

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

REF. ORDINARIO DE VÍCTOR MARIO ORTIZ MERCADO
VS. COLPENSIONES
RADICACIÓN: 760013105 005 2016 00122 01

Hoy **veinticinco (25) de septiembre de 2020**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1168 del 25-08-2020, resuelve las **APELACIONES interpuestas por las partes y el grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de la demandada**, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **VÍCTOR MARIO ORTIZ MERCADO** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 005 2016 00122 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **12 de agosto de 2020**, celebrada, como consta en el **Acta No 35**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las apelaciones y la consulta en esta oportunidad que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 204 C-19

ANTECEDENTES

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión del demandante en esta causa se orienta a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por el **reconocimiento y pago del retroactivo pensional por invalidez causado entre el 15 de diciembre de 2011 y el 21 de febrero de 2015**, descontando los valores que por subsidio recibió por el periodo comprendido entre el 05 de julio de 2013 y el 21 de febrero de 2015 -339 días-, junto con los **intereses moratorios desde el 23 de octubre de 2015**, en subsidio indexación, costas y agencias en derecho.

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fls. 53-65), giran en torno a que, al actor le fue dictaminada su pérdida de capacidad laboral en un **61,33% con fecha de estructuración 15 de diciembre de 2011, de origen común**, en virtud de lo cual, Colpensiones le reconoció pensión de invalidez a partir del **22 de febrero de 2015**, bajo el argumento de haber percibido subsidios por incapacidad hasta el 21 de febrero de ese año, sin reconocer el retroactivo desde la fecha de estructuración de la invalidez, pues las incapacidades se dieron entre el 05 de julio de 2013 y el 21 de febrero de 2015 por 339 días, en forma interrumpida.

Por su parte, Colpensiones al contestar la acción (fls. 76-85), se opone a las pretensiones, argumentando que, conforme a la norma aplicable, la pensión de invalidez se reconoce a partir del último subsidio médico por incapacidad.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive declaró no probadas las excepciones y, en consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al actor la suma de **\$14.227.028** por concepto de retroactivo causado por los periodos 20 de enero al 05 de julio de 2014, 08 al 22 de enero de 2015, 15 al 31 de diciembre de 2011 y 01 de enero al 31 de diciembre de 2012, junto con los intereses moratorios generados a partir de la causación y hasta la fecha del pago. Así mismo, condenó en costas a la parte vencida en juicio.

Lo anterior, tras considerar la *A quo* que, conforme a la norma aplicable Decreto 917 de 1999, el actor tiene derecho al pago del retroactivo por los periodos en los que no percibió subsidio médico por incapacidad, según certificación aportada por la NUEVA EPS, al igual que, a los intereses moratorios desde la causación de las mesadas.

APELACIONES

DEL DEMANDANTE: El apoderado judicial del actor apeló la decisión, argumentando en síntesis que, no es justo que su representado pierda 3 años de retroactivo, solo por el hecho de que, en el curso del tiempo tuvo ocasionalmente incapacidades médicas que no superan los 339 días, por lo que, conforme al artículo 10 del Decreto 758 de 1990, que prevé que la pensión de invalidez se paga siempre y cuando no se haya devengado incapacidades médicas, no tiene soporte la negativa del pago de los periodos en los que no recibió incapacidad por las entidades prestadoras del servicio de seguridad social. En consecuencia, solicita se revoque la sentencia y se accedan a las pretensiones de la demanda.

DE COLPENSIONES: Por su parte, la demandada apela la decisión, arguyendo que, conforme al Decreto 917 de 1999, el reconocimiento de la pensión solo se puede hacer posterior al pago de la última incapacidad que válidamente tenga registrada el afiliado en la historia clínica, por lo que, no es procedente la aplicación parcial que hace el Despacho por los periodos indicados en la sentencia, como tampoco serían procedentes los intereses moratorios, pues la prestación principal como accesoria no son aplicables al caso bajo estudio. Así las cosas, solicita se revoque la sentencia.

CONSULTA

Igualmente, por haber resultado desfavorable a Colpensiones la decisión, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta frente a lo no apelado, de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 13 de agosto de 2020, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término, la apoderada de la parte demandante a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, reiterando lo expuesto en la demanda y en la apelación, en el sentido de que, la normatividad aplicable al presente caso siempre debe ser en aras a un cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales del trabajador, y no se puede desconocer un retroactivo pensional por unos periodos en los que su representado no recibió ningún tipo de subsidio por incapacidad médica, lo que lo hace derecho de la prestación económica desde el momento que se produzca el estado de invalidez.

El apoderado de COLPENSIONES también presentó alegatos, reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda, señalando que, verificada la historia laboral del demandante, se puede observar que éste continuó recibiendo pagos por subsidio de incapacidad prorrogadas posteriores al 15 de diciembre de 2011 y, que el último día de disfrute del referido subsidio data del 21 de febrero de 2015, por lo que, no resulta procedente el reconocimiento del retroactivo pensional deprecado.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de apelación y consulta, el problema jurídico a resolver por la Sala, se circunscribe a establecer si el demandante, pensionado por invalidez de origen común, tiene derecho al disfrute de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de tal estado -15 de diciembre de 2011- y, de ser así, si procede la condena por retroactivo e intereses moratorios en la forma decidida en la instancia.

En el sub examine se tiene que, COLPENSIONES mediante la **Resolución GNR 270272 del 02 de septiembre de 2015** (fls. 18-23), inicialmente reconoció pensión de invalidez al actor a partir del **24 de junio de 2015**, en cuantía mínima legal de **\$644.350**, estableciendo como fecha de status **15 de diciembre de 2011** (fl. 21), correspondiente a la estructuración de la invalidez determinada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen del **26 de mayo de 2015** (fls. 9-16), en el que se determinó una **PCL del 61,33%**, de origen común.

Posteriormente, por **Resolución VPB 754425 del 17 de diciembre de 2015** (fls. 36-42), al desatar un recurso de apelación, modificó la decisión inicial, en el sentido de conceder la pensión de invalidez a partir del **22 de febrero de 2015**, en cuantía de **\$644.350**, partiendo del **último pago de subsidio por incapacidad realizado el 21 de febrero de 2015**, conforme lo certificó la NUEVA EPS, en los términos del artículo 10 del Decreto 758 de 1990

De acuerdo a lo que es objeto de discusión en este asunto, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, prevé que la pensión de invalidez *“se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, **desde la fecha en que se produzca tal estado**”.*

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 917 del 28 de mayo de 1999 que modificó el Decreto 692 de 1995, aplicable al caso en estudio, en cuanto a la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral, establece que *“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.**”*

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente, se acredita que al demandante VÍCTOR MARIO ORTIZ MERCADO, según dictamen emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el **26 de mayo**

de 2015, se le estructuró su pérdida de capacidad laboral el **15 de diciembre de 2011**, con un porcentaje del 61,33% (fls. 9-16), con aspectos no controvertidos por las partes.

Así mismo, se acreditó por parte de la NUEVA EPS que, le fueron transcritos al actor subsidios médicos por incapacidad en forma interrumpida entre el 31 de marzo de 2011 y el 22 de agosto de 2015 (fls. 43-51), de los cuales aparecen liquidados y autorizados los comprendidos en los siguientes periodos, hasta el **21 de febrero de 2015**:

Fecha inicial	Fecha final	Días otorgados	Días autorizados
5/07/2013	19/07/2013	15	12
22/07/2013	5/08/2013	15	15
6/08/2013	8/08/2013	3	3
9/08/2013	22/08/2013	14	14
23/08/2013	6/09/2013	15	15
21/09/2013	5/10/2013	15	15
6/10/2013	20/10/2013	15	15
21/10/2013	4/11/2013	15	15
5/11/2013	19/11/2013	15	15
20/11/2013	4/12/2013	15	15
5/12/2013	19/12/2013	15	15
20/12/2013	3/01/2014	15	15
4/01/2014	18/01/2014	15	13
7/07/2014	21/07/2014	15	15
12/08/2014	31/08/2014	20	20
23/09/2014	7/10/2014	15	15
8/10/2014	22/10/2014	15	15
23/10/2014	6/11/2014	15	13
7/11/2014	21/11/2014	15	15
22/11/2014	6/12/2014	15	15
9/12/2014	23/12/2014	15	15
24/12/2014	7/01/2015	15	15
23/01/2015	6/02/2015	15	9
7/02/2015	21/02/2015	15	15

Examinado el certificado de incapacidades antes referido, se evidencia claramente que, al actor le fueron transcritos, liquidados y autorizados subsidios médicos por incapacidad hasta el día **21 de febrero de 2015**, por lo que, acorde con la normatividad arriba señalada, no cabe duda para la Sala que, solo tendría derecho al disfrute de la prestación por invalidez desde el **22 de febrero de 2015**, esto es, a partir del día posterior a la última incapacidad por él recibida, tal y como lo dispuso Colpensiones en la **Resolución VPB 754425 del 17 de diciembre de 2015 (fls. 36-42)**, pues como lo refiere la norma en cita “mientras dicha persona reciba subsidio por

incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

Acorde con lo expuesto, prospera el argumento de alzada formulado por la demandada, lo que impone la revocatoria de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, declararse probado el exceptivo de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, debiéndose absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones, incluida la pretensión accesoria de los intereses moratorios.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia **APELADA y CONSULTADA** y, en su lugar, se **DECLARA** probado el exceptivo de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido formulado por la demandada. En consecuencia, se **ABSUELVE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por el señor **VÍCTOR MARIO ORTIZ MERCADO**.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo del actor y en favor de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho en segunda instancia la suma de \$900.000. Las de primera instancia serán tasadas por la A quo.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Quedan resueltos todos los puntos objeto de estudio y así se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

INCAPACIDADES LIQUIDADAS Y AUTORIZADAS

Fecha inicial	Fecha final	Días otorgados	Días autorizados
5/07/2013	19/07/2013	15	12
22/07/2013	5/08/2013	15	15
6/08/2013	8/08/2013	3	3
9/08/2013	22/08/2013	14	14
23/08/2013	6/09/2013	15	15
21/09/2013	5/10/2013	15	15
6/10/2013	20/10/2013	15	15
21/10/2013	4/11/2013	15	15
5/11/2013	19/11/2013	15	15
20/11/2013	4/12/2013	15	15
5/12/2013	19/12/2013	15	15
20/12/2013	3/01/2014	15	15
4/01/2014	18/01/2014	15	13
7/07/2014	21/07/2014	15	15
12/08/2014	31/08/2014	20	20
23/09/2014	7/10/2014	15	15
8/10/2014	22/10/2014	15	15
23/10/2014	6/11/2014	15	13
7/11/2014	21/11/2014	15	15
22/11/2014	6/12/2014	15	15
9/12/2014	23/12/2014	15	15
24/12/2014	7/01/2015	15	15
23/01/2015	6/02/2015	15	9
7/02/2015	21/02/2015	15	15

Firmado Por:

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

1d9d2fda567f59c5eb8310220ff85a9d246a603482fcfde61bd097ed07165f

4

Documento generado en 24/09/2020 08:59:21 p.m.