



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE
JUDICIAL VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL**

REF: Ordinario Laboral

DEMANDANTE: Juan Carlos Bolier Sanjuan

DEMANDADO: Colpensiones

RAD: 20001.31.05.004.2017.00350.01

M.P: Dr. Álvaro López Valera

APELACIÓN DE SENTENCIA

Valledupar, diciembre nueve (09) de dos mil veintiuno (2021)

FALLO:

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver de manera escritural el recurso de apelación propuesto por la demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 04 de abril del 2018, en el proceso Ordinario Laboral que Juan Carlos Bolier Sanjuan promovió a la Administradora Colombiana De Pensiones, Colpensiones.

1.- ANTECEDENTES

1.1. LA PRETENSIÓN

Juan Carlos Bolier Sanjuan, por medio de apoderado, demanda a la Administradora Colombiana de Pensiones, “Colpensiones”, para que por los trámites del

Proceso Ordinario Laboral se le condene a reconocerle y pagarle el retroactivo pensional, correspondiente a la pensión de invalidez que le pertenece, a partir del 28 de octubre de 2009, los intereses moratorios, y las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho.

1.2.- LOS HECHOS

En síntesis relatan los hechos de la demanda que a Juan Carlos Bolier Sanjuan, según dictamen del 25 de agosto del 2014, emitido por Colpensiones, se le calificó su pérdida de capacidad laboral del 55.3%, con estructuración el 28 de octubre del 2009, por habersele diagnosticado retinitis pigmentosa con reducción del campo visual del 90%, enfermedad esa que es incurable.

Así mismo, que por eso mediante Resolución N° GNR 380245 del 14 de diciembre del 2016, Colpensiones le reconoció a Juan Carlos Bolier Sanjuan, una pensión por invalidez, en valor de una mesada inicial de \$1.051.382, a partir del 01 de enero del 2017.

Pero que el actor, el 29 de diciembre del 2016, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la anterior Resolución, con el fin de que se le reliquidara el valor de la pensión, incluyendo la totalidad de las semanas cotizadas y de que se le reconociera el retroactivo pensional, a partir del 28 de octubre del 2009, cuando se estructuró su invalidez.

También, que no obstante, Colpensiones mediante Resolución N° GNR 6130 del 11 de enero del 2017, confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido.

Que la incapacidad comprendida del 14 al 18 de septiembre del 2016, obedeció a una operación de catarata, enfermedad esa no relacionada con la patología base para la declaratoria de la invalidez, y fue esa la única incapacidad superior a 3 días reconocida por la EPS, desde la fecha de estructuración de la PCL.

Además que mediante Resolución N° DIR 2890 del 05 de abril del 2017, Colpensiones resolvió modificar la Resolución N° GNR 380245 del 14 de diciembre del 2016, ordenando en ella reliquidar la pensión por invalidez reconocida al hoy demandante, negando la solicitud de reconocimiento de retroactivo pensional con base en el artículo 10 del Decreto 758 de 1990.

1.3.- LA ACTUACIÓN

Por medio de auto del 03 De octubre Del 2017, fue admitida la demanda, y se ordenó notificar a la demandada.

La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, al dar respuesta a la presente demanda aceptó los hechos narrados por el actor, sin embargo, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda con fundamento en que conforme al artículo 10 del decreto 758 de 1990, la pensión por invalidez de riesgo común comienza a pagarse en forma periódica y mensual desde la

fecha en que se estructure tal estado, y que cuando el beneficiario estuviere en goce del subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho a dicho subsidio, por lo que como una vez verificado el aplicativo ASALUD-SAMI y la certificación emitida por la EPS SALUD TOTAL, que obra en el Bizagi 2017_2022305, se comprobó que el ultimo subsidio por incapacidad temporal fue pagado el 28 de septiembre del 2016, eso ocurrió con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

En su defensa la demandada propuso las excepciones de mérito que denominó “inexistencia de las obligaciones reclamadas”, “cobro de lo no debido”, “prescripción” y “buena fe”.

1.4.- LA SENTENCIA

Después de historiar el proceso, y valorar el material probatorio obrante en el expediente el juez de conocimiento resolvió condenar a Colpensiones a reconocerle y pagarle al demándate un retroactivo pensional por las mesadas generadas y no pagadas del 28 de octubre del 2009 al 13 de septiembre del 2016, eso al comprobarse que la invalidez declarada a Juan Carlos Bolier, lo fue el 28 de octubre del 2009. Además, las costas del proceso.

En cambio, negó el pago de intereses moratorios, al considerar que los mismos no proceden en el presente asunto.

Por último, consideró que la excepción de prescripción, no está llamada a prosperar debido a que el

termino de prescripción de las mesadas pensionales inicia a contabilizarse a partir de la fecha en que queda en firme el dictamen mediante el cual se determina la perdida de capacidad laboral y no antes.

1.5. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada propuso recurso de apelación contra la decisión proferida en primera instancia, con fundamento en que se equivocó el juez al condenarla a pagarle al demandante las mesadas pensionales a partir de la fecha en que se estructuró la invalidez, por haber desconocido que al mismo se le reconoció el pago del subsidio por incapacidad temporal hasta el 28 de septiembre del 2016, eso por lo que el disfrute de la pensión por invalidez a él reconocida debe serlo a partir del día siguiente a esa data y no antes.

De igual manera adujo la recurrente que en el presente asunto se debe declarar probada la excepción de prescripción, al haber transcurrido mas de 3 años desde la fecha en que se estructuró el derecho (28 de octubre del 2009).

Por todo lo anterior, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia.

1.6 - CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal

y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente, y por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello aunado a lo anterior, obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.

Teniendo en cuenta el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, el problema jurídico puesto a consideración de la sala, se centra en determinar si fue acertada la decisión del a quo, de declarar que la pensión por invalidez reconocida por Colpensiones al demandante, lo fue a partir de la fecha de estructuración del estado de invalidez, o si por el contrario el disfrute de la misma debe declararse a partir del 29 de septiembre del 2016, por haberse beneficiado el mismo del pago del subsidio por incapacidad temporal hasta el 28 de septiembre del 2016, tal y como lo afirma la demandada en el sustento de su recurso de apelación.

La solución que viene a ese problema jurídico, es la de declarar acertada esa decisión del a quo, toda vez que el disfrute de la pensión por invalidez reconocida por Colpensiones a Juan Carlos Bolier Sanjuan, debió ser a partir del 28 de octubre del 2009, cuando se estructuró el estado de invalidez del pensionado, toda vez que contrario a lo que expone la recurrente, no está acreditado que luego de esa data al mismo se le hubiera pagado subsidio por incapacidad temporal.

En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, la pensión de invalidez está contemplada en los artículos 38 y siguientes de la ley 100 de 1993.

Según esa normatividad se considera invalida, la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente hubiera perdido el 50% de su capacidad laboral; Y tendrá derecho a esa pensión de invalidez, quien haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Ahora bien, con relación a la fecha de estructuración de la pensión de invalidez, se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 28 de agosto de 2012, radicada bajo el número 41822, y en ésa oportunidad dijo:

*“Para que el asegurado pueda acceder a la pensión de invalidez, no se requiere la desafiliación del sistema pensional, en la medida en que la causación de su derecho y el pago se produce desde la fecha en que se estructuró la pérdida de la capacidad laboral en el porcentaje exigido para el efecto, conforme lo prevé el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, que a la letra reza: **“DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. 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 estructura tal estado. Cuando el beneficiario estuviera en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio”** y “La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”.*(subrayado y negrilla por la sala).

*El artículo 3 del decreto 917 de 1999, expone:
“Fecha De Estructuración O Declaratoria De La Pérdida De*

La Capacidad Laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”

Quiere decir lo anterior, que el derecho a la pensión de invalidez se causa desde la fecha de estructuración de ese estado, sin embargo, para el disfrute de la misma, debe tenerse en cuenta la fecha del pago del ultimo subsidio por incapacidad temporal, toda vez que solo se debe comenzar a pagar la pensión de invalidez cuando expira el derecho a dicho subsidio.

En este asunto, no está en discusión que el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez, dado así lo aceptó expresamente la demandada, y que ese derecho le fue reconocido al mismo por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, por medio de la Resolución N° GNR 380245 del 14 de diciembre del 2016, que obra a folio 13. Por tanto lo que deberá determinarse lo es la fecha a partir de la cual el actor debe recibir esa pensión.

Como se dijo en las consideraciones que anteceden, en principio el demandante tiene derecho a percibir su pensión de invalidez, desde la fecha de estructuración de tal estado, que en este caso, acorde con la prueba documental visible a folios 11 y 12 del expediente, lo

es el 28 de octubre del 2009, sin embargo, deberá comprobarse si posterior a esa fecha el actor disfrutó de subsidios por incapacidad temporal como lo afirma Colpensiones en su contestación de demanda.

Pero revisado el expediente, la Sala no encuentra prueba alguna con la que se demuestre que a Juan Carlos Bolier Sanjuan, se le reconoció y pagó subsidio por incapacidad temporal alguna, en tanto que, si bien a folio 33 del plenario, reposa una certificación expedida por Salud Total ESP, en donde afirma que al afiliado se le otorgaron tres incapacidades medicas así:

- i. Del 30 al 31 de agosto del 2011 (2 días*
- ii. El 30 de julio del 2013 (1 día) Y,*
- iii. Del 13 al 28 de septiembre del 2016 (15 días).*

Pero dichas incapacidades mal pueden ser confundidas con el subsidio por incapacidad temporal a que se refiere el artículo 40 de la ley 100 de 1993, en tanto que lo cierto es que este subsidio es el que se le otorga a aquellos afiliados que habiendo superado los 180 días de incapacidad continua, y teniendo Concepto Médico Favorable de Rehabilitación, reciben un auxilio monetario por el tiempo que haya determinado el médico de la EPS a la cual se encuentre vinculado.

Mientras que las incapacidades tienen su génesis en el artículo 227 del CST, y con posterioridad, el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013, al referirse a las mismas dispuso que

es responsabilidad del empleador reconocer las prestaciones económicas correspondientes a los 2 primeros días de incapacidad por enfermedad general y a partir del día 3 y hasta el día 180 es responsabilidad de las EPS reconocer el auxilio por incapacidad temporal. Y, pasados los 180 días de incapacidad continua, las EPS dejan de ser las responsables del pago de ese auxilio por incapacidad y debe iniciarse el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral para poder determinar si habrá lugar al reconocimiento de una pensión de invalidez a cargo del Sistema General de Pensiones.

Sin embargo, el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, habilita a las gestoras de pensiones para postergar el trámite de calificación del estado de invalidez hasta por 360 días adicionales a los primeros 180, siempre que se acrediten los siguientes requisitos:

- i. Concepto favorable de rehabilitación.*
- ii. Autorización de la aseguradora con la cual el fondo de pensiones contrató el seguro previsional.*
- iii. Incapacidades emitidas por el médico tratante.*

Ahora bien, pese a la facultad otorgada a los fondos de pensiones de postergar el trámite de calificación, existía una laguna jurídica sobre la responsabilidad del reconocimiento del subsidio por incapacidad durante este periodo y el artículo 141 del Decreto Ley 019 de 2012, en efecto, aclaró el tema y dispuso que:

*“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones Postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, **evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.***

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.(Negrilla y subrayado por la Sala).

De lo dicho hasta aquí se tiene que, si bien luego de estructurada la condición de invalidez de Juan Carlos Bolier Sanjuan, que lo fue el 28 de octubre del 2009 (fl 11 y 12), este fue objeto de tres incapacidades medicas que suman 18 días, por lo que el auxilio por incapacidad que haya cancelado el empleador (Gaseosas Hipinto sa) o la EPS Salud Total, no impide que el pensionado disfrute de su pensión por invalidez estructurada el 28 de octubre del 2009, eso como quiera que el subsidio por incapacidad temporal a que se refiere el artículo 40 de la ley 100 de 1993, es aquel que paga la administradora de pensiones posterior a los primeros 180 días de incapacidad temporal reconocidos por la EPS, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o el que paga la respectiva EPS, luego de

trascurrido los primeros 180 días de incapacidad, cuando no expide el concepto de rehabilitación favorable lo que hará con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita dicho concepto.

Y es que de ser como lo infiere la demandada, se estaría perjudicando el derecho que le asiste al pensionado en condición de invalidez, a recibir lo que le pertenece por mesadas pensionales; en tanto que al haberse estructurado su estado de invalidez el 28 de octubre del 2009, el hecho de haberle la EPS reconocido una incapacidad por 15 días, a partir del 14 de septiembre del 2016, no absuelve a Colpensiones de reconocerle y pagarle las mesadas generadas y no pagadas desde aquella fecha y hasta el 13 de septiembre del 2016, razón esa por la cual se confirmará la sentencia atacada, no por las razones expuestas por el a quo, sino por las aquí anotadas.

En cuanto a la excepción de prescripción, se impone recordar que la jurisprudencia vertical de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que, cuando se trata de la pensión de invalidez, la prestación solo puede reclamarse una vez que el asegurado tiene certidumbre sobre su condición, la cual se obtiene desde cuando se notifica del dictamen de calificación, por lo que, resulta indispensable la calificación y definición de la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50% emitido por la autoridad competente, y es a partir de ese momento que se adquiere certeza de la existencia del estado de afectación y se hace exigible su reconocimiento, al respecto en sentencia CSJ SL1562-2019, manifestó:

“Así pues, en sentencia CSJ SL 5703- 2015

(que reiteró las decisiones CSJ SL, del 17 de oct. de 2008, rad. 28821 y CSJ SL, del 6 de jul. de 2011, rad. 39867, CSJ SL, del 3 de ag. de 2010, rad. 36131), se precisó que aunque el hecho dañoso que ocasionaba la pérdida de capacidad del afiliado se hubiese fijado de forma retroactiva y no concurrente con el momento de la emisión del dictamen de calificación, ello no significaba que la exigibilidad de la prestación pensional naciese desde la estructuración del estado de invalidez, pues en últimas, es a partir de la firmeza del diagnóstico por parte de la correspondiente autoridad médica que el padecimiento alegado adquiría la connotación de un hecho determinado, cierto y exigible, y, por ende, producía efectos jurídicos en lo que se refería a las prestaciones sociales que de su ocurrencia emanaban.

Vistas así las cosas, en esta oportunidad debe reiterarse que es a partir del momento que la autoridad competente emite la calificación correspondiente y aquella alcanza firmeza, que existe posibilidad no solo de reclamar el derecho pensional, en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sino de contabilizar el término trienal encaminado a la consolidación del efecto extintivo de prescripción, pues no es lógico, pese a lo indicado por el recurrente, que si el derecho pensional no ha nacido a la vida jurídica, se alegue su declive por prescripción” (reiterada en la sentencia SL2652-2021).

Con base en lo anterior, se concluye que, en tratándose de la pensión por invalidez, solo es posible que el término de la prescripción inicie a correr desde la fecha en que al afiliado se le ha dictaminado que tiene una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%. Y, solo a partir de esa situación, empieza a correr el término trienal de prescripción de las mesadas que se hubieran llegado a causar, como quiera que el derecho mismo es imprescriptible.

En efecto, en materia laboral y de seguridad social, los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, establecen que todas las acciones que emanen de las leyes sociales tendrán un término de prescripción inicial de tres años, los cuales se contabilizarán desde la data en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, corriendo con la suerte de que, si se supera dicho término, la obligación reclamada se entenderá extinguida por el paso del tiempo.

No obstante, esas disposiciones normativas consagran que el aludido término de prescripción puede interrumpirse, a través del “simple reclamo escrito del trabajador”, actuación que dará lugar a que la temporalidad de este fenómeno prescriptivo se extienda, por otro periodo igual a la inicial, es decir, por 3 años más, interrupción que solo podrá efectuarse por una sola vez, so pena de extinguirse definitivamente el derecho reclamado.

En el sub examine, a folio 11 se evidencia que es estado de invalidez de Juan Carlos Bolier Sanjuan, fue declarado mediante dictamen sobre la perdida de capacidad laboral N° 201468307kk expedido por Colpensiones el 25 de agosto del 2014 y si bien no se tiene la certeza de la fecha en que dicho acto fue notificado al actor, que desde luego fue posterior a dicha data, lo cierto es que el hoy pensionado reclamó su derecho mediante reclamo escrito presentado a Colpensiones el 3 de octubre del 2016 (fl 13), interrumpiendo con ese acto el termino prescriptivo, habilitándolo para presentar la demanda hasta el 03 de octubre del 2019, y lo vino a hacer el 26 de septiembre del 2017, conforme al acta de reparto de folio 62, y la demandada fue notificada dentro del año siguiente a la expedición del auto admisorio de la demanda (10 de octubre del 2017) (fls 64 y 65), por lo que el

derecho del demandante de recibir sus mesadas pensionales causadas a partir del 28 de octubre del 2009, se encuentra incólume al no haberse afectado del fenómeno de la prescripción.

En este orden de ideas, al haber adoptado el a quo una decisión que en derecho corresponde, la misma se confirmará en su integridad y al no haber prosperado el recurso de apelación propuesto por Colpensiones, conforme al numeral 1 del artículo 365 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión del artículo 145 del CPT y ss, será condenada a pagar las costas por esta instancia.

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 04 de abril del 2018, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar.

SEGUNDO. CONDENAR a la administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a pagar las costas por esta instancia, inclúyase como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV, liquidense concentradamente en el juzgado de origen.

TERCERO.- Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la pandemia provocada por la enfermedad conocida como COVID-19

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



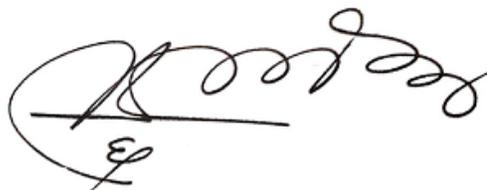
ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado Ponente.



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado



JESUS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado