

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUZ DARY ARANA CORREA
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-016-2019-00537-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	- Retroactivo Pensional de Invalidez - Incapacidades Médicas
DECISIÓN	MODIFICA, ADICIONA y REVOCA PARCIALMENTE

SENTENCIA No.228

Santiago de Cali, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°009 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado de la parte **DEMANDANTE**, así como grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**, respecto de la sentencia No. 020 del 3 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería al abogado **DIEGO FERNÁNDO HERNÁNDEZ MONTERO** identificado con T.P. No. 301.029 del C.S. de la J. para que actúe como apoderado sustituto de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La señora **LUZ DARY ARANA CORREA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que: **1)** Se declare que el Dictamen No. 201720304SS del 14 de febrero de 2017 emitido por **COLPENSIONES** carece de validez en cuanto a la fecha de estructuración de la invalidez establecida para el 17 de enero de 2017, precisándose que la calenda acertada es el 17 de julio de 2015, momento al cual tenía una PCL del 56%. **2)** Igualmente, que se declare que estaba incapacitada entre los años 2013 a 2016 con un acumulado de 450 días. **3)** En consecuencia, solicitó condenar a **COLPENSIONES** a cancelar las mesadas pensionales causadas en el periodo adeudado desde el 17 de julio de 2015 **hasta el 17 de enero de 2017**. **4)** De igual forma, pidió condenar a esa entidad al pago de las incapacidades de 450 días dejados de cancelar. **5)** por último, solicitó la indexación de las sumas resultantes.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir

los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 7 a 20, y en la contestación adosada a folios 237 a 245 Archivo 01, piezas procesales contenidas en el Archivo 01 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 020 del 3 de febrero de 2022, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali declaró no probadas las excepciones propuestas por **COLPENSIONES**, y, en consecuencia, la condenó a reconocer y pagar a la accionante la suma de \$9.118.813,90 por concepto de retroactivo pensional de invalidez causado entre el 21 de mayo de 2016 hasta el 17 de enero de 2017, suma que dispuso fuese indexada al momento de su pago. Así mismo, ordenó que le cancelara a la actora las incapacidades adeudadas en la forma prescrita en la parte considerativa.

Como argumentos de su decisión señaló el *A quo* que, conforme los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 relativos al estado de invalidez y la causación del derecho de derecho a la pensión por este riesgo, y acorde con la prueba decretada atinente a la calificación por parte de la Junta Regional del Valle del Cauca, se estableció que la actora tenía una PCL del 61,17%, estructurada desde el 14 de julio de 2015, es decir, anterior a la definida por la pasiva con base en la cual reconoció la pensión de invalidez, conclusión que no fue objetada por la demandada. Ante esta situación, precisó que, en principio procedía el pago de la pensión desde dicha calenda, pero al encontrarse incapacitada la actora, debía ordenarse desde el día siguiente a su última incapacidad, esto es, a partir del 21 de mayo de 2016, calculando un retroactivo hasta el 17 de enero de 2017 de \$9.118.813,90.

Respecto de las demás pretensiones, afirmó que no había discusión en torno al reconocimiento de incapacidades entre el 29 de diciembre de 2012 y el 19 de mayo de 2013; y en relación con las generadas desde el 28 de mayo de 2013 y el 9 de marzo de 2017, advirtió que no se logró acreditar su pago, como quiera que en Resolución SUB 249254 del 20 de septiembre de 2018, la demandada solo alegó que la EPS SOS canceló los subsidios descritos, razón por la cual, encontrándose que las incapacidades posteriores superaron el día 180, era un pago que correspondía efectuar al fondo de pensiones, puntualmente las generadas entre mayo de 2013 a enero de 2014, no así las restantes, al evidenciarse interrupciones que superaban el lapso de 30 días que habilita la continuidad del subsidio.

En cuanto a la prescripción argumentó que esta no prospera en atención a que la pensión de invalidez fue reconocida el 16 de junio de 2017, la reclamación administrativa la efectuó en septiembre de 2018, y la demanda la radicó antes de los 3 años, debiendo declararse no probadas las excepciones propuestas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la PARTE DEMANDANTE insistió en el pago del retroactivo, argumentando que la Junta Regional de Calificación dictaminó una fecha de estructuración, y no puede haber prescripción, porque reiteradamente le solicitó a **COLPENSIONES** el pago de las incapacidades, y al no pagarlas procede la condena al pago del retroactivo desde la calenda indicada por la Junta.

El asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** en los aspectos no apelados, conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto No. 186 del 11 de mayo de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de la parte DEMANDANTE y demandada COLPENSIONES, los que pueden ser consultados en los archivos 04 y 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a determinar, primero, si hay lugar a modificar la fecha de estructuración de la invalidez fijada en el Dictamen No. 201720304SS del 14 de febrero de 2017 emitido por **COLPENSIONES**. En caso positivo, habrá de validarse si con base en ello se genera retroactivo en favor de la demandante, verificándose tanto la fecha de su causación como su cuantía, y si frente a este operó la prescripción. Por último, deberá la Sala establecer si la demandada adeuda sumas por concepto de incapacidades médicas.

Se procede entonces a resolver los planteamientos descritos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se evidencia que dentro del presente asunto no se discuten los siguientes aspectos:

- (i) Que la EPS SOS a la que se encuentra afiliada la demandante, expidió incapacidades médicas entre noviembre de 2012 y octubre de 2015 (f. 207 a 210 Archivo 01 ED).
- (ii) Que, mediante Dictamen No. 2017203046SS emitido por **COLPENSIONES**, se estableció que la demandante tiene una PCL del 62,79%, de origen común, estructurada desde el 17 de enero de 2017 (f. 22 a 27 Archivo 01 ED).
- (iii) Que, en virtud de lo anterior, la entidad demandada emitió la Resolución SUB 101707 del 16 de junio de 2017 reconociéndole la pensión de invalidez en cuantía de \$737.717, a partir del 1 de julio de 2017, dispuesta desde esta fecha en razón de las incapacidades emitidas por **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD** (f. 28 a 34 Archivo 01 ED).
- (iv) Que a través de la Resolución SUB 249254 del 20 de septiembre de 2018, **COLPENSIONES** negó los pedimentos de la demandante sobre el pago de retroactivo pensional, argumentando que no había información detallada de las incapacidades liquidadas por la EPS, requiriendo se acredite mediante la respectiva certificación las incapacidades canceladas (f. 196 a 199 Archivo 01 ED).
- (v) Que durante el trámite judicial el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali dispuso una nueva valoración para la demandante, la que estuvo a cargo de la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca, que en Dictamen No. 29202335-4884 del 27 de septiembre de 2021, fijó una pérdida de capacidad laboral del 61,17% de origen común con fecha de estructuración **14 de julio de 2015** (f. 1 a 10 Archivo 06 ED)

DE LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN

Perfilado el debate en los términos descritos, se tiene que la demandante acude a instancias judiciales a fin de reclamar el retroactivo de la pensión de invalidez a cargo de **COLPENSIONES**, por efectos de considerar que su estado se estructuró en una fecha anterior a la definida por esa entidad en dictamen de calificación, idea en la que insistió al momento de formular la apelación.

En relación con la temática estudiada, huelga recordar que el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, establece 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.**

Frente a este último punto, valga recordar que, El artículo 1° del Decreto 1507 de 2014, “*por el cual se expide el Manual Unico de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional*” señala que se entiende como la fecha de estructuración el momento **“(...) en que en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional (...)”.**

En este ámbito, la Jurisprudencia Especializada Laboral ha enfatizado, por ejemplo, en Sentencia SL1035-2022, que, pese a sostener que la prueba idónea para establecer el estado y pérdida de capacidad laboral, son los correspondientes dictámenes de las entidades autorizadas para tal fin, aclaró 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.

Ahora bien, la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez es un aspecto técnico científico que en principio debe ser definido por el órgano especializado sin que pueda el juez asumir ese carácter, salvo que se trate de una conclusión absolutamente contraevidente e inexcusable debidamente respaldada en un concepto técnico que dé al sentenciador mayor credibilidad sobre el dictamen emitido por la junta de calificación de invalidez organismo creado por la ley para el efecto. (...)”.

En el caso que concita la atención de la Sala, la parte demandante alega desde el gestor que, con base en criterio médico emanado de profesional de la salud que la valoró, la fecha de estructuración de su invalidez realmente corresponde al 14 de julio de 2015, esto es, una fecha anterior a la determinada por **COLPENSIONES** dictamen No. Dictamen No. 2017203046SS de 2017 (f. 22 a 27 Archivo 01 ED).

Ahora bien, por disposición probatoria de la Juez de primer grado, se decretó como tal una nueva valoración de pérdida de capacidad de trabajo, designándose como perito a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, ente que mediante Dictamen No. 29202335-4884 del 27 de septiembre de 2021, estableció que la fecha de estructuración, en efecto, era el 14 de julio de 2015, y que el porcentaje de PCL ascendía a 61,17% (f. 1 a 10 Archivo 06 ED).

Pues bien, es del caso precisar por parte de la Sala que, siendo el punto cardinal del proceso determinar cuál fue la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante, dada la inconformidad de esta con la fijada por **COLPENSIONES** en sede administrativa, la Juez

de primer grado optó por darle mayor peso al dictamen recaudado a instancias del proceso, sin argüir las razones de su decisión. Sin embargo, más allá de esta inconsistencia, este dislate, aunque relevante por tratarse del sustento de la decisión judicial que culminó con la imposición de cargas a la pasiva, no tiene la entidad suficiente para hacer decaer el reconocimiento de las mesadas retroactivas perseguidas por el extremo activo.

Al verificar el dictamen emitido por la Junta Regional que acudió como perito en el presente proceso, se anotó que la “*displasia de cadera*” era la dolencia preponderante en la verificación del estado de invalidez, indicando lo siguiente: “(...), *queda claro al revisar el expediente, que la patología que la llevó a su estado de invalidez es su displasia congénita de caderas, la cual está siendo manejado de vieja data y que a pesar de tratamientos no mejoró y que el Concepto Especializado que describió sus limitaciones funcionales fue la de Fisiatría a mediados del 2015* (...)”.

Este es el aspecto preponderante que se considera por la experticia para la modificación de la fecha de estructuración, que se halla en consonancia con el historial clínico adosado al plenario, del que se destacan los siguientes sucesos médicos de la actora (f. 107 a 191 Archivo 01 ED):

- Estudio de “*Radiografía de pelvis AP, caderas*” del 20 de septiembre de 2011 que halló “(...) *Extensos fenómenos de remodelación ósea a nivel de las articulaciones coxofemorales con pérdida de las relaciones articulares, más acentuado en la cadera izquierda en relación a displasia articular del desarrollo de ambas caderas con luxación en la cadera izquierda y subluxación en la cadera derecha. Pérdida de la forma de la cabeza femoral // * Alteración del eje óseo del miembro inferior izquierdo de manera secundaria. // Alteración en la configuración de ambos techos acetabulares.*”
- Atención de octubre de 2012 (hospitalización) por especialidad de ortopedia y traumatología con el diagnóstico de “*luxación congénita de cadera bilateral*” y “*artrosis de cadera derecha*”, con dificultad para la marcha, disponiéndose como tratamiento reemplazo de cadera total con prótesis para la displasia.
- Reintervención quirúrgica de noviembre de 2012 por “*fractura periprotésica de rasgo corto a nivel de la punta del vástago femoral derecho*”, sumado a controles efectuados en los meses de noviembre de 2012, enero, febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto y octubre de 2013, con incapacidades médicas continuas.
- Estudios imagenológicos realizados en abril de 2013 en pelvis y cadera derecha con anotación de “*osteoporosis generalizada*”, y más adelante, en enero de 2014 se realizó “*RX digital de caderas comparativas*” que registró “*luxación coxofemoral izquierda con migración femoral hacia arriba, y hacia afuera* (...)”. Seguido, en agosto de 2014 recibió “*RX digital de columna dorso – lumbar*” la cual evidenció “*escoliosis lumbar a doble convexidad, asociado con cambios degenerativos y estrechamiento del espacio lumbosacro, observándose esclerosis de los bordes articulares*”.
- Atención por urgencias en septiembre de 2014 por “*lumbago no especificado (...) con severa de los movimientos de flexoextensión de la columna*”.
- Valoración por fisiatría el 14 de julio de 2015 que reseñó “*dolor en cadera derecha – zona lumbar y con el esfuerzo físico persiste del 70% a pesar del tratamiento médico (...), demarcando que no había posibilidad de alta y tampoco de reintegro laboral, conceptuando dentro del plan de manejo “calificación – hay mucha dificultad y compromiso para realizar su labor, dolor y compromiso a mas cadera”*”.
- Evaluación por “*neurología*” llevada a cabo en junio de 2016 con diagnóstico de “*trastorno depresivo recurrente // otros síntomas y signos que involucran la función*”

cognoscitiva y la conciencia”. Más adelante, en noviembre de la misma anualidad fue atendida por *“neuropsicología”* confirmando también *“trastorno cognoscitivo leve”*.

- Nuevos *“RX digital de caderas comparativas”* efectuados 4 de agosto de 2016 y el 20 de enero de 2017. En el primero se dejaron sentados *“(…) cambios degenerativos de las caderas // pérdida de la relación articular de cadera izquierda // cambios degenerativos en la articulación del pubis (…)*. Por su parte, en el segundo estudio reseñado se registró, entre lo más relevante: *“(…) I-Osteopenia generalizada // 3-Luxación coxofemoral izquierda // 4-hallazgos compatibles con posible fractura a nivel de cuello femoral izquierdo //7-pobable escoliosis de convexidad izquierda (…)*”.
- Certificado médico laboral en la que el profesional a cargo de la valoración indicó *“con defectos físicos corregibles o no, pero que disminuye su capacidad laboral”*.

Al confrontar el dictamen cuestionado, que según se lee, valoró los diagnósticos de *“coxartrosis a consecuencia de displasia bilateral // otras escoliosis secundarias // trastorno depresivo recurrente”*, con la remembranza clínica que antecede, y dictamen médico laboral de la Junta Regional del Valle del Cauca practicado en sede judicial, observa la Sala que son las dolencias de cadera y de columna (escoliosis), las afecciones más relevantes en el cuadro clínico de la actora, las cuales, pese a tener un desarrollo paulatino al tener el carácter de degenerativas y congénitas en este caso, con aparición desde varios años atrás, alcanzaron su pico más alto de limitación precisamente en 2015, como se desprende de lo consignado por el especialista en fisioterapia que la valoró el 14 de julio de ese año (f. 191 Archivo 01 ED), quien, de acuerdo con su criterio, consideró que, a más de no haber posibilidad de recuperación, tampoco consentía desde su órbita el reintegro laboral, midiendo en un porcentaje del 70% el compromiso con dolor derivado de las patologías en la demandante, por lo que decidió trazar de esa manera como plan de manejo la calificación de la pérdida de fuerza de trabajo, en vista de que el tratamiento seguido hasta ese momento no logró la recuperación esperada.

En igual sentido, la experticia practicada en sede judicial incluyó dentro del diagnóstico de la paciente, además de los aspectos valorados por **COLPENSIONES**, el antecedente de *“histerectomía”* registrado en la historia clínica estudiada, e igualmente los *“amas de caderas”* circunstancias no advertidas en el primer dictamen, y que sumaron en el área de deficiencias en la segunda calificación practicada. Al respecto señaló: *“(…) Se puede constatar que en el Dictamen de Colpensiones no le incluyeron los AMAs de Caderas, ya descritos por Fisiatría en el 2016 ni la Deficiencia por su antecedente de Histerectomía (…)*”.

Desde este escenario, nótese que el dictamen practicado en el curso del proceso ofrece mayor confiabilidad, si se tiene en cuenta que abarcó un espectro más amplio del contenido de la historia clínica de la demandante en relación con las deficiencias enrostradas allí, lo que le sirvió de fundamento para concluir que pese recibir atención médica para los años 2016 y 2017, su situación invalidante estaba consolidada desde 2015, conclusión que ni siquiera fue objeto de controversia por parte de la demandada en la etapa procesal oportuna.

En consecuencia, quedó demostrado que la fecha de estructuración del estado de invalidez de la accionante se consolidó el **14 de julio de 2015** conforme a lo definido por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, aspecto que, entiende la Sala, fue asumido por la Juez de primer grado.

Valga anotar que el cambio de fecha de estructuración no tiene incidencia en el reconocimiento pensional por invalidez, como quiera que, al estar por fuera de discusión el porcentaje de calificación asignado, se suma que durante los 3 años anteriores a esta data (14/07/2012 – 14/07/2015), registró más de las 50 semanas cotizadas que exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003, por cuanto el reporte se semanas

contenido en la Resolución SUB 101707 del 16 de junio de 2017, enseña que la actora cotizó de manera completa cada uno de los años descritos.

Esgrimido lo anterior, pasa la Sala a revisar el retroactivo reclamado, respecto del cual insiste la apelante, debe reconocerse desde la fecha de estructuración, es decir, desde 2015, aspecto negado por el *A quo*, que decidió reconocer las mesadas generadas solo a partir del 21 de mayo de 2016, como quiera que hasta este momento hubo noticia de que la pensionada estuvo incapacitada.

Para resolver este escollo, resulta importante reiterar que el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 consagra que la pensión de invalidez comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado, precepto que debe ser armonizado inciso 1° del artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable al particular por autorización del inciso 2° del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, donde se establece que cuando a un afiliado le estén **pagando** incapacidades laborales temporales, **el disfrute de la pensión de invalidez iniciará una vez cese el pago de ese subsidio.**

De ahí que emerja el error conceptual de la Juez de primera instancia en punto del tópico analizado, pues la incompatibilidad aparejada en la normativa en cita radica en que no se puede comenzar a percibir la mesada pensional por invalidez mientras se esté recibiendo auxilio o subsidio por incapacidad, implicando ello que debe mediar el **pago efectivo** de este emolumento, horizonte hacia donde apunta este supuesto legal, a fin de evitar la cancelación de dos (2) prestaciones que cubren la misma contingencia, la condición impeditiva del afiliado para laborar. Lo relevante en punto al reconocimiento pensional es la verificación sobre el pago efectivo de la incapacidad, y no simplemente la emisión del certificado médico que habilita el derecho a esta.

De otro lado, más allá de que en el certificado de folio 207 Archivo 01 ED, emitido por la EPS SOS se sostenga que la demandante estuvo incapacitada entre el 1 de enero del 2010 y el 20 de mayo de 2016, si se revisa la documental subsiguiente, puntualmente el **consolidado de incapacidades con su respectivo detalle** (f. 207 a 210 Archivo 01 ED), en concordancia con el oficio de la misma entidad adiado el 5 de junio de 2018 y vertido a folio 204, enseña que las erogaciones económicas por concepto de incapacidades asumidas por la empresa promotora de salud comprendieron las reconocidas del **29 de noviembre de 2012 hasta el 19 de mayo de 2013**, lo que significa que, para el **14 de julio de 2015**, fecha de estructuración de la invalidez, la accionante no estaba recibiendo subsidio por incapacidad.

De ahí que le asiste razón al recurrente activo en relación con la viabilidad de reconocer el retroactivo a partir del **14 de julio de 2015**, como quiera que no hay impedimento para disponer su disfrute desde esta calenda, y no desde el 21 de mayo de 2016, como lo dispuso la Juez de primer grado.

En consecuencia, al calcular el retroactivo adeudado desde el 14 de julio de 2015, hasta el 17 de enero de 2017, conforme lo solicitado en la demanda, arroja la suma de **\$13.612.186**, a cuyo valor se condenará a la demandada, modificándose la sentencia en este sentido. El monto a cancelar a la demandante deberá ser indexado, como bien lo anotó el juzgado de primer grado.

Igualmente, se adicionará la decisión estudiada con la finalidad de autorizar a la pasiva para que de lo correspondiente por mesadas ordinarias descuente lo relacionado con aportes al SGSSS (Art. 143 Ley 100 de 1993).

DESDE	HASTA	MESADAS	VALOR MESADA	RETROACTIVO
14/07/2015	31/12/2015	6,57	\$ 644.350,00	\$ 4.231.231,67
1/01/2016	31/12/2016	13	\$ 689.455,00	\$ 8.962.915,00
1/01/2017	17/01/2017	0,6	\$ 737.717,00	\$ 418.039,63
TOTAL RETROACTIVO				\$ 13.612.186,30

Aclarase que el retroactivo calculado no está afectado por prescripción, como quiera que, la pensión le fue reconocida al demandante a través de la Resolución SUB 101707 del 16 de junio de 2017 (f. 28 a 34 Archivo 01 ED), y la demanda originaria del presente proceso la radicó el 3 de septiembre de 2019 (f. 20 Archivo 01 ED), de donde emerge que no alcanzó a transcurrir el plazo trienal requerido para la operancia de este exceptivo estipulada en los artículos 488 CST y 151 CPLSS.

DE LAS INCAPACIDADES RECLAMADAS

En sede de primera instancia se condenó a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la accionante las incapacidades médicas que le fueron extendidas entre mayo de 2013 y enero de 2014, tras considerase que superaron el día 180 de incapacidad continua.

En efecto, el Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, dispuso que los empleadores tienen la obligación de reconocer las prestaciones económicas correspondientes a los 2 primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y a las EPS corresponde el pago a partir del tercer día.

De igual forma, el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, contempló que en los casos en que las incapacidades se **prorroguen** y superen los 180 días, será la Administradora de Fondos de Pensiones la que se responsabilice del pago por dicho concepto a partir del día 181, manteniendo el monto que venía recibiendo el afiliado por parte de la EPS. En estos términos lo consagra la norma:

“(…) 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 (sic) 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. (…)”

Así, avocada la Colegiatura en revisar el cúmulo de incapacidades generadas en favor de la actora, encuentra lo siguiente (f. 207 a 210 Archivo 01 ED):

ncia: 01 - ENFERMEDAD GENERAL

ad: S72 - FRACTURA DEL FEMUR

Fecha Inicio	Fecha Fin	Diagnostico	Nit	Empleador	Duración	Días Acum.	Días Liqu.	Valor	Estado
2012/11/29	2012/12/28	FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR	CC 28202335	LUZDARY ARANA CORREA	30	0	27	341775	LIQUIDADA
2012/12/29	2013/01/27	FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR	NI 805021199	FUNDACION EL SEMBRADOR SEMILLA PARA EL FUTURO	30	60	0	0	RECHAZADA
2012/12/29	2013/01/27	FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR	CC 28202335	LUZDARY ARANA CORREA	30	60	30	350000	LIQUIDADA
2013/01/28	2013/02/26	FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR	NI 805021199	FUNDACION EL SEMBRADOR SEMILLA PARA EL FUTURO	30	90	0	0	RECHAZADA
2013/01/28	2013/02/26	FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR	CC 28202335	LUZDARY ARANA CORREA	30	90	30	350000	LIQUIDADA
2013/02/27	2013/03/28	FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR	NI 805021199	FUNDACION EL SEMBRADOR SEMILLA PARA EL FUTURO	30	120	0	0	RECHAZADA
2013/02/27	2013/03/28	FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR	CC 28202335	LUZDARY ARANA CORREA	30	120	30	350000	LIQUIDADA
2013/03/29	2013/04/27	FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR	CC 28202335	LUZDARY ARANA CORREA	30	150	30	350000	LIQUIDADA
2013/04/28	2013/05/27	FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR	CC 28202335	LUZDARY ARANA CORREA	30	180	30	350000	LIQUIDADA
2015/08/05	2015/09/03	FRACTURA DEL FEMUR, PARTE NO ESPECIFICADA	NI 805021199	FUNDACION EL SEMBRADOR SEMILLA PARA EL FUTURO	30	30	0	0	RECHAZADA
2015/08/04	2015/10/03	FRACTURA DEL FEMUR, PARTE NO ESPECIFICADA	NI 805021199	FUNDACION EL SEMBRADOR SEMILLA PARA EL FUTURO	30	60	0	0	RECHAZADA
TOTAL MORBILIDAD					330		177	2091775	

ad: S73 - LUXACION, ESGUINCE Y TORCEDURA DE LA ARTICULACION Y DE LOS LIGAMENTOS DE

Fecha Inicio	Fecha Fin	Diagnostico	Nit	Empleador	Duración	Días Acum.	Días Liqu.	Valor	Estado
2013/09/25	2013/10/24	LUXACION DE LA CADERA	CC 28202335	LUZDARY ARANA CORREA	30	0	27	530550	LIQUIDADA
2013/11/16	2013/12/15	LUXACION DE LA CADERA	CC 28202335	LUZDARY ARANA CORREA	30	60	0	0	RECHAZADA
2013/12/16	2014/01/14	LUXACION DE LA CADERA	CC 28202335	LUZDARY ARANA CORREA	30	90	0	0	RECHAZADA
2014/03/18	2014/04/01	LUXACION DE LA CADERA	NI 805021199	FUNDACION EL SEMBRADOR SEMILLA PARA EL FUTURO	15	15	0	0	RECHAZADA
2014/04/02	2014/05/01	LUXACION DE LA CADERA	NI 805021199	FUNDACION EL SEMBRADOR SEMILLA PARA EL FUTURO	30	45	30	615000	LIQUIDADA
2014/05/02	2014/05/16	LUXACION DE LA CADERA	NI 805021199	FUNDACION EL SEMBRADOR SEMILLA PARA EL FUTURO	15	60	15	308000	LIQUIDADA
2014/05/17	2014/05/31	LUXACION DE LA CADERA	NI 805021199	FUNDACION EL SEMBRADOR SEMILLA PARA EL FUTURO	15	75	15	308000	LIQUIDADA
2014/06/01	2014/06/04	LUXACION DE LA CADERA	NI 805021199	FUNDACION EL SEMBRADOR SEMILLA PARA EL FUTURO	4	79	4	82133	LIQUIDADA
2014/06/05	2014/06/19	LUXACION DE LA CADERA	NI 805021199	FUNDACION EL SEMBRADOR SEMILLA PARA EL FUTURO	15	94	15	308000	LIQUIDADA
TOTAL MORBILIDAD					184		106	2152683	
TOTAL CONTINGENCIA					514		283	4244458	

Lo anterior refleja varios aspectos relevantes. El primero, que la demandante estuvo incapacitada por 2 diagnósticos, “S72 fractura de la diáfisis del fémur” y “S73 luxación de cadera”, así:

- “S72 fractura de la diáfisis del fémur” desde el 29 de noviembre de 2012 hasta el 27 de mayo de 2013
- “S73 luxación de cadera” desde el 25 de septiembre de 2013 hasta el 19 de junio de 2014.
- “S72 fractura de la diáfisis del fémur”, nuevamente, desde el 5 de agosto de 2015 hasta el 3 de octubre de 2015.

Y, en segundo lugar, entre cada grupo se advierten las siguientes interrupciones superiores a 30 días, así:

- El primer grupo de incapacidades abarcan el periodo entre noviembre 29 de 2012 y mayo 27 de 2013 (180 días acumulados) por el diagnóstico “*S72 fractura de la diáfisis del fémur*”
- Las siguientes incapacidades que muestra el cuadro descrito son las ocasionadas por el diagnóstico “*S73 luxación de cadera*”, las cuales comenzaron en septiembre 25 de 2013 hasta enero 14 de 2014 (90 días acumulados), retornando más adelante desde en marzo 18 de 2014 hasta junio 19 del mismo año (94 días acumulados).
- Luego, el registro muestra que por “*S72 fractura de la diáfisis del fémur*”, la demandante fue incapacitada nuevamente con posterioridad a la estructuración de la invalidez entre agosto 5 de 2015 y octubre 3 de la misma anualidad (60 días acumulados).

Relacionado con lo anteriormente reseñado, es pertinente traer a colación en términos normativos qué se entiende por **prórroga** de la incapacidad, y para ello debe la Sala remitirse a lo establecido en el artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998 que reza: “(...) *Se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta días (30) días calendario. (...)*”.

Así, al aplicar la estipulación traída en el párrafo anterior a la situación de la demandante, lo cierto es que además de advertirse que las incapacidades generadas en su favor, estuvieron divididas en dos (2) diagnósticos distintos, de los que aun de considerarse que existió interrelación entre estos, entre cada grupo hay interrupciones superiores al tiempo consagrado en la reglamentación para entender que estamos frente a una prórroga.

Lo expuesto enseña que, en ninguno de los casos, las incapacidades de la demandante se prorrogaron más allá de 180 días, de acuerdo con lo establecido en la normativa, de donde emerge que no surgió para la administradora de pensiones la obligación de asumir el pago de las incapacidades expedidas en beneficio de la señora **ARANA CORREA**, en ninguno de los casos.

Luego, si en gracia de discusión se aceptara lo dicho por la Juez de primer grado en lo relativo a que **COLPENSIONES** debió pagar las incapacidades generadas de mayo de 2013 a enero de 2014, lo cierto es que la decisión terminaría siendo desestimatoria, pues a sabiendas del periodo de causación de estos emolumentos, se tiene que la demandante reclamó su pago solo hasta el 11 de septiembre de 2018 (f. 192 a 195 Archivo 01 ED), esto es, después de 3 años de su causación, por lo que la citada reclamación no tuvo la virtualidad de interrumpir el término prescriptivo que corría en su contra, y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 3 de septiembre de 2019 (f. 20 Archivo 01 ED), a este momento ya había operado el fenómeno extintivo de conformidad con los artículos 488 CST y 151 CPLSS. En consecuencia, habrá de revocarse parcialmente la decisión en torno a las incapacidades reconocidas.

Corolario de lo expuesto, se revocará, modificará y adicionará la sentencia estudiada en los términos descritos. Sin condena en costas en esta instancia.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la Sentencia No. 020 del 3 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **LUZ DARY ARANA CORREA** la suma de **\$13.612.186**, por concepto de retroactivo de la pensión de vejez adeudado entre el 14 de julio de 2015 y el 17 de enero de 2017.

SEGUNDO: ADICIONAR la Sentencia apelada para **AUTORIZAR** a la demandada para que, del retroactivo a cancelar a la demandante descuenta los aportes al sistema de seguridad social en salud, pero solo respeto de las mesadas ordinarias.

TERCERO: REVOCAR el numeral **TERCERO** de la decisión estudiada, para en su lugar, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las incapacidades médicas reclamadas por la señora **LUZ DARY ARANA CORREA**.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia recurrida.

QUINTO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Considero no resulta procedente el estudio del grado de CONSULTA de la sentencia por cuanto COLPENSIONES presentó recurso de apelación, ello es así por cuanto el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, resultan excluyentes entre sí.

Así lo determinó la Corte Constitucional en **sentencia T-1092 de 2012** cuando determinó la incompatibilidad del recurso de apelación con la consulta dentro de los procesos ordinarios de la especialidad laboral, veamos:

4. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional la apelación y la consulta tiene una misma finalidad, que es revisar las decisiones del juez de primera instancia para corregir los errores de esa providencia, y que el fallo que haga tránsito a cosa juzgada se expida conforme al ordenamiento jurídico: *“De ahí que, como lo sostiene un amplio sector de la doctrina procesalista, si la parte en cuyo favor se estableció la consulta recurre en apelación, no es necesaria la misma, pues por sustracción de materia quedaría sobrando”*.³

Bajo este supuesto, las herramientas procesales referidas son formas diferentes de agotar el proceso laboral. Así, en el evento en que se tramite y decida el recurso de apelación el juicio ordinario terminará, siempre que no se proponga o proceda la casación. Lo propio ocurre con la consulta, pues dicho instituto procesal es indispensable para que la decisión adoptada por el *a-quo*, que es totalmente adversa al trabajador o la entidad territorial, quede ejecutoriada, y el proceso llegue a su fin³. En efecto, ese grado jurisdiccional *“es un trámite obligatorio en los casos en que la ley lo exige y que, tratándose del contencioso laboral, dicho grado jurisdiccional deberá inexorablemente surtirse en los eventos de que trata el canon 69 del C.P”*⁴.

La Corte estima que la consulta y la apelación son excluyentes entre sí, de modo que no proceden de forma simultánea. Es más, el instituto procesal estudiado es independiente de los recursos, por cuanto sobrepasa los factores de competencia⁵. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo⁶, norma que señala cuáles son los recursos existentes para atacar las providencias en los procesos adelantados ante la jurisdicción laboral. Lo expuesto en razón de que *“propende por la realización de objetivos*

superiores como el interés general de la Nación, la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial”.

Así también se ha manifestado en aclaraciones de voto en providencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia **SL 3202-2021, SL 3047-2021, SL 3199 –2021 y SL 3049-2021.**

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firmado Por:
Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **6eece2919ac1fd6db112afb51c1b0c9e0a6da052ba59e2604c08ff2b4f2f8f7f**

Documento generado en 27/07/2022 03:24:02 PM

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