

TEMA: DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL - En relación a las nulidades de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, cierto es que a la parte que pretenda derrotar un dictamen para en su lugar darle validez y aplicación a otro, tiene la carga de probar las falencias, errores o vicios por los cuales sustenta la existencia de la nulidad./ **PENSIÓN DE VEJEZ ANTICIPADA POR INVALIDEZ**- Si se encuentra en firme el dictamen de pérdida de capacidad laboral al momento en que se solicitó la pensión de vejez anticipada por deficiencia, se debe reconocer la prestación económica solicitada, hasta tanto se solicite una nueva calificación a efectos de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

HECHOS: La parte demandante solicita como pretensiones principales, la nulidad de los dictámenes emitido por Colpensiones el 7 de febrero de 2015 y 19 de diciembre de 2019 y el emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 9 de julio de 2015; se declare que el demandante presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 57.73%, estructurada el 17 de agosto de 2011, conforme lo indicó la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia; se declare que el demandante tiene 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, cuenta con las semanas exigidas en el art. 1º de la Ley 860 de 2002, ello es, con el 75% de las semanas exigidas en el Régimen de Prima Media y 25 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, y también supera las semanas para la pensión de vejez, del parágrafo 4 del art. 9 de la Ley 797 de 2003, ello es, la pensión especial de vejez anticipada por invalidez. En sentencia del 23 de octubre de 2023, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ próspera la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones. ABSOLVIÓ a Colpensiones y a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, de todas las pretensiones incoadas en la demanda. El problema jurídico se centra en determinar en virtud del recurso de apelación: i) Si hay lugar a revocar la sentencia absolutoria y en su lugar, declarar la nulidad de los dictámenes de las entidades demandadas y condenar al reconocimiento de la pensión de invalidez del art. 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art 1º de la Ley 860 de 2003 o a la pensión de invalidez del parágrafo 1º ibidem; ii) En caso de no prosperar lo anterior, si hay lugar a reconocer el retroactivo pensional de la pensión anticipada de vejez por deficiencia, por no haber operado la prescripción.

TESIS: (...) en relación a las nulidades de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, cierto es que a la parte que pretenda derrotar un dictamen para en su lugar darle validez y aplicación a otro, tiene la carga de probar las falencias, errores o vicios por los cuales sustenta la existencia de la nulidad. Pese a ello, en el evento que dicha actuación no se ejecute, la justicia ordinaria laboral cuenta con la potestad de formar libremente su convencimiento y determinar cuál de los dictámenes que reposan en el proceso, le dan credibilidad y certeza desde el punto de vista de criterios técnicos y científicos, pero sin que sea necesario para hacer este ejercicio judicial, declara la nulidad de los dictámenes judiciales que no se vayan a tomar pues se repite, bajo el entendido que no se demostraron falencias, errores o vicios. (...) Como sustento de lo expuesto, nos debemos de remitir a la sentencia SL 2082 de 2022, en donde se señala, que si bien, la prueba idónea para determinar la pérdida de capacidad laboral son los dictámenes emitidos por las entidades facultadas para ello y que corresponden a las establecidas en el art. 41 de la Ley 100 de 1993, el juez puede formar su convencimiento bajo el principio de libertad probatoria.(...) Y en sentencia SL 2349 de 2021, se retomó apartes de la sentencia SL 29.622 de 2006 en donde se expone que los dictámenes de las instituciones de la seguridad autorizadas para proferir dictámenes de pérdida de capacidad laboral son controvertibles. (...)En consideración a lo expuesto, los dictámenes de Colpensiones, la Junta Regional de Calificación de Invalidez y la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia pueden ser analizados en la Justicia Ordinaria Laboral, y formar su libre convencimiento conforme lo establece el art. 61 del CPT y SS, más aún, cuando con la demanda se anexó junto con

el dictamen, los requisitos exigidos en el art. 226 del CGP(...) Ahora bien, a efectos de analizar la validez de los dictámenes, y teniendo claro que la carga probatoria estaba en cabeza del Sr. Raúl Antonio Salazar Quinchía, debe decirse que en la demanda nada se expuso frente a los posibles errores en que hayan incurrido Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez, siendo en el recurso de apelación donde se plantean los errores en que incurrieron las entidades. En ese sentido, en principio, alega la parte demandante error en los dictámenes, porque la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia le realizó al actor examen clínico de cabeza, cuello, órganos de los sentidos, cardiopulmonar, neurológico, osteomuscular y mental, del cual carecen los dictámenes de Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Afirmación que no es compartida por esta Corporación, teniendo en cuenta que cada uno de los dictámenes atacados cuenta con su respectivo examen físico(...) Y en lo que respecta a la fecha de estructuración determinada por la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, luego de ser valorada la prueba en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y la libre formación del convencimiento (art. 61 del CPL), al hacer el estudio de la historia clínica, los exámenes realizados al demandante y los dictámenes que reposa en el plenario, la Sala CONFIRMARÁ la validez de los dictámenes atacados, al dar certeza a la Sala que la fecha de estructuración se configuró a partir del 1º de octubre de 2014(...) En ese sentido, como los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral califican secuelas y no patologías, se encuentra justificado con la espirometría de septiembre de 2014 y con la historia clínica del 1º de octubre de 2014 que en esa oportunidad existía incremento en el deterioro del estado de salud del actor y el concepto era desfavorable que llevan a la pérdida de capacidad laboral superior del 50% y no existe prueba que acredite que haya sido con anterioridad. (...) considera la Sala que no hay lugar a reconocer el retroactivo de la pensión de vejez anticipada por deficiencia, a partir de la última cotización por no haber operado el fenómeno de la prescripción, al haber elevado reclamación elevada el 25 de marzo de 2015, toda vez que en dicha oportunidad fue solicitada una pensión de invalidez consagrada en el art. 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art 1º de la Ley 860 de 2003, la cual corresponde a una prestación económica totalmente diferente a la pensión de vejez anticipada por deficiencia, la cual se encuentra consagrada en el parágrafo 4º del art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003.(...) Ahora, lo que, si se observa, es que la verdadera reclamación de la pensión de vejez anticipada por invalidez fue elevada el 28 de septiembre de 2018, y en dicha oportunidad Colpensiones negó la prestación económica aduciendo que el dictamen emitido el 9 de julio de 2015 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez superaba los 3 años. Justificación que no es aceptada por la Sala, pues si bien es cierto, el art. 44 de la Ley 100 de 1993 consagra la revisión de la pensión de vejez, para ello establece “El estado de invalidez podrá revisarse: a. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar. (...)”, siendo, así las cosas, como el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez se encontraba en firme al momento en que se solicitó la pensión de vejez anticipada por deficiencia, se debió reconocer la prestación económica solicitada, hasta tanto Colpensiones solicitara una nueva calificación a efectos de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, lo cual no realizó.

MP. HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

FECHA: 06/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTE : RAÚL ANTONIO SALAZAR QUINCHIA
DEMANDADO : COLPENSIONES Y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE
INVALIDEZ
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL: 05-001-31-05-015-2021-00342-01
RADICADO INTERNO : 348-23
DECISIÓN : REVOCA PARCIALMENTE, CONDENA Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO : 004

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

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

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita como **pretensiones principales**, se DECLARE la nulidad de los dictámenes emitido por Colpensiones el 7 de febrero de 2015 y 19 de diciembre de 2019 y el emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 9 de julio de 2015; se declare que el demandante presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 57.73%, estructurada el 17 de agosto de 2011, conforme lo indicó la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia; se declare que el demandante tiene 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, cuenta con las semanas exigidas en el art. 1º de la Ley 860 de 2002, ello es, con el 75% de las semanas exigidas en el Régimen de Prima Media y 25 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, y también supera las semanas para la pensión de

vejez, del parágrafo 4 del art. 9 de la Ley 797 de 2003, ello es, la pensión especial de vejez anticipada por invalidez.

Se CONDENE a Colpensiones a reconocer y a pagar la pensión de invalidez al demandante Raúl Antonio Salazar Quinchía, en forma retroactiva desde la fecha de estructuración, el 17 de agosto de 2011, junto con las mesadas adicionales; a la indexación de las mesadas y las costas procesales.

Como **pretensiones subsidiarias** solicita se DECLARE la nulidad de los dictámenes emitidos por Colpensiones el 7 de febrero de 2015 y 19 de diciembre de 2019 y el emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 9 de julio de 2015; se declare que el demandante tiene derecho al retroactivo de la pensión de vejez especial por invalidez, desde la última cotización, junto con las mesadas adicionales. Se CONDENE a Colpensiones a reconocer y pagar los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional adeudado; y las costas procesales.

Las pretensiones de la demanda las fundamenta, en que el actor nació el 30 de octubre de 1955; es afiliado a Colpensiones, y dicha entidad calificó al actor el 7 de febrero de 2015, con una pérdida de capacidad laboral del 53.93% estructurada el 1º de octubre de 2014; dicho dictamen fue apelado y la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó una pérdida de capacidad laboral del 63.97% confirmando la fecha de estructuración.

Asegura el actor, que sin que la Junta Regional de Calificación de Invalidez hubieran resuelto el recurso de apelación, el demandante solicitó pensión de invalidez el 25 de marzo de 2015, por tener 1.215 semanas aportadas al sistema y una pérdida de capacidad laboral superior al 50%; que los asesores de Colpensiones no le hablaron de la pensión de vejez anticipada por invalidez, frente a la cual tenía los requisitos, y con dicho actuar se constituye en un incumplimiento al deber de información, inducción en error imputable a la entidad; en resolución GNR 35.606 del 11 de noviembre de 2015, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez sin haber hecho un estudio de la pensión de vejez anticipada por invalidez, pese que el demandante contaba con más de 60 años de edad, más de 1.000 semanas y una deficiencia superior al 50%.

Frente a la decisión de Colpensiones, se interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo el primero de ellos resuelto en resolución GNR

55.292 de 2016, de manera negativa, y en resolución VPB 19.093 de 2016 se resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión inicial y en esta resolución se hizo referencia al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, sin embargo, no se hizo un estudio de la pensión de vejez anticipada por invalidez y Colpensiones lo indujo en error, manifestándole que podía continuar cotizando para completar las semanas de pensión de vejez.

El demandante le solicitó a la Universidad de Antioquia, que evaluara y calificara las deficiencias que padecía, y en dictamen del 3 de abril de 2018 estableció una pérdida de capacidad laboral del 57.73% estructurada el 17 de agosto de 2011, fecha de la espirometría que lo clasifica con limitación pulmonar severa, argumentando la perito que las condiciones del paciente son similares a las posteriores.

El 28 de septiembre de 2018, el demandante solicitó la pensión especial de vejez anticipada por invalidez, aportando el dictamen de realizado por la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, y mediante resolución SUB 600 de 2019, negó la prestación económica solicitada al considerar que en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez se indicaba “que de acuerdo con lo anterior no es posible tener en cuenta el dictamen de pérdida de capacidad laboral que se allega al plenario como quiera que el miso es de 9 de julio de 2015, siendo necesaria para el estudio de la prestación que el dictamen de pérdida de capacidad laboral no cuenta con más de 3 años, razón por la cual se niega la solicitud de pensión de vejez por incapacidad.”; sostiene la parte actora, que dicho requisito es un formalismo de la entidad, dado que las deficiencias que sufre el actor es EPOC y corresponde a una enfermedad crónica, que no tiene reversa, y las entidades las clasifican como severa.

Ante lo manifestado por la entidad, el Sr. Raúl Antonio Salazar Quinchía se hizo una nueva valoración por parte de Colpensiones el 12 de marzo de 2019, oportunidad en que contaba con más de 63 años de edad; el dictamen determinó una pérdida de capacidad laboral del 65.45%, estructurada el 1º de octubre de 2014; el 28 de enero de 2020, el actor solicitó la pensión de vejez anticipada por invalidez y la entidad reconoció la prestación económica mediante la resolución SUB 55.890 del 27 de febrero de 2020, a partir del 28 de enero de 2017, aplicando la prescripción.

Que el actor solicitó el pago de la pensión de invalidez, en los términos del dictamen de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia y/o el retroactivo pensional de la pensión de vejez anticipada por invalidez; y Colpensiones ha tardado más de 4 meses para reconocer la prestación económica al actor.

RESPUESTA A LA DEMANDA

Colpensiones en su contestación manifestó que no le consta que los asesores de Colpensiones no le hayan hablado al actor de la pensión de vejez anticipada por invalidez; que el actor sin que hubiera transcurridos 3 años, después de la expedición de la resolución VPB 19.093 del 25 de abril de 2016, solicitara ser calificado a la Universidad de Antioquia. La afirmación relativa, que la respuesta dada al actor en la resolución 600 del 3 de enero de 2019, es un formalismo de la entidad porque la deficiencia que el actor sufre es una enfermedad crónica, no es un hecho y se trata de una valoración del apoderado. En relación a los demás hechos de la demanda, fueron aceptados como ciertos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral fueron realizados conforme a la información suministrada por la parte demandante, y Colpensiones ya resolvió de manera favorable el reconocimiento de pensión anticipada al demandante. Y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar retroactivo de pensión de invalidez, inexistencia de la obligación a pagar intereses moratorios, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe (expediente digital 09 y 10).

La Junta Regional de Calificación de Invalidez en su contestación aceptó la fecha de nacimiento del actor; que éste es afiliado a Colpensiones; la calificación realizada por Colpensiones el 7 de febrero de 2015 y por la Junta Regional de Calificación de Invalidez; que el actor interpuso recursos en contra de la resolución emitida por Colpensiones; lo resuelto por la entidad demandada en resolución VPB 19.093 de 2016; y la calificación solicitada por el demandante a la Universidad de Antioquia. La afirmación relativa, que la respuesta dada al actor en la resolución 600 del 3 de enero de 2019, es un formalismo de la entidad porque la deficiencia que el actor sufre es una enfermedad crónica, considera que no es un hecho. Los demás hechos, dice que no le constan.

Se opuso a la pretensión de declarar nulo el dictamen de calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, por haber sido elaborado con soportes y consideraciones sustancialmente técnicas, científicas, que fueron debidamente consignadas y fundamentadas. En cuanto a las pretensiones que no se dirigen en contra de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el pronunciamiento que se realice se encuentra por fuera del ámbito de su competencia. Propuso las excepciones de dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez es plenamente válido; la determinación de la pérdida de capacidad laboral, el origen y la fecha de estructuración están ajustadas a derecho, específicamente al manual único de calificación de invalidez; inexistencia de obligaciones de reconocimiento y pago de pensiones de invalidez; buena fe por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y de ello se deriva la imposibilidad de condena en costas; inexistencia de fundamentos técnicos y jurídicos para demandar; ausencia de causa para pedir; el estado clínico de la paciente pudo variar después de que la Junta Regional emitió el dictamen de calificación y ello la exime de responsabilidad; genérica (expediente digital 15).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 23 de octubre de 2023, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ próspera la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones. ABSOLVIÓ a Colpensiones y a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, de todas las pretensiones incoadas en la demanda. Condenó en costas a la parte demandante.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante **en primer lugar**, se aparta de la decisión a la que llegó el Despacho, que no se acreditó un error de los dictámenes de Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y que no se dieron argumentos en la demanda respecto a eso.

Al respecto expone que el dictamen de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, se relacionó desde las pruebas como un dictamen de pérdida de capacidad laboral en los términos del art. 227 CGP, así mismo se enunció la hoja de vida con la que se acredita los requisitos del perito del

art. 226 del CGP, con lo que concluye que se cumplen los requisitos del art. 167 ibidem.

Por su parte, el artículo 228 establece la contradicción, la cual debió ser solicitada por la parte demandada o el Juez, lo cual no se hizo, sin embargo, asegura que se garantizó el debido proceso y derecho de defensa a Colpensiones, porque el dictamen de la Universidad de Antioquia se puso en conocimiento de Colpensiones previo de la expedición de las resoluciones que reconocieron la prestación económica.

Considera que el dictamen de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia es válido, dado que la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que no hay tarifa legal frente a los dictámenes, y es facultad acudir a las entidades de seguridad social, a las Juntas de Calificación porque el art. 167 da la libertad probatoria de probar su invalidez; y el Decreto 1352 de 2013, permite acudir a las calificaciones a la Universidad de Antioquia.

Sostiene que el párrafo 5º del art. 226 del CGP establece que el dictamen dese ver claro, preciso, exhaustivo, detallado, y en ese caso:

- La Universidad de Antioquia realizó entrevista al demandante donde le hizo examen clínico, el cual no tiene el dictamen de las accionadas;
- El dictamen de Colpensiones indicó “datos tomados de la Historia Clínica, pruebas diagnósticas” mientras que el dictamen de la Universidad de Antioquia detalla en forma clara, exhaustiva y expresa, la historia clínica desde el año 2009, iniciando la relación desde el 9 de septiembre de 2009.
- En el dictamen de la Universidad de Antioquia se fundamentó la calificación los exámenes paraclínicos de espirometría que es la prueba efectiva, siendo esta la prueba objetiva.

Manifiesta, que el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez si bien toma la prueba objetiva, toma también concepto de un especialista donde dice que el paciente no mejora, siendo clara la conclusión de la Universidad de Antioquia y es que, con la espirometría del 17 de agosto de 2011, no ha cambiado y no tiene posibilidad de reversa.

Por lo anterior, considera que el argumento de la Universidad de Antioquia es más sólido, atendiendo los supuestos procesales del art 226 del CGP, y en ese sentido se debe declarar la nulidad del dictamen de Colpensiones y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y concluir que la fecha de estructuración es el 17 de agosto de 2011.

En segundo lugar, expone, que si bien, el Juzgado acoge el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, absolvió del retroactivo pensional de la pensión especial de vejez anticipada por invalidez, a la que tiene derecho por no haber estado afectada del fenómeno de la prescripción.

Que al verificar los requisitos de la pensión de invalidez, tenía 50 semanas antes de la fecha de estructuración, tenía el 75% de las semanas cotizadas de la pensión de vejez y 25 semanas cotizadas en el último año y además, cumplía los presupuestos de la pensión especial de vejez anticipada por invalidez, ello es, las 1.000 semanas, una deficiencia superior al 25% y más de 55 años de edad, pero Colpensiones negó la pensión en diferentes resoluciones; que a efectos de reconocer la pensión de invalidez o para reconocer la pensión especial de vejez anticipada, no opero la prescripción dado que esta se interrumpe por una vez y empieza a contarse nuevamente, lo cual ocurrió con la solicitud realizada por el actor, dado que: la primera solicitud fue elevada el 15 de marzo de 2015, se resolvió en resolución 35606 de 2015, frente a la cual se interpuso los recursos de reposición y apelación, el primero de ellos se resolvió en resolución 55292 de 2016 y el segundo recurso en resolución 19093 de 2016, sin que para esta oportunidad se hubiera emitido el dictamen de la Universidad de Antioquia, en esta fecha el demandante podía demandar.

Considera que no le asiste razón al Juzgado, cuando absuelve, porque nunca se había solicitado la pensión y no era obligación de Colpensiones analizar la prestación económica, decisión de la que se aparta por ir en contra del estatuto financiero que establece el deber de información de los asesores, la cual corresponde a una afirmación indefinida, de no haber sido asesorado y ello va en contra de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, donde se señala que la entidad debe hacer el estudio de las prestaciones económicas y el actor se trata de un afiliado que no tiene conocimientos en la materia. Manifiesta que Colpensiones debió asesorarlo, y explicarle que verificar los requisitos, tenía la deficiencia, más de 1.000 semanas y más de 55 años, y le debieron de informar cuál era la prestación económica que iban a solicitar y a

la que tenía derecho, información que no ocurrió; que el actuar de Colpensiones debió ser el de un buen padre de familia; considera que no se puede decir que el actor nunca solicitó la prestación económica porque en el año 2016 se expidió un acto administrativo y el demandante inconforme, en el 2018 se hizo calificar de la Universidad de Antioquia y solicitó la prestación económica con el dictamen de la Universidad de Antioquia el 28 de septiembre de 2018 a Colpensiones y ante la negación se realiza una nueva calificación.

En **tercer lugar**, frente a la prescripción, para sustentar la inexistencia de la prescripción, asegurando que la demanda se presentó 26 de julio de 2021; la última resolución que resolvió el recurso de apelación es del 25 de abril de 2016, oportunidad en que empezó a correr el término de prescripción, la cual se interrumpió nuevamente cuando el demandante solicitó la pensión el 28 de septiembre de 2018, al no haber transcurrido 3 años; que se había interrumpido una vez, en los términos del art. 121, el 28 de septiembre de 2018, y la misma fue resuelta en resolución del 3 de enero de 2019.

Finalmente, solicita el reconocimiento de los intereses moratorios, los cuales tienen una finalidad resarcitoria y en este evento, la demandada demostró negligencia e impericia al resolver las prestaciones económicas al no haber reconocido la pensión conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 a la cual tiene derecho desde su reclamación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante reitera lo manifestado en el recurso de apelación, y adiciona que la accionada hubiera evitado este proceso, en caso de haber actuado con diligencia, pues la Junta Regional de Invalidez, después de agotar la vía gubernativa concluyó que el actor tenía una pérdida de la capacidad laboral del 63.97% estructurada el día 1º de octubre de 2014, la ejecutoria del dictamen fue el 9 de octubre de 2015 y el actor solicitó la pensión de invalidez dado que fueron los asesores de Colpensiones los que le indicaron y dejaron de lado la pensión especial de vejez anticipada por invalidez sin que hubiera sido asesorado, por lo que la accionada incumplió el deber de información y resolvió la prestación y los recursos a pesar de cumplir con los requisitos de la pensión especial de vejez.

Señaló que, sin finalizar el término trienal contado desde la resolución VPB 19.093 de 2016, solicitó calificación a la Universidad de Antioquia, la cual

determino la estructuración desde el 17 de agosto de 2011, fecha en que la espirometría califica con limitación pulmonar severa; el 28 de septiembre de 2018 el actor le solicitó a Colpensiones la pensión especial de vejez anticipada por invalidez con base en el dictamen de la Universidad de Antioquia, solicitud que fue negada en la resolución SUB 60003 de 2019, por lo que Colpensiones volvió a calificar, determinando la estructuración 1º de octubre de 2014, fecha en que el actor contaba con más de 62 años; con ese dictamen se solicitó la pensión de vejez anticipada por invalidez el 28 de enero de 2020, la cual fue reconocida en resolución SUB 55890 del 27 de febrero de 2020, a partir del 28 de enero de 2017, aplicando prescripción trienal que no había operado, porque el termino de prescripción fue interrumpido el 28 de septiembre de 2018, y empezó a correr por última vez cuando Colpensiones expidió la resolución SUB 600 del 03 de enero de 2019.

Se opone a la decisión absolutoria de primera instancia porque el actor para la fecha que solicito por primera vez la prestación económica, cumplía con los requisitos para la pensión especial de vejez, prestación que la entidad tenía la obligación de estudiar y no lo hizo, sin que acepte que la entidad no estaba obligada a su reconocimiento por no haber sido solicitada, pues dicha afirmación desconoce que la entidad es una experta en la materia, avala el incumplimiento al deber de información y desconoce el derecho fundamental.

Que el actor aporta un dictamen de la Universidad de fundamentando y sustentado la fecha de estructuración con prueba objetiva, y a dicha experticia se le debe dar valor probatorio al cumplir los criterios de los artículos 227 y 226 del CGP y al tener soporte con la historia clínica. En consecuencia, solicita el reconocimiento de las pretensiones de la demanda, se declare la nulidad de los dictámenes de Colpensiones y de la Junta Regional de Calificación y se ordene el reconocimiento del retroactivo de la pensión de invalidez o de la pensión de vejez anticipada por invalidez desde el 17 de agosto de 2011 por no haberse afectado por el paso del tiempo.

O en el evento de no acoger el dictamen de la Universidad de Antioquia solicita sea reconocido el retroactivo de la pensión especial de vejez anticipada por invalidez desde la fecha de estructuración indicada por la Junta Regional de Calificación, teniendo en cuenta que el acto administrativo que resuelve la apelación VPB 19093 del 25 de abril de 2016, y la parte actor sin haber fenecido el termino trienal, el 28 de septiembre de 2018, elevó reclamación a Colpensiones de la pensión especial de vejez anticipada por invalidez

aportando el dictamen de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, la cual fue resuelta en la resolución SUB 60003 de 2019, de manera negativa interrumpiendo el termino trienal, el cual volvió a empezar su conteo y la demanda fue presentada el 28 de julio de 2021.

Y finalmente considera procedente el reconocimiento de los intereses moratorios porque el actuar de la entidad demuestra impericia y negligencia.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar en virtud del recurso de apelación:

i) Si hay lugar a revocar la sentencia absolutoria y en su lugar, declarar la nulidad de los dictámenes de las entidades demandadas y condenar al reconocimiento de la pensión de invalidez del art. 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art 1º de la Ley 860 de 2003 o a la pensión de invalidez del párrafo 1º ibidem; ii) En caso de no prosperar lo anterior, si hay lugar a reconocer el retroactivo pensional de la pensión anticipada de vejez por deficiencia, por no haber operado la prescripción.

Visto lo anterior, se resolverá el recurso de apelación de la siguiente manera:

1. De la validez de los dictámenes de Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez

En primera instancia negó la nulidad del dictamen emitido por Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez por considerar que no se demostró el error en que incurrieron las entidades vinculadas al proferir la calificación, al no haberse explicado con suficientes argumentos, las razones fácticas, jurídicas y científicas para que se declarara la nulidad de los dictámenes, y solo se indicó en forma genérica, que las demandadas desconocieron el complejo real y patológico del actor. Señaló la A Quo, que no era de recibo que el hecho de presentar una calificación posterior, sea el fundamento para dejar sin validez los dictámenes; considera que existen instancias para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral; que el dictamen de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia no es oponible a Colpensiones y en ese sentido, la accionada no tuvo la oportunidad procesal de ejercer su derecho de contradicción; y en relación a la fecha de estructuración, expresa que la fecha determinada por la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia se da sin mayores argumentos.

De la anterior decisión se aparta el apoderado del Sr. Raúl Antonio Salazar Quinchía, al considerar que desde la demanda se indicó que el dictamen de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia se aportaba en los términos de los arts. 226 y 227 del CGP; que dicho dictamen cumple los presupuestos de ser claro, preciso, exhaustivo y detallado, a diferencia del dictamen de Colpensiones y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez; que la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia hizo examen clínico al demandante, detalló la historia clínica del demandante y fundamentó su calificación en exámenes paraclínicos, como lo es la espirometría que es la prueba efectiva, conforme lo establece tanto el Decreto 917 de 1999 como el Decreto 1507 de 2014; y la conclusión de la perito es clara en determinar la razón de adoptar la espirometría del 17 de agosto de 2011.

Pues bien, en relación a las nulidades de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, cierto es que a la parte que pretenda derrotar un dictamen para en su lugar darle validez y aplicación a otro, tiene la carga de probar las falencias, errores o vicios por los cuales sustenta la existencia de la nulidad. Pese a ello, en el evento que dicha actuación no se ejecute, la justicia ordinaria laboral cuenta con la potestad de formar libremente su convencimiento y determinar cuál de los dictámenes que reposan en el proceso, le dan credibilidad y certeza desde el punto de vista de criterios técnicos y científicos, pero sin que sea necesario para hacer este ejercicio judicial, declara la nulidad de los dictámenes judiciales que no se vayan a tomar pues se repite, bajo el entendido que no se demostraron falencias, errores o vicios.

Como sustento de lo expuesto, nos debemos de remitir a la sentencia SL 2082 de 2022, en donde se señala, que si bien, la prueba idónea para determinar la pérdida de capacidad laboral son los dictámenes emitidos por las entidades facultadas para ello y que corresponden a las establecidas en el art. 41 de la Ley 100 de 1993, el juez puede formar su convencimiento bajo el principio de libertad probatoria. En forma expresa explicó:

“Con fundamento en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, la prueba idónea para determinar el grado de invalidez y el origen de las contingencias de una persona corresponde, en primera oportunidad, al otrora Instituto de Seguros Sociales, a Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Laborales, a las compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Empresas Promotoras de Salud, con la posibilidad de que en caso de desacuerdo acudan a las juntas de calificación de invalidez.”

*Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que aun cuando la prueba idónea para determinar el estado y porcentaje de pérdida de capacidad laboral de una persona es el dictamen emitido por las juntas de calificación de invalidez, así como, por los organismos arriba citados, a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL, 27 jun. 2002. Rad. 17999, CSJ SL, 29 jun. 2003, rad. 20558, CSJ SL 24 sep. 2003, rad. 21113), también ha reconocido que **el juez puede formar su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba**, sin que la circunstancia de que acuda a unos medios de convicción con preferencia sobre otros, pueda considerarse como un yerro de apreciación, pues así lo reconoce el principio de libertad probatoria previsto en el artículo 61 del CPTSS.” (Resalto de la Sala)*

Y en sentencia SL 2349 de 2021, se retomó apartes de la sentencia SL 29.622 de 2006 en donde se expone que los dictámenes de las instituciones de la seguridad autorizadas para proferir dictámenes de pérdida de capacidad laboral son controvertibles. Al unísono se plasmó:

“Ahora, la Sala ha establecido que los dictámenes que profirieran las juntas de calificación de invalidez regionales o nacional pueden controvertirse ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas (CSJ SL 29622, 19 oct. 2006 y CSJ SL5280-2018). Precisamente, en la primera sentencia referida la Corporación explicó:

*“Ciertamente, la Corte ha estimado que en la actualidad el estado de invalidez de un trabajador corresponde establecerse mediante la valoración científica de las juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional. **Pero la Sala de Casación Laboral no ha sostenido que los parámetros señalados en el dictamen de la Junta sean intocables** (...) De ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se agotan las dos instancias, **sean materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo** (...)”*

Así las cosas, las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes que emiten las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria laboral; incluso, en el curso del proceso, el juez puede como en este caso, ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, en relación con la pretensión que se reclama. Y en ese contexto, tal dictamen no tiene que ser necesariamente emitido por la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, sino que puede serlo por otro ente especializado en el asunto objeto de valoración. (...)” (Resalto de la Sala).

En consideración a lo expuesto, los dictámenes de Colpensiones, la Junta Regional de Calificación de Invalidez y la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia pueden ser analizados en la Justicia Ordinaria

Laborar, y formar su libre convencimiento conforme lo establece el art. 61 del CPT y SS, más aún, cuando con la demanda se anexó junto con el dictamen, los requisitos exigidos en el art. 226 del CGP (fls. 66 a 85 del expediente digital 01), ello es:

- “1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
- 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.*
- 4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.*
- 5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.*
- 6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.*
- 7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.*
- 8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
- 9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
- 10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen. (...)”*

En ese sentido, le asiste razón al apoderado de la parte demandante, que el dictamen aportado cumple con los presupuestos para ser analizada su validez, en contraposición con los dictámenes frente a los cuales se solicita la nulidad, sin embargo, la misma ley 100 de 1993, no exige que las entidades del sistema y especialmente juntas de calificación de invalidez deban cumplir con los mismos.

Ahora bien, a efectos de analizar la validez de los dictámenes, y teniendo claro que la carga probatoria estaba en cabeza del Sr. Raúl Antonio Salazar Quinchía, debe decirse que en la demanda nada se expuso frente a los posibles errores en que hayan incurrido Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez, siendo en el recurso de apelación donde se plantean los errores en que incurrieron las entidades.

En ese sentido, en principio, alega la parte demandante error en los dictámenes, porque la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia le realizó al actor examen clínico de cabeza, cuello, órganos de los sentidos, cardiopulmonar, neurológico, osteomuscular y mental, del cual carecen los dictámenes de Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Afirmación que no es compartida por esta Corporación, teniendo en cuenta que cada uno de los dictámenes atacados cuenta con su respectivo examen físico, en tanto que:

- En el detalle de la calificación realizada por Colpensiones el 7 de febrero de 2015 plasmó “HOY A LA VALORACIÓN POR MEDICINA LABORAL, REFIERE DISNEA CLASE II-III, SE ASFIXIA AGACHÁNDOSE, CALZÁNDOSE, AL HABLAR MUCHO, AL CAMINAR UNA CUADRA, PARA SUBIR ESCALERAS, AL CARGAR OBJETOS, DUERME CON UNA ALMOHADA, NO PUEDE EXPONERSE AL SOL EF, CONCIENTE, ORIENTADO PA: 130/80 P:78XMIN CUELLO: NORMAL CP: RSCRSS PULMONAR: MV DISMINUIDO EN ACP, CON ROCE, ABDOMEN: NORMAL, EXT: NORMAL PIEL HIPERQUERATOSICA, CON ACROCIANOSIS” (fl 27 del expediente digital 01).

- En la calificación del 11 de julio de 2019 refirió “Paciente ingresa por sus propios medios, en compañía de la esposa presenta fatiga durante el examen físico. SIGNOS VITALES: TA (mmHg): 126/88 FC (lpm): 86 FR (rpm): 16. Talla (m): 1.70 peso (Kg): 92 IMC: 31.83. Alerta, orientado, colaborador, buen porte, lenguaje apropiado, afecto modulado, sin alteración del pensamiento, inteligencia impresiona promedio, prospección e introspección presentes, juicio conservado. CABEZA Y CUELLO: agudeza visual disminuida, usa lentes correctivos TÓRAX: Ruidos cardíacos rítmicos, sin soplos, ruidos respiratorios con sibilancias en ambos campos pulmonares, sin agregados ABDOMEN: Sin alteración EXTREMIDADES: Sin alteración PIEL: múltiples cicatrices en

miembros superiores y tronco de aproximadamente 1 - 2 cm NEUROLÓGICO: Sin déficit motor ni sensitivo aparente” (fl. 26).

- Y en la calificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez se plasmó en el apartado de “Valoración interdisciplinaria en la Junta Regional de Calificación de Invalidez, 12/05/2015” lo siguiente: “... EXAMEN FÍSICO: aceptables condiciones, quejosa, signos vitales: P: 88, TA: 180/100, Peso: 82 kilos, Talla 1.68m, IMC: 29. Cuello: cicatriz quirúrgica sana, en la base del lado izquierdo; cardiopulmonar: hipo ventilación marcada en todos los campos pulmonares; abdomen: globuloso blando, depresible, cicatriz infra umbilical de herniorrafía y cicatriz en hipocondrio derecho de colecistectomía. Extremidades: cicatrices pigmentadas en pantorrilla izquierda por fractura antigua; Piel: foto degeneración evidente en cara y extremidades superiores, cicatriz en zig-zag en cara anterior de antebrazo izquierdo.” (fl. 36).

Otro de los errores imputados a los dictámenes de las entidades demandadas, se genera porque Colpensiones indicó “datos tomados de la historia clínica y pruebas diagnósticas”, mientras que el dictamen de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, hizo referencia a la historia clínica desde el año 2009 a 2011, 2014, 2015 y 2018, y como exámenes paraclínicos, tomó la espirometría, siendo la prueba efectiva.

Error que tampoco será aceptado, pues luego de analizar cada uno de los dictámenes, se evidencia la concordancia de las historias clínicas y exámenes con los que sustentan la decisión adoptada, y en ese sentido:

- Nótese que en el dictamen de Colpensiones del 7 de febrero de 2015, se relacionaron como historia clínica y exámenes: Examen de medicina laboral del 2 de marzo de 2015, examen de gases arteriales del 8 de enero de 2015, espirometría del 25 de septiembre de 2014, conceptos finales de rehabilitación de dermatología y neumología del 1º de octubre de 2014, historia clínica de neumología del 10 de octubre de 2014, historia clínica de dermatología del 10 de septiembre de 2010, patología del 19 de febrero de 2010 (fls. 22 a 24 del expediente digital 01).

- En la prueba pericial de Colpensiones del 11 de julio de 2019 en el aparte 6.2 correspondiente a la historia clínica se tienen en cuenta los antecedentes de cirugía de colecistectomía en 2011, herniorrafía umbilical en 2011; la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del 9 de julio de

2015; los médicos tratantes de neumología, medicina interna, dermatología, urología; el tratamiento pendiente de prostatectomía; las historias clínicas del año 2019 con neumología, medicina general, dermatología y la espirometría de 27 de agosto de 2019 (fls. 25 a 27).

- Y dentro del sustento consignado en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez está: la historia clínica de neumología del 1º de octubre de 2014, concepto tumores cutáneos del 10 de septiembre de 2010, cirugía de carcinoma del 02/2010, historia clínica de dermatología y neumología del 10 de octubre de 2014, espirometría de septiembre de 2014, y “resultados de la prueba de función pulmonar, alteración ventilatoria mixta. Componente obstructivo severo que no mejoró significativamente con el broncodilatador inhalado. Componente restrictivo moderado que puede no ser 2rio a la obstrucción” advirtiéndose que este resultado corresponde a la espirometría del 17 de agosto de 2011, al corresponder con el análisis allí plasmado (fls. 32 a 37 y fl 157).

Y en lo que respecta a la fecha de estructuración determinada por la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, luego de ser valorada la prueba en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPL), al hacer el estudio de la historia clínica, los exámenes realizados al demandante y los dictámenes que reposa en el plenario, la Sala CONFIRMARÁ la validez de los dictámenes atacados, al dar certeza a la Sala que la fecha de estructuración se configuró a partir del **1º de octubre de 2014**, con base en el siguiente análisis:

- Colpensiones emitió dictamen el 7 de febrero de 2015 determinando una pérdida de la capacidad laboral del 53.93% estructurada el 1º de octubre de 2014, y frente a dicho dictamen se interpuso recurso de apelación exclusivamente en lo relacionado al *“puntaje en calificación de invalidez. (...). Por lo anteriormente expuesto, considero que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral debería reevaluarse dando como resultado un mayor puntaje”* (fl. 29). Con lo que se evidencia, que la inconformidad no radicaba en la fecha de estructuración, y la parte accionante solo entra a refutar la fecha de estructuración de los dictámenes, con la experticia emitida por la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia el 3 de abril de 2018.

- La calificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez fue realizada el 9 de julio de 2015 y para esa oportunidad fueron tenidas en cuenta las espirometrías del 17 de agosto de 2011 y del 25 de septiembre de 2014.

Dentro de concepto plasmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, frente a la espirometría del 17 de agosto de 2011, se dispuso “Alteración ventilatoria mixta. Componente obstructivo severo que no mejoró significativamente con el broncodilatador inhalado. Componente restrictivo moderado que puede no ser 2rio a la obstrucción”, debiéndose advertir que, si bien es cierto, la espirometría del año 2011 mostraba la severidad del diagnóstico, para dicha oportunidad, no existe historia clínica del médico neumólogo tratante que determine que alcanzaba la mejoría medica máxima, y que su pronóstico era desfavorable; así como tampoco fue demostrado por la parte demandante que en ese momento haya alcanzado el 50% de la pérdida de la capacidad laboral.

Por el contrario, es el 1º de octubre de 2014, cuando el médico neumólogo tratante además de emitir concepto desfavorable de rehabilitación (fl. 166 del expediente digital 01), y se dejó plasmado en la historia clínica de la misma fecha, el progreso de la enfermedad, en tanto el paciente informó “refiere el pte y su familia que desde hace 2 años presenta disnea **progresiva** asociado a tos y limitación funcional, refiere que última hospitalización **hace dos años** con manejo en UCI con VMNI. **Ahora refiere que la disnea ha aumentado**, hasta de pequeños esfuerzos, con tos seca sin argor” (Resalto de la Sala) (fl. 174).

En consecuencia, considera la sala que no obstante tener el actor una descripción de severidad en el episodio del EPOC en el año 2011, es en el año 2012 cuando se presentó una hospitalización y al acudir a neumología en el año 2014, el médico especialista tratante emite el concepto que es determinante para determinar que el 1º de octubre de 2014 llegó al 50% de la pérdida de capacidad laboral, ello es, con el concepto desfavorable y con el análisis reportado en la historia clínica en donde señaló “*Pte con cuadro de EPOC severo sin respuesta al beta dos, con desaturación al ambiente hasta de 85%, se decide por lo anterior alto riesgo de crisis, de hospitalización y de falla ventilatoria...*” (fls. 182).

Aunado a ello, el aumento de la severidad del EPOC del paciente se sustenta con la espirometría del 25 de septiembre de 2014, donde se evidencia que el FEV1 (gravedad de la obstrucción) pasó del **49%** (año 2011) **al 36%**,

advirtiendo que entre menor es VEF1 mayor es la gravedad de la obstrucción, esto conforme se determina en la tabla tomada de la página 13 del documento “Uso e interpretación de la espirometría Convenio 519 de 2015”:

VEF1 % del predicho	GRAVEDAD DE LA OBSTRUCCIÓN
> 70%	LEVE
60 a 69%	MODERADO
50 a 59%	MODERADO A SEVERO
35 a 49%	SEVERO
< 35%	MUY SEVERO

Por otro lado, al observar el comportamiento de la espirometría del año 2011, se encuentra que la gravedad de la obstrucción del 49% (severo) pero tenía una leve mejoría al utilizar el broncodilatador, porque pasaba al 54% (moderado-severo), a diferencia de la espirometría del año 2014 cuando la obstrucción no presentaba mejoría aún con el uso del broncodilatador, pues el FEV1 estaba en **36%** y con el broncodilatador pasaba a **38%**.

En ese sentido, como los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral califican secuelas y no patologías, se encuentra justificado con la espirometría de septiembre de 2014 y con la historia clínica del 1º de octubre de 2014 que en esa oportunidad existía incremento en el deterioro del estado de salud del actor y el concepto era desfavorable que llevan a la pérdida de capacidad laboral superior del 50% y no existe prueba que acredite que haya sido con anterioridad. Conforme a ello, no se accederá a la solicitud de declaratoria de nulidad de los dictámenes de Colpensiones y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez tal y como se hizo en primera instancia, lo que da lugar a que sea CONFIRMADA en este punto la sentencia recurrida.

Conforme a lo planteado, al mantenerse como fecha de estructuración el 1º de octubre de 2014, al actor no le asiste derecho a la pensión de invalidez del art. 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art 1º de la Ley 860 de 2003 por contar con 18,73 semanas entre el 1º de octubre de 2011 al 1º de octubre de 2014, ello es, en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, siendo las exigidas en la ley, 50 semanas. Y tampoco acredita las 25 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración, exigidas en el párrafo 1º del art. 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art 1º de la Ley 860 de 2003 sino que alcanzó a cotizar 18,73 semanas aproximadamente.

2. Del retroactivo de la pensión anticipada de vejez por deficiencia

Colpensiones en resolución 55.890 del 27 de febrero de 2020, reconoció el status de la pensión anticipada de vejez por deficiencia desde el 1º de octubre de 2014, pero el disfrute **a partir del 28 de enero de 2017** por haber operado el fenómeno de la prescripción, al haberse presentado la reclamación el 28 de enero de 2020; mesada pensional reconocida en un salario mínimo (fls. 106 a 116).

En primera instancia se absolvió del retroactivo pensional al considerar que la solicitud elevada a Colpensiones el 25 de marzo de 2015 no solicitó la pensión de vejez anticipada por invalidez, y Colpensiones no tenía la obligación de hacer un estudio diferente a lo solicitado, que era la pensión de invalidez y no la de la pensión anticipada, por lo que consideró que Colpensiones no incurrió en inducción al error; e indicó que sumado a lo anterior, con posterioridad se presentó dictamen el cual no era oponible ante Colpensiones al haber saltado el conducto regular.

Dicha decisión es apelada por la parte demandante, señalando que no existe prescripción, porque la demanda se presentó en julio de 2021, la última resolución que resolvió el recurso de apelación es de 25 de abril de 2016, fecha donde empieza a correr el término de prescripción y ésta se interrumpe nuevamente cuando el demandante solicitó la pensión el 28 de septiembre de 2018, sin que haya pasado 3 años; que interrumpió el 28 de septiembre de 2018 y esta se resolvió mediante resolución del 3 de enero de 2019 y el demandante presentó la demanda el 26 de julio de 2021 sin que hayan pasado 3 años.

Para resolver la presente pretensión, se debe hacer el siguiente recuento:

- El demandante elevó reclamación de la **pensión invalidez** del 25 de marzo de 2015
- En resolución 356.026 del 26 de nov de 2015 se negó la pensión de invalidez por no contar con las 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración exigidos en el del art. 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art 1º de la Ley 860 de 2003 y no tiene los requisitos para aplicar la condición más beneficiosa (fls. 41 a 45 del expediente digital 01)
- Frente a esa decisión, se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación y por medio de la resolución 55.292 del 22

de febrero de 2016 donde se confirmó la decisión anterior (fls. 51 a 54).

- Y la resolución 19.096 del 25 de abril de 2016 resolvió el recurso de apelación, confirmando la resolución 356.026 de 2015 (fls. 55 a 58)
- El demandante elevó reclamación de la **pensión especial de vejez anticipada por invalidez el 28 de septiembre de 2018** según reposa a fls 86 a 94, aduciendo en el hecho 9º de la reclamación, que la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia emitió dictamen el 3 de abril de 2018, donde se estableció una pérdida de capacidad laboral del 57.73% y fecha de estructuración del 17 de agosto de 2011.
- En resolución 600 del 3 de enero de 2019 se negó la prestación económica de vejez por incapacidad solicitada, aduciendo que no era posible tener en cuenta el dictamen aportado, dado que el mismo era del 9 de julio de 2015 y era necesario para estudiar la prestación económica, que el dictamen no cuente con más de 3 años (fls. 96 a 101)
- En virtud de dicha negación, el 12 de marzo de 2019 el actor le solicitó a medicina laboral de Colpensiones, realizara una nueva calificación (fl. 104), dictamen que fue emitido el 11 de julio de 2019 determinando una pérdida de capacidad laboral del 63.45% estructurada el 1º de octubre de 2014 (fls. 25 a 28)
- El demandante elevó nuevamente solicitud para el reconocimiento de la **pensión de vejez anticipada por deficiencia el 28 de enero de 2020** y en la resolución 55.890 del 27 de febrero de 2020 se reconoció dicha prestación económica **desde 28 de enero de 2017 por haber operado la prescripción.**

En primer lugar, considera la Sala que no hay lugar a reconocer el retroactivo de la pensión de vejez anticipada por deficiencia, a partir de la última cotización por no haber operado el fenómeno de la prescripción, al haber elevado reclamación elevada el 25 de marzo de 2015, toda vez que en dicha oportunidad fue solicitada **una pensión de invalidez** consagrada en el art. 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art 1º de la Ley 860 de 2003, la cual corresponde a una prestación económica totalmente diferente a la pensión de vejez anticipada por deficiencia, la cual se encuentra consagrada en el párrafo 4º del art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003.

En ese sentido, a diferencia de lo considerado por la parte accionante, para esta Corporación, al tratarse de dos prestaciones sociales consagradas en articulados y riesgos diferentes, Colpensiones no tenía la obligación de analizar desde el año 2015 la pensión de vejez anticipada por deficiencia. Aunado a ello, se debe tener en cuenta, que el actor al momento de interponer los recursos de reposición y apelación a la resolución 356.026 del 11 de noviembre de 2015, por la técnica y palabras empleadas, posiblemente lo hizo con la asesoría de un profesional del derecho, el cual debió advertir el posible derecho a la pensión de vejez anticipada por deficiencia en esa oportunidad y en ese sentido haberla solicitado, sin que lo haya hecho. Por lo tanto, no se accederá al reconocimiento del retroactivo pensional desde la última cotización realizada el 11 de febrero de 2012.

Ahora, lo que, si se observa, es que la verdadera reclamación de la **pensión de vejez anticipada por invalidez fue elevada el 28 de septiembre de 2018**, y en dicha oportunidad Colpensiones negó la prestación económica aduciendo que el dictamen emitido el 9 de julio de 2015 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez superaba los 3 años. Justificación que no es aceptada por la Sala, pues si bien es cierto, el art. 44 de la Ley 100 de 1993 consagra la revisión de la pensión de vejez, para ello establece “El estado de invalidez podrá revisarse: *a. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar. (...)*”, siendo, así las cosas, como el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez se encontraba en firme al momento en que se solicitó la pensión de vejez anticipada por deficiencia, se debió reconocer la prestación económica solicitada, hasta tanto Colpensiones solicitara una nueva calificación a efectos de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, lo cual no realizó.

Por esta razón, fue el 28 de septiembre de 2018 la oportunidad en que el actor interrumpió la prescripción por una sola vez, de conformidad con lo establecido en el art. 151 del CPT y SS. En ese sentido, la prescripción se interrumpió el 28 de septiembre de 2018 hasta que Colpensiones negó la pensión de vejez anticipada por deficiencia que fue en la resolución 600 del **3 de enero de 2019**, y a partir de esta fecha, el actor contaba con 3 años para demandar (hasta el

2 de enero de 2022), lo cual hizo dentro de dicho término, el **26 de julio de 2021**.

En consecuencia, al haber sido reconocido por Colpensiones que el demandante tenía el status de la pensión de vejez anticipada por deficiencia desde el 1º de octubre de 2014 (fl. 114 del expediente digital 01), y haber interrumpido la prescripción el **28 de septiembre de 2018**, es por lo que la pensión se debió haber reconocido a partir del **28 de septiembre de 2015** y no como fue reconocido en la resolución 55.890 de 2020, desde el 28 de enero de 2017.

Al ser así las cosas, se REVOCARÁ PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia, y en su lugar se CONDENARÁ a Colpensiones a reconocer y pagar la suma de **\$12.210.691** por concepto de retroactivo de la pensión de vejez anticipada por deficiencia, causado del 28 de septiembre de 2015 al 27 de enero de 2017 (día anterior al reconocimiento de la pensión de vejez anticipada por deficiencia), conforme a la tabla que se anexa:

Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2015	6,77%	\$ -	\$ 644.350	\$ 644.350	4	\$ 2.583.844
2016	5,75%	\$ -	\$ 689.454	\$ 689.454	13	\$ 8.962.902
2017	4,09%	\$ -	\$ 737.717	\$ 737.717	0,9	\$ 663.945
TOTAL						\$ 12.210.691

3. De los intereses moratorios

Se CONDENARÁ a Colpensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, teniendo en cuenta que desde el 28 de septiembre de 2018 fue solicitada la pensión de vejez anticipada por deficiencia, y la misma fue negada desatendiendo lo establecido en el art. 44 de la Ley 100 de 1993 e imponiendo la carga de aportar un nuevo dictamen al afiliado pese a existir un dictamen en firme que determinaba una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. De manera que, se CONDENARÁ a los intereses moratorios a partir de los 4 meses siguientes a la reclamación elevada, ello es, desde el 28 de enero de 2019 hasta el pago efectivo del retroactivo pensional reconocido en esta instancia.

4. Costas procesales en primera instancia

Se **REVOCARÁ** la condena en costas impuestas en primera instancia, dando aplicación al art. 365 del CGP que expresa: “1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”, y en este evento, se revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y se condenó a Colpensiones al pago del retroactivo de la pensión de vejez anticipada por deficiencia y a los intereses moratorios del retroactivo pensional reconocido.

Por lo tanto, se **CONDENARÁ** a Colpensiones a pagar las costas procesales de primera instancia.

Costas en esta instancia, en la suma de \$290.000 a cargo del demandante, por haber prosperado el recurso de apelación parcialmente.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia, y en su lugar se **CONDENAR** a Colpensiones a reconocer y pagar la suma de **\$12.210.691** por concepto de retroactivo de la pensión de vejez anticipada por deficiencia, causado del 28 de septiembre de 2015 al 27 de enero de 2017, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a los intereses moratorios desde el 28 de enero de 2019 hasta el pago efectivo del retroactivo pensional reconocido en esta instancia.

TERCERO: CONDENAR a Colpensiones a pagar las costas procesales de primera instancia.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín.

QUINTO: Costas en esta instancia, en la suma de \$290.000 a cargo del demandante, por haber prosperado el recurso de apelación parcialmente.

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

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

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

DEMANDANTE : RAÚL ANTONIO SALAZAR QUINCHIA
DEMANDADO : COLPENSIONES Y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE
INVALIDEZ
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL: 05-001-31-05-015-2021-00342-01
RADICADO INTERNO : 348-23
DECISIÓN : REVOCA PARCIALMENTE, CONDENA Y CONFIRMA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/162> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 07 de febrero de 2024 a las
8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 07 de febrero de 2024 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO