CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente únicamente Colpensiones presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00291-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Hernando Antonio Franco Pescador
Demandado: Colpensiones
Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 80 del 19 de mayo de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Hernando Antonio Franco Pescador** en contra de **la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones**.

PUNTO A TRATAR

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00291-01
Demandante: Hernando Antonio Franco Pescador
Demandado: Colpensiones

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 10 de octubre de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

Pretende el demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, por cumplir con los requisitos estipulados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003, y, en consecuencia, pide que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- a reconocer y pagarle la prestación pretendida desde el 14 de enero de 2019, en cuantía de un salario mínimo y por 13 mesadas al año, además de las costas y agencias en derecho en su favor.

En sustento de sus súplicas, relata que fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, mediante dictamen No. 1405591-1228 del 20 de noviembre de 2019, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 64.72%, estructurado el 14 de enero de 2019, y que dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración acredita un total de 93.57 semanas, razón por la cual, el 13 de enero de 2020, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, empero le fue negada por medio de la Resolución SUB 37922 del 10 de febrero de 2020 y Resolución SUB 74153 del 17 de marzo de 2020.

En respuesta a la demanda, **la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que la pensión de invalidez reclamada es incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida por medio de la Resolución No. 009487 del 27 de septiembre de 2007, según el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001. Como medios defensivos de mérito propuso: "*prescripción*", "*imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal*", "*buena fe: Colpensiones*", "*imposibilidad de condena en costas*" y "*declaratoria de otras excepciones*".

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00291-01
Demandante: Hernando Antonio Franco Pescador
Demandado: Colpensiones

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primer grado, declaró que el señor Hernando Antonio Franco tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por riesgo común, a partir del 15 de agosto de 2019, por 13 mesadas anuales y por el valor de 1SMMLV; en consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer en forma definitiva y no transitoria la pensión de invalidez reconocida mediante la Resolución SUB 127181 del 12 de junio de 2020, y le impuso el pago de las mesadas pensionales causadas entre el 15 de agosto de 2019 y el 30 de junio de 2020, en cuantía de \$9.849.229, debidamente indexado, sin perjuicio de las mesadas que se continúen causando a futuro. Además, le autorizó el descuento de los aportes en salud y la suma pagada por concepto de indemnización sustitutiva por vejez (\$3.305.681) en caso de no haber hecho efectiva la Resolución SUB 152192 del 15 de julio de 2020.

Finalmente, declaró no probados los medios exceptivos, condenó a la demandada en costas procesales y a favor del demandante en un 70%, y dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

Para fundar la decisión, expuso que al actor le había sido reconocida pensión de invalidez de forma transitoria por 18 meses a través de una acción constitucional, y que esa orden había sido atendida por Colpensiones mediante la Resolución SUB 127181 del 12 de junio de 2020.

Estudiados los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, concluyó que el demandante tenía derecho a la misma porque según dictamen No. 1405591-1228 del 20 de noviembre de 2019, fue calificado con un 64,72% de pérdida de capacidad laboral, de origen común, estructurada el 14 de enero de 2019, y, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración había cotizado 93.01 semanas, y que esa prestación no era incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con fundamento en la sentencia SL-2577 de 2022.

En cuanto a la excepción de prescripción, manifestó que ninguna mesada estaba afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, en razón a que el dictamen de pérdida de capacidad laboral se emitió el 20 de noviembre de 2019 y el demandante interrumpió el cómputo trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS,

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00291-01
Demandante: Hernando Antonio Franco Pescador
Demandado: Colpensiones

con la primera de las reclamaciones administrativas que elevó el 13 de enero de 2020 y esa interrupción se mantuvo hasta la presentación de la demanda (20 de octubre de 2020).

Finalmente, frente al retroactivo pensional, señaló que debía reconocerse a partir del 15 de agosto de 2019, día siguiente del pago de la última incapacidad y hasta el 30 de junio de 2020, periodo anterior al reconocimiento de la pensión por Colpensiones, ante la incompatibilidad entre los subsidios por incapacidad temporal y las mesadas por invalidez.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia proferida en primer grado, Colpensiones interpuso recurso de apelación, recalcando los fundamentos de su defensa, esto es, que al actor le fue reconocida indemnización sustitutiva por medio de resolución 009487 del 27 de septiembre de 2007, y que dicha prestación es incompatible con la prestación de invalidez reclamada, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Analizados los alegatos escritos presentados por Colpensiones, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. El Ministerio Público no conceptuó en este asunto, y el demandante dejó transcurrir el término otorgado en silencio.

5. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00291-01
Demandante: Hernando Antonio Franco Pescador
Demandado: Colpensiones

determinar: **i)** si la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida al promotor del litigio, es compatible con la pensión de invalidez, **ii)** si Colpensiones debe reconocer y pagar al actor la pensión de invalidez de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y **iii)** si resulta correcta la liquidación de la prestación económica a cargo de Colpensiones, en lo que respecta a la fecha de disfrute y la prescripción.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto a los efectos jurídicos que produce el pago de la indemnización sustitutiva.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que, a la luz de la filosofía y los principios del Sistema General de Seguridad Social, el reconocimiento que se haga de la indemnización sustitutiva no afecta la eventualidad del derecho a la pensión de invalidez o de sobrevivencia, por cuanto se trata de dos beneficios legales diversos, que buscan amparar riesgos disímiles y, por tanto, se soportan en exigencias legales diferentes, por lo que nada se opone para que un afiliado, que no reunió en su momento los requisitos de la pensión de vejez y, por ello, se le cancele la citada indemnización, pueda seguir como asegurado del sistema pensional para otro tipo de contingencias y, con ello, genere las respectivas prestaciones económicas.

Así lo indicó en sentencia del 16 de agosto de 2015, Rad. 45857, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno, que se acompasa entre otras con la sentencia del 27 agosto de 2008, rad. 33885, donde precisó que la afiliación al Sistema Pensional no desaparece con el pago de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos en el RAIS, en tanto la exclusión a que hace alusión el literal d) del artículo 2º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se refiere a la imposibilidad de que las cotizaciones sobre las que se liquidó la indemnización sustitutiva vuelvan a servir para atender el mismo evento (CSJ SL 1416-2019), por lo que, ello no implica entender que dentro de ese grupo están aquellos afiliados con posibilidades de

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00291-01
Demandante: Hernando Antonio Franco Pescador
Demandado: Colpensiones

beneficiarse con una pensión por un riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva.

En lo que atañe a la compatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la pensión de invalidez, puede tomarse como sentencia hito, la proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 20 de noviembre de 2011, Rad. 30123, M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego, en la que se indicó que *"no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez"*, pronunciamiento que se ha mantuvo incólume en la sentencia CSJ SL 2577-2022.

6.2. Caso concreto

6.2.1. Supuestos fácticos probados:

- Mediante Resolución 009487 del 27 de noviembre de 2001, le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al demandante, por valor de \$3.305.681 (archivo 12, fl. 568), cancelado en octubre de 2007 según certificación de indemnización y/o pago único (archivo 13, fl.1729)
- La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda por medio de dictamen 1405591-1228 del 20 de noviembre de 2019, calificó al actor con una pérdida de capacidad laboral del 64.72% de origen común y estructurada el 14 de enero de 2019. (archivo 03, fls. 6 a 12).
- El 13 de enero de 2020 el demandante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.
- Por medio de la Resolución SUB 37922 del 10 de febrero de 2022 Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez (archivo 03, fls. 18 a 22).
- Por medio de las resoluciones SUN 74153 del 17 de marzo de 2020 y DPE 6906 del 27 de abril de 2020 fue confirmada la Resolución SUB 37922 del 10 de febrero de 2022. (archivo 03, fls. 24 a 39)

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00291-01
Demandante: Hernando Antonio Franco Pescador
Demandado: Colpensiones

- El 29 de octubre de 2020 el demandante radicó la presente acción judicial (archivo 04)
- Por medio de Resolución SUB 127181 del 12 de junio de 2020, Colpensiones en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira el 10 de junio de 2020, reconoció pensión de invalidez de forma transitoria al promotor del litigio, en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente desde el 1 de julio de 2020, por el lapso de 18 meses. (archivo 12, fls. 113 a 123)

6.2.2. Valoración conjunta de los medios de prueba

Sea lo primero indicar que la norma que regenta el caso bajo estudio es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, vigente a la fecha de estructuración de la invalidez del señor Franco Pescador (14 de enero de 2019), la cual exige un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, así como un mínimo de 50 semanas en los 3 años anteriores a dicho suceso.

En el caso de marras, el actor cumple a cabalidad con los requisitos expuestos, en tanto fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 64.72% de origen común, y, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, acredita 140.16 semanas, según historia laboral del 1 de septiembre de 2021 (archivo 12 fls. 2083 a 2091), cotizaciones que valga la pena resaltar, difieren de aquellas con las que se financió la indemnización sustitutiva de vejez.

En lo que atañe al recurso de apelación, de conformidad con el precedente traído a colación, no son necesarias mayores elucubraciones, para establecer que la impugnación no está llamada a prosperar, pues según la regla de adjudicación del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral en casos como el presente "*no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez*".

Lo anterior resulta suficiente para concluir que al demandante le asistía de forma

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00291-01
Demandante: Hernando Antonio Franco Pescador
Demandado: Colpensiones

definitiva y no transitoria el derecho a que Colpensiones le reconociera la pensión pretendida a partir del 14 de enero de 2019, en cuantía de un salario mínimo y por 13 mesadas anuales, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 que supedita el pago de la pensión de invalidez a la fecha de su estructuración.

Cabe agregar que esta regla general de reconocimiento procede siempre y cuando no se reciba subsidio por incapacidad temporal, tal como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 5170 de 2021:

“Es claro entonces que, mientras el afiliado se encuentre recibiendo el subsidio por incapacidad temporal no puede percibir prestaciones derivadas de la invalidez, como son las mesadas pensionales, cuyo pago procede una vez la entidad previsional reconozca la pensión, momento a partir del cual ya no procede el pago de las incapacidades, porque la acción protectora es asumida por otra prestación, dado el nuevo hecho que la causa – la invalidez-, siendo la razón por la cual el sistema de salud no contempla prestaciones económicas para los pensionados --Artículos 28 del Decreto 806 de 1998 y 2.1.3.6 del Decreto 780 de 2016-“

(...)

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

Expuesto lo anterior, teniendo en cuenta que, con posterioridad a la fecha de estructuración (14 de enero de 2019) al señor Hernando Antonio, le fueron prescritas incapacidades desde el 22 de enero de 2019 hasta el 28 de noviembre de 2019, según certificado médico de incapacidades (archivo 03, fl.16), el retroactivo pensional debe ser reconocido desde el 28 de noviembre de 2019 y no desde el 15 de agosto de 2019 como lo estableció la jueza de instancia, pues al margen de que al actor solo le hubieran pagado el subsidio de incapacidad hasta el 14 de agosto de 2019, según se avizora en el mismo certificado, lo cierto, es que el subsidio de incapacidad debe ser sufragado conforme estipula el Decreto 2943 de 2013, artículo 41 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 52 de la ley 962 de 2005 y el 142 del Decreto Ley 019 de 2012, el artículo 67 de la ley 1753 de 2015 y el artículo 2.2.3.6.1. del Decreto 1427 de 2022, esto es, por

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00291-01
Demandante: Hernando Antonio Franco Pescador
Demandado: Colpensiones

el empleador, AFP y EPS, de conformidad con cúmulo de incapacidades, teniendo en cuenta para el efecto, si son nuevas o prórrogas en virtud del lapso de expedición y diagnóstico.

Ahora, dicho retroactivo, sólo se ordenará hasta el 30 de junio de 2020, ya que Colpensiones por medio de Resolución SUB 127181 del 12 de junio de 2020, reconoció pensión de invalidez de forma transitoria al promotor del litigio, desde el 1 de julio de 2020 y ha realizado el pago sin suspensión alguna, tal como lo informó la parte activa de la litis en interrogatorio de parte y Colpensiones en respuesta al oficio No. 636 del 8 de agosto de 2022.

Así las cosas, como el retroactivo no fue cobijado por el fenómeno extintivo de la prescripción, en razón a que el dictamen de pérdida de capacidad laboral se emitió el 20 de noviembre de 2019 y el actor radicó la acción judicial el 29 de octubre de 2020, esto es, dentro del trienio contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS 20 de noviembre de 2019 el mismo asciende a **\$6.997.580**, conforme a la siguiente liquidación:

Año	Desde	Hasta	No. mesadas	V.Mesada	Retroactivo
2019	28-nov-19	31-dic-19	2,09	\$ 828.116	\$1.730.762
2020	1-ene-20	30-jun-20	6,00	\$ 877.803	\$5.266.818
TOTAL					\$6.997.580

En este orden de ideas, se modificarán los numerales primero y tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada para precisar que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 28 de noviembre de 2019, así como al monto del retroactivo pensional, pero en la forma liquidado por esta Sala. Se confirmará en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

Costas en esta instancia procesal, a cargo de Colpensiones y en favor del demandante en un 100% de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, ante el fracaso del recurso de apelación, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00291-01
Demandante: Hernando Antonio Franco Pescador
Demandado: Colpensiones

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales primero y tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 10 de octubre de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Hernando Antonio Franco Pescador** en contra de **la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones**, así:

"PRIMERO: DECLARAR que el señor HERNANDO ANTONIO FRANCO PESCADOR tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común, a partir del 28 de noviembre de 2019, en razón a 13 mesadas anuales y por el valor de 1SMMLV.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del demandante las mesadas pensionales causadas desde el 28 de noviembre de 2019 y el 30 de junio de 2020, en cuantía de \$6.997.580, sin perjuicio de las mesadas que se continúen causando a futuro.

SEGUNDO: Costas en esta instancia procesal a cargo la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones en un 100% en favor del demandante. Liquídense por el juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00291-01
Demandante: Hernando Antonio Franco Pescador
Demandado: Colpensiones

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Ausencia justificada

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **26a38082a75064723d04a1aa35308681584360a3f885deb4bd0322a96545009f**

Documento generado en 19/05/2023 07:54:55 AM

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