

CONSTANCIA SECRETARIAL: Dentro del presente proceso, las partes presentaron alegatos de conclusión en los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 19 de julio de 2023. El Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia procesal.

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.: 66001-31-05-005-2020-00590-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Arnulfo de Jesús Vallejo Bermúdez
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, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 130 del 17 de agosto 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 **Arnulfo de Jesús Vallejo Bermúdez** en contra de **la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones**.

AUTO

Se reconoce personería a la sociedad **Muñoz Medina Abogados S.A.S** conforme al poder general otorgado mediante escritura pública No. 3365 del 2 de septiembre de 2019, como apoderada principal y al Dr. **Juan Guillermo Carmona Cardona**,

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00059-01
Demandante: Arnulfo de Jesús Vallejo Bermúdez
Demandado: Colpensiones

identificado con cédula de ciudadanía No. 1.060.267.330 y tarjeta profesional No. 353.815 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado sustituto.

PUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra de la sentencia proferida el 14 de febrero de 2023 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 a que le sea reconocida y pagada la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración que data del 20 de diciembre de 2016, y, en consecuencia, se condene a la demandada al pago del retroactivo pensional desde esa calenda, junto con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que se demuestre bajo las facultades ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho en su favor.

En sustento de las súplicas, relata que nació el 13 de julio de 1955 y fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda mediante dictamen No. 19266394-1408 del 22 de noviembre de 2017 con una pérdida de capacidad laboral del 50,00%, de origen común, estructurada el 20 de diciembre de 2016.

Afirma que, mediante Resolución No. SUB-268396 del 12 de octubre de 2018, confirmada en la Resolución SUB-305396 del 23 de noviembre de 2018, la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones le reconoció la pensión de invalidez a partir del 1 de noviembre de 2018, pese a que la última incapacidad la percibió en enero de 2018 y al tenor del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, debió reconocerse y pagarse en forma retroactiva, desde la fecha en que se produce el estado invalidante.

En respuesta a la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se opuso a las pretensiones, señalando que el demandante recibió pagos por concepto de incapacidad posteriores a la fecha de estructuración, y por tanto el

disfrute de la pensión de invalidez por riesgo común debía ser desde el 14 de abril de 2018 día siguiente a la última incapacidad pagada, dada la incompatibilidad de dicho subsidio con el pago de mesadas pensionales, por consiguiente, como medios defensivos de mérito propuso: *"inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido", "prescripción", "imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal", "buena fe", "imposibilidad de condena en costas", "declaratoria de otras excepciones"*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primer grado declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido formulada por Colpensiones, y, en consecuencia, absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, de todas las pretensiones contenidas en la demanda incoadas por el señor Arnulfo de Jesús Vallejo Bermúdez, y lo condenó en costas procesales y a favor de la entidad demandada en un 100%.

Como fundamento de la anterior decisión, en lo que atañe al recurso de apelación precisó que Colpensiones, por medio de resolución DIR-20807 del 29 de noviembre de 2018, modificó la resolución SUB-268396 del 12 de octubre de 2018 ordenando reconocer la pensión de invalidez desde el 14 de abril de 2018 (archivo 15, página 112 a 115).

Agregó que, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el artículo 3 del decreto 917 de 1999 y las sentencias SL 4299 de 2022, SL 4916 de 2021 y SL 5170 de 2021, las mesadas de la pensión de invalidez cuando existen periodos de incapacidad continuos o discontinuos, solo se reconocen a partir del momento en que expira la última incapacidad. Con base en lo anterior, dispuso que el retroactivo reclamado desde el 20 de diciembre de 2016, no estaba llamado a prosperar, ya que, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, al actor le fueron prescritas incapacidades, siendo el último interregno el comprendido del 11 al 13 de abril de 2018, aunado a que cotizó al sistema pensional hasta mayo de 2018, en virtud de lo cual concluyó que la administradora reconoció la egida conforme a derecho, esto es, fenecida la última incapacidad médica.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia proferida en primer grado, la parte actora interpuso recurso de apelación argumentando que al versar sus pretensiones sobre una pensión de invalidez y no sobre una de vejez, el reconocimiento de la pensión no podía estar supeditado a la fecha de retiro del sistema, en ese orden, al margen del desempeño como trabajador y de las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración, la pensión a la luz del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 debía reconocerse y pagarse de forma retroactiva desde la fecha de estructuración, y no desde la data de retiro como erradamente lo establece la *a-quo*. Asimismo, reprocha que la administradora y la jueza tengan en cuenta la calenda de la última incapacidad para el reconocimiento y pago de la pensión, porque en esos casos lo que se debe hacer es descontar del retroactivo pensional los valores pagados por subsidio de incapacidad.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Analizados los alegatos escritos presentados por ambas partes, 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.

5. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar a partir de qué momento se debe reconocer y pagar el retroactivo de la pensión de invalidez pretendido por el actor.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común.

Dispuso el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 que *“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.”*

Asimismo, el artículo 64° numeral 3° del Decreto 3435 de 1968 consagró que *«la pensión de invalidez se debe desde que cese el subsidio monetario por incapacidad para trabajar y su pago se comenzará a hacer inmediatamente después del señalamiento de la incapacidad»*.

Posteriormente el artículo 3° del derogado Decreto 917 de 1999 al definir la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral, agregó *“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.”*

En lo que concierne al caso concreto, importa resaltar que el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 señala que *“la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca tal estado”*.

Con antelación a la sentencia CSJ SL 5170 de 2021 era prolija la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia respecto de que la pensión de invalidez debía reconocerse desde el mismo momento en que se generó el estado invalidante de la persona, esto es, desde la fecha de estructuración, pues el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 no estableció ninguna condición para que su otorgamiento lo fuera a partir de ese momento, por lo que el pago de un subsidio por incapacidades temporales no podía disminuir, ni afectar el estado de invalidez, y por tal razón, debía descontarse del retroactivo los periodos en que percibió subsidio por incapacidad temporal (CSJ SL 4379 del 2018 y CSJ SL 1562 de 2019)

Sin embargo, a partir de dicha sentencia, ratificó la necesidad de la incompatibilidad, con el objeto de que no haya un doble cobro al sistema general de pensiones y de salud, pues el riesgo cubierto con la incapacidad temporal y la pensión de invalidez no es la alteración de la salud, sino la incidencia de tal acontecimiento en la disminución del ingreso o ganancia, como repercusión de la afectación o pérdida de la capacidad laboral del trabajador, advirtiendo, que dentro del proceso incapacitante pueden existir períodos cortos e intermitentes de recuperación o mejoría de la salud del trabajador, durante los cuales la acción protectora de la seguridad social cesa para dar paso a las obligaciones remunerativas a cargo del empleador o a los ingresos que perciba el trabajador independiente, períodos en los cuales no se activa la protección de la seguridad social y, en consecuencia, no se pagan las dichas prestaciones.

Con base en todo lo anterior, el máximo órgano de cierre varió el precedente judicial, para establecer como regla de decisión, la siguiente:

“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 rectificada y delineada su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019). (...) En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”

De lo anterior, se concluye que las mesadas pensionales inician a reconocerse en forma retroactiva, desde la fecha de estructuración, salvo que, con posterioridad a esta, se hubieran entregado subsidios por incapacidad, continuos o discontinuos, pues, ante esos eventos, la prestación comienza a partir de la expiración de la última de estas.

Ahora, no desconoce la Sala que la misma Corporación en sentencia CSJ SL 4299 de 2022, dispuso una excepción a la regla de decisión anterior, para el caso de incapacidades discontinuas prescritas después de la fecha de estructuración, advirtiendo que hay lugar a descontar del retroactivo pensional las incapacidades prescritas después de la estructuración, solo cuando el afiliado no registra vinculación alguna al sistema pensional con posterioridad a la fecha de estructuración y el subsidio de incapacidad es cubierto por el sistema de seguridad social en salud, por la afiliación de forma exclusiva a este sistema, es decir a una EPS.

6.2. Caso concreto

En esta instancia no es materia de discusión: **1)** Que por medio de dictamen No. 19266394-1408 del 22 de noviembre de 2017 la Junta regional de calificación de invalidez calificó al actor con una pérdida de capacidad laboral del 50,00%, de origen común, estructurada el 20 de diciembre de 2016¹, **2)** que mediante Resolución SUB 259566 del 1 de octubre de 2018², no se accedió a la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez realizada por el demandante, **3)** que a través, de la Resolución SUB 268396 del 12 de octubre de 2018³ se reconoció una pensión de invalidez al actor, en cuantía de \$781.242 a partir del 1 de noviembre de 2018, **4)** Que en sede de apelación, mediante la Resolución DIR 20807 del 29 de noviembre de 2018⁴, se revocó la Resolución SUB 259566 del 1 de octubre de 2018 y modificó la Resolución SUB 268396 del 12 de octubre de 2018, en el sentido de reconocer retroactivo de pensión de invalidez, a partir del 14 de abril de 2018, día siguiente de la última incapacidad paga por parte de la EPS Medimás.

¹ Archivo 04, páginas 2 a 7 cuaderno de primera instancia.

² Archivo 15, páginas 81 a 87 cuaderno de primera instancia.

³ Archivo 04, páginas 9 a 13 cuaderno de primera instancia.

⁴ Archivo 15, páginas 102 a 112 cuaderno de primera instancia

Aunado a lo anterior, al señor Arnulfo de Jesús Vallejo Bermúdez le fueron prescritas las siguientes incapacidades⁵:

Desde	Hasta	No. días	EPS
14/07/2016	15/07/2016	2	Cafesalud
23/09/2016	27/09/2016	5	Cafesalud
19/10/2016	02/11/2016	15	Cafesalud
08/11/2016	07/12/2016	30	Cafesalud
08/12/2016	06/01/2017	30	Cafesalud
08/06/2017	13/06/2017	6	Cafesalud
19/01/2018	21/01/2018	3	Medimás
11/04/2018	13/04/2018	3	Medimás

Ahora, al margen de si las incapacidades fueron o no pagadas al afiliado, deben ser reclamadas a los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud, sistema del cual se deriva el amparo de subsidio por incapacidad temporal, que es sufragado conforme lo 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 el empleador, EPS y AFP 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, razón por la cual cualquier tipo de inconformidad al respecto por concepto del mentado subsidio debe ser reclamado o cuestionado judicialmente, dándole la oportunidad al responsable del pago de ejercer su derecho de defensa.

En este orden de ideas, como quiera que al actor le expidieron incapacidades discontinuas desde el 14 de julio de 2016 hasta el 13 de abril de 2018, y le fue reconocida la gracia pensional desde el 14 de abril de 2018, día siguiente de la última incapacidad paga por parte de la EPS Medimás, en observancia del actual criterio de la Corte Suprema de Justicia, el reconocimiento y pago del retroactivo pensional se ajustó a derecho.

⁵ Archivo 04, páginas 26 a 32 y Archivo 15, página 149 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00059-01
Demandante: Arnulfo de Jesús Vallejo Bermúdez
Demandado: Colpensiones

Cabe explicar que la a-quo no exigió al censor el retiro del sistema para percibir la pensión de invalidez, como equivocadamente lo entendió el censor, pues de haber sido así hubiera supeditado el reconocimiento a la novedad de retiro que según historia laboral del 25 de agosto de 2021⁶ fue el 23 de enero de 2019, o en su defecto, a partir del 30 de marzo de 2018 último aporte realizado antes del reconocimiento en sede administrativa. En cambio, la a-quo solo hizo referencia a los aportes realizados para advertir que al actor no le era aplicable la excepción contenida en la sentencia CSJ SL 4299 de 2022, conclusión que comparte la Colegiatura.

Corolario de lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia y ante el fracaso del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas de segunda instancia al recurrente, en favor de Colpensiones. Liquídense por el juzgado origen.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de febrero de 2023 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Arnulfo de Jesús Vallejo Bermúdez** en contra de **la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia al recurrente en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones. Liquídense por el juzgado origen.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

⁶ Archivo 14, páginas 160 a 163 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00059-01
Demandante: Arnulfo de Jesús Vallejo Bermúdez
Demandado: Colpensiones

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

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

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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: **aa131015d05697dbe269fe20e7a74612f1366e2784cc088366f1489d04678766**
Documento generado en 17/08/2023 03:17:18 PM

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