente se ajusta al lineamiento que esta Sala fijó a partir de la providencia CJS SL5170-2022, en la que se precisó que: *“cuando existen subsidios por incapacidad temporal, continuos o discontinuos, con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, las mesadas pensionales se comenzarán a pagar sólo a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad, postura con la cual queda rectificadada y delineada su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019)”*.

Sin embargo, en el presente asunto, considera esta Corporación necesario aclarar, que dicha línea interpretativa de las citadas normas, tiene excepción, por cuanto, a diferencia del presupuesto material en que se sustenta aquella, en el presente asunto no se constata que existió un proceso incapacitante temporal intermitente del señor Orjuela Melo desde la fecha en que se fijó técnicamente la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, en porcentaje superior al 50%, que lo calificara como invalido, sino, tal como se desprende de las certificaciones expedidas por La Nueva EPS, que únicamente se concedieron incapacidades por enfermedad temporal y se canceló el auxilio correspondiente, a partir del 20 de agosto de 2015 hasta el 1º de noviembre de 2015, y del 14 de noviembre de 2015 al 12 de marzo de 2016.

Además, en el referido lapso, esto es, del 21 de junio de 2012 al 19 de agosto de 2015, tampoco se verifica que la acción protectora de la seguridad social hubiese amparado al actor, o este hubiese recibido ingresos como trabajador dependiente o independiente, por cuanto tal como se verifica del historial laboral expedido por Colpensiones, y se desprende del certificado de incapacidades emanado de la Nueva EPS, este dejó de cotizar al sistema pensional a partir de febrero de 2010, y el auxilio recibido del sistema de salud, lo fue por sus exclusivas cotizaciones al mismo, ya que, para entonces, no se encontraba vinculado y cotizando al sistema pensional. Razón por la cual, procede concluir válidamente que se le adeudan las mesadas pensionales causadas entre el 21 de junio de 2012 y el 19 de agosto de 2015, y del 2 al 13 de noviembre de 2015.

En efecto, durante ese interregno, en ningún momento se cruzaron los subsistemas de salud y pensiones, en tanto se reitera, el actor no estuvo cotizando a este último sistema, esto es, el pensional, no siendo predicable la incompatibilidad que se predica en el sub iudice.

La anterior afirmación encuentra respaldo en las certificaciones expedidas por La Nueva EPS, que fueron aportadas al proceso, y que, ciertamente le dan la razón al recurrente, pues de cara a lo establecido por el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, y lo señalado por el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, resulta evidente que al demandante le asiste el derecho al disfrute de la pensión, a partir de la fecha de estructuración del estatus de invalidez, 21 de junio

de 2012, pues el legislador no estableció en las preceptivas referidas, explícita o tácitamente, condición alguna diferente al estado de invalidez, para el reconocimiento del derecho pensional desde el mencionado momento.

Por lo tanto, la condición de invalidez, no puede entenderse extinguida o suspendida por el hecho de que el afiliado hubiese percibido posterior a la fecha de estructuración de dicho estado, pagos por concepto de incapacidades temporales previos a la calificación o determinación por el organismo médico competente, de la pérdida de capacidad laboral superior al 50% y la fecha de estructuración, sino que, conforme lo consagra el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, ante la incompatibilidad de percibir doble beneficio por la referida contingencia, se habilita al fondo pensional para excluir del pago del retroactivo que le asiste al asegurado por concepto de mesadas pensionales, el valor del auxilio cubierto por la respectiva autoridad obligada a su reconocimiento.

Así las cosas, se tiene que al verificarse que, este estuvo afiliado y cotizando al sistema general de pensiones como trabajador dependiente de la empresa Compañía Colombiana de Medidores Tavira S.A., solo hasta el mes de enero de 2010, y que se acredita que, fruto de su vinculación exclusiva al sistema de salud, únicamente percibió auxilio por incapacidad temporal entre el 20 de agosto y el 1º de noviembre de 2015, y del 14 de noviembre de 2015 al 12 de marzo de 2016, sin que se demostrara que el señor Orjuela Melo, percibiera salario o beneficios por

incapacidad temporal entre el 21 de junio de 2012 y el 19 de agosto de 2015, y entre el 2 y el 14 de noviembre de igual año; resulta claro para la Corte que, Colpensiones, se encuentra obligada a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado en dicho periodo.

Ahora, atendiendo el valor de la pensión de invalidez reconocida por Colpensiones, a través de la Resolución SUB 102081 del 16 de junio de 1997, en cuantía de \$1.497.123, a partir del 13 de marzo de 2016, sobre lo cual no existe objeción de las partes, al proceder a deflactar su valor, atendiendo la variación del IPC certificado por el DANE, para los años 2014, 2013, 2012 y 2011, se determina que la mesada pensional para las citadas anualidades, es respectivamente, de \$1,295.337.19 para el 2012, \$1.326.943.42 para el 2012, \$1.352.686.12 para el 2013 \$1.402.194.44 para el 2014, lo cual conduce a que el fondo pensional deba reconocer por concepto de retroactivo, la suma de \$54.800.412.85, teniendo en cuenta 13 mensualidades al anuales, conforme se describe en el siguiente cuadro.

FECHA	IPC	MESADAS	MES O DIAS	TOTAL
21-07-12 30-12-12	2.44%	\$1.295.337.19	7 MESES	\$9.067.360.33
01-01-13 30-12-13	1.94%	\$1.326.943.42	13 MESES	\$17.250.264.46
01-01-14 30-12-14	3.66%	\$1.352.686.12	13 MESES	\$17.584.919.56
01-01-15 30-07-15	6.77%	\$1.402.194.44	7 MESES	\$9.402.194.44
01-08-15	6.77%	\$1.402.194.44	19 DÍAS	\$888.056.47

19-08-15				
02-11-15	6.77%	\$1.402.194.44	13 DÍAS	\$607.617.59
14-11-15				
2016	5.75%	\$1.497.123.00	- 0 -	- 0 -
TOTAL				\$54.800.412.85

Conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo estatuido en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, la demandada deberá, conforme a la ley, descontar del retroactivo el valor correspondiente a las cotizaciones en salud para que sean giradas a la EPS a la que se encuentre afiliado el demandante.

Retroactivo pensional que, respecto a la excepción de prescripción formulada por la entidad demandada, no resulta afectado en los términos del artículo 488 del CSTSS y 151 del CPTSS, en la medida en que, tal como lo tiene adoctrinado esta Sala, entre otras providencias la CSJ SL1562-2019, que reitera lo expuesto en la CSJ SL 5703 2015, CSJ SL, del 17 de oct. de 2008, rad. 28821, CSJ SL, del 6 de jul. de 2011, rad. 39867, CSJ SL, del 3 de ago. de 2010, rad. 36131; el hecho dañoso que ocasiona la pérdida de la capacidad del afiliado se fije de forma retroactiva y no concurrente con el momento de la emisión del dictamen de calificación, ello no significa que la exigibilidad de la prestación pensional naciese desde la estructuración del estado de invalidez, sino a partir de la firmeza del diagnóstico por parte de la correspondiente autoridad calificadora, que determina que el padecimiento adquirió el carácter de un hecho determinado, cierto y exigible,

momento a partir del cual sí produciría efectos jurídicos en lo que a las prestaciones se refiere.

Ahora, para el presente caso, la calificación tuvo lugar el 22 de diciembre de 2016, la reclamación administrativa se elevó el 31 de marzo de 2017, el trámite administrativo se agotó con la Resolución DIR 132678 del 16 de agosto de 2017, y la demanda se presentó el 18 de septiembre de 2017, razón por la cual, se declara no probada la excepción de prescripción, pues no se dejó transcurrir el trienio a que alude el artículo 488 del CPTSS.

Frente a los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, basta recordar que su imposición conforme lo ha reiterado esta Sala, proceden siempre y cuando haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en la conducta del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional, en tanto su imposición es de connotación simplemente resarcitoria, encaminada a aminorar los efectos adversos que se producen al acreedor por la mora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones.

En ese sentido, resulta pertinente recordar que la mora no solo constituye un simple retardo, una dilación o tardanza en el cumplimiento de una obligación, sino una conducta contraria al derecho social que trae como consecuencia la indemnización, que no es otra cosa que la monetización de la garantía prestacional insatisfecha, y que

en materia de pensiones a partir de la promulgación de la Ley 100 de 1993, fue graduada con severidad por el legislador en el artículo 141, al imponer el pago de la tasa máxima de interés moratorio vigente.

Conforme con lo expuesto, se condenará a la demandada al pago de los intereses moratorios, teniendo en cuenta la fecha de reclamación de la prestación (), a partir del 1 de agosto de 2017, y a la tasa máxima legal vigente al momento en que se produzca el pago.

No habrá lugar a ordenar la indexación de las mesadas pensionales, por cuanto conforme lo tiene sentado en su jurisprudencia esta Corte, los intereses moratorios son incompatibles con la indexación de mesadas pensionales, pues al pagarse los intereses, la indexación se entiende incluida en estos (CSJ SL2876-2022, CSJ SL1015-2022).

Así las cosas, se procederá a revocar en su integridad la sentencia de primera instancia, para en su lugar, condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar, el retroactivo pensional y los intereses moratorios en los términos fijados.

Costas en primera instancia a cargo de la parte demandada, en segunda no se causan.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA TOTALMENTE** la sentencia dictada el doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ALBERTO ORJUELA MELO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

En sede de instancia, **REVOCA** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, del 28 de marzo de 2019, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a cancelar al señor **ALBERTO ORJUELA MELO** por retroactivo pensional, causado entre el 21 de junio de 2012 y el 19 de agosto de 2015, y del 2 al 14 de noviembre de 2015, la suma de \$54.800.412.85.

SEGUNDO. Del retroactivo la demandada deberá realizar la deducción de los aportes al sistema de seguridad

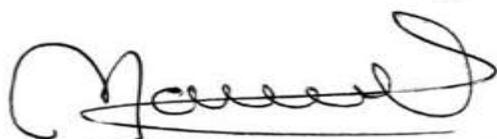
social en salud, con destino a la EPS a la cual se encuentre afiliado el demandante.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a pagar al demandante sobre cada una de las mesadas adeudadas, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º agosto de 2017, a la tasa máxima vigente al momento en que se efectuó el pago.

CUARTO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la llamada a juicio, conforme a las razones expuestas en precedencia.

QUINTO: Las costas de primera instancia correrán a cargo de la demandada. Sin costas en segunda instancia.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.


IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Presidente de la Sala

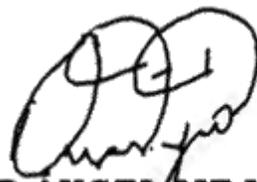

GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR