



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: DORA LUZ PALACIO GIL
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES
Radicado: 05001 31 05 016 2020 00056 01
Sentencia: S-028

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a dar trámite al grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES, con ocasión de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el día 20 de abril de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

DORA LUZ PALACIO GIL demandó a COLPENSIONES, para que sea condenado al reconocimiento y pago del retroactivo de su pensión de invalidez desde la fecha de estructuración definida para el 21 de julio

de 2017, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que mediante Resolución SUB 31328 del 1 de febrero de 2019 le fue reconocida la pensión de invalidez; que en ese momento no le reconoció retroactivo pensional alguno; que si bien la EPS MEDIMAS generó una incapacidad de 15 días desde el 12 al 26 de diciembre de 2018, la misma no le fue pagada; que presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación que fue resuelto mediante Resolución SUB 87305 del 10 de abril de 2019, reconociéndose la prestación desde el 27 de diciembre de 2018; que también interpuso una queja ante la entidad que se resolvió con la resolución DPE 4973 del 20 de junio de 2019 manteniendo lo que se había resuelto previamente; y que la pensión debe ser reconocida desde el 21 de julio de 2017 que corresponde a la fecha de estructuración de su estado de invalidez.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES acepta lo relacionado con el reconocimiento de la pensión de invalidez a la demandante, el retroactivo pensional reconocido y las diferentes reclamaciones que se le han presentado a la entidad, indicando que no hay lugar a reconocer la prestación desde la fecha de estructuración en atención a los subsidios por incapacidad generados con posterioridad. Se opuso a las pretensiones de la demanda con base en esos mismos argumentos, proponiendo además las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer retroactivo de la pensión de invalidez, improcedencia de la obligación de pagar intereses moratorios, buena fe, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 20 de abril de 2022, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante el retroactivo pensional causado entre el 21 de julio de 2017 y el 26 de diciembre de 2018, el cual asciende a la suma \$14'601.234, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso, cuyas agencias en derecho fueron establecidas en la suma de \$3'000.000.

Conoce la Sala del asunto por **CONSULTA** a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, la apoderada de la demandante presentó alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta que la generación de incapacidades posteriores a la fecha de estructuración, no resulta incompatible con el retroactivo de las mesadas pensionales causadas por concepto de pensión de invalidez.

CONSIDERACIONES:

Decide la Sala en ésta oportunidad la procedencia del reconocimiento del retroactivo de la pensión de invalidez a favor de la señora DORA LUZ PALACIO GIL por el periodo comprendido entre el 21 de julio de 2017 y el 26 de diciembre de 2018, y si como consecuencia de ello, la entidad está en la obligación de reconocer los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Lo primero que se debe advertir, es que través de la Resolución SUB 31328 del 1 de febrero de 2019, en la que COLPENSIONES le reconoció la pensión de invalidez a la demandante, así como en la SUB 87305 del 10 de abril de 2019, en la que se accedió a una solicitud de retroactivo

pensional, la entidad dio por establecidos los siguientes presupuestos fácticos: 1) que la señora DORA LUZ presentó su reclamación para el reconocimiento de la pensión de invalidez, el día 2 de febrero de 2018; 2) tal prestación le fue reconocida a partir del 27 de diciembre de 2018, al acreditarse el cumplimiento de las semanas mínimas requeridas, así como una pérdida de capacidad laboral de 54.58% y fecha de estructuración del 21 de julio de 2017; y 3) que la pensión se reconoció en aplicación de la Ley 860 de 2003 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, que para esa fecha correspondía a la suma de \$781.242.

Se observa además en el referido acto administrativo, que la entidad explica las razones por las cuales concedió el derecho pensional a partir del 27 de diciembre de 2018 y no desde la fecha de estructuración definida en el 21 de julio de 2017, indicando que: *“... se evidencia comunicación PQR MEDICON 456745 de fecha 21 de febrero de 2019 expedida por la EPS MEDIMAS, donde indica que se expidieron incapacidades del 12 de diciembre de 2018 con un acumulado de 15 días, por lo cual, en aplicación del artículo 10 del Decreto 758 de 1990, el retroactivo se pagará desde el día 27 de diciembre de 2018, es decir, al día siguiente de la última incapacidad.”*

Como se sabe, la pensión de invalidez se encuentra regulada en los artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003 y se reconoce a la persona que ha sido declarada invalida al habersele determinado una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%. Derecho que en los términos del artículo 40 de la propia ley 100 surge, en principio, desde la fecha en que se produzca el estado de invalidez.

No obstante, debe tenerse en cuenta lo establecido por los artículos 10 del decreto 758 de 1990 y 3 del decreto 917 de 1999 que expresamente prohíben la posibilidad de recibir simultáneamente el subsidio por incapacidad y alguna otra prestación económica derivada del estado de

invalidéz, ya que, “En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidéz.”

De ésta manera, es posible concluir que, si bien en principio, la fecha de la estructuración de la invalidéz es la que determina la causación del derecho a la pensión, las mesadas pensionales solo podrán reconocerse por aquellos períodos en los que no se hubiere recibido por parte del afiliado algún subsidio por incapacidad temporal, ya sea por la EPS o por la entidad de pensiones, pues con aquellos dineros recibidos como incapacidad, el afiliado logra cubrir sus necesidades básicas y elementales para su auto subsistencia, de manera que carecería de respaldo fáctico reconocerle las mesadas pensionales que reclama por el mismo lapso y con fundamento en el mismo hecho, en tanto ambas llevan implícitas una misma finalidad económica.

Es misma conclusión es la que ha adoptado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 1562 del 30 de abril de 2019, rad. 73026, en la que se cita como referencia en igual sentido la SL 619 del 28 de agosto de 2013, rad. 40887. Allí se ha indicado que el retroactivo de la pensión de invalidéz es procedente desde la fecha de estructuración. En ese sentido, en la primera de las providencias referidas se dijo:

“Al respecto, se insiste en que el citado artículo 40 de la Ley 100 de 1993 es claro en indicar que la pensión de invalidéz por riesgo común debe otorgarse, de manera retroactiva, a partir de la fecha en que se produce el estado de invalidéz, es decir, desde cuando la pérdida de la capacidad laboral alcanza un porcentaje igual o superior al 50% (artículo 39 de la Ley 100 de 1993). De lo que se deriva que el legislador en el citado precepto no estableció ni explícita ni tácitamente, condición alguna, diferente al estado de invalidéz, para proceder al reconocimiento del derecho pensional desde la fecha de estructuración.

Por tanto, ese estado de invalidéz igual o superior al 50%, previamente determinado por el organismo médico competente, no puede entenderse disminuido o extinguido por

el hecho de que el afiliado hubiese percibido pagos por concepto de incapacidades temporales, pues estos pagos no redundan en la disminución de la invalidez, cuyo amparo es el objetivo principal del derecho pensional.

De modo que, como bien lo dedujo el Tribunal, de cara a la incompatibilidad establecida en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, cuando, como en el presente asunto, el retroactivo pensional cubija periodos que también han sido cubiertos por subsidios por incapacidades temporales, la prohibición de que trata el citado decreto, a lo sumo, conduciría a la imposibilidad de que se disfruten o perciban, a la vez, la mesada pensional y el subsidio por la incapacidad, pero no a la imposibilidad del reconocimiento del derecho pensional."

Ahora, no se desconoce que ese criterio ha sufrido una variación según sentencia SL 5170 del 20 de octubre de 2021, rad. 88003, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo lo siguiente:

"Así, en la incapacidad temporal el subsidio se paga a partir de la aparición del hecho causante, que lo es la enfermedad o lesión que le impide desempeñar la labor por un tiempo determinado, hasta que otro hecho causante introduce una nueva situación protegida en lugar de la anterior, como cuando se declara que las lesiones se convierten en definitivas, de tal manera que los efectos económicos de la pensión de invalidez, en los supuestos en los que su declaratoria esté precedida de una incapacidad temporal, se producen a partir de la extinción de la última incapacidad y, sino lo está, se producen a partir de la fecha de estructuración del estado de invalidez.

(...) el eje central de delimitación está en el momento en que se califica el estado de invalidez, quedando a partir de allí extinguida la incapacidad temporal, pero limitándose la retroactividad de la nueva prestación al momento en que se efectuó el último pago de la prestación que la antecede, dado el carácter secuencial de la acción protectora de la seguridad social, donde los efectos económicos de las prestaciones no siempre coinciden con el hecho causante en sentido material, pues la previsión legal es muy clara en relacionar la fecha inicial de la prestación por invalidez con la fecha de finalización formal de la incapacidad temporal.

(...)

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, 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 rectificadada y delineada su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019)."

Sin embargo, tampoco se puede desconocer que se trata de una regla que no es absoluta y a la que la misma Corte Suprema de Justicia le ha aplicado una excepción. Resulta que en la sentencia SL 4299 del 23 de noviembre de 2022, esa misma Corporación se ocupó de analizar una situación similar a la que ocurre en este caso en el sentido de que se reclamaba un retroactivo pensional por un margen de tiempo durante el cual se evidenciaron unos pocos subsidios por incapacidad, entendiendo que:

"... dicha línea interpretativa de las citadas normas, tiene excepción, por cuanto, a diferencia del presupuesto material en que se sustenta aquella, en el presente asunto no se constata que existió un proceso incapacitante temporal intermitente del señor Orjuela Melo desde la fecha en que se fijó técnicamente la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, en porcentaje superior al 50%, que lo calificara como invalido, sino, tal como se desprende de las certificaciones expedidas por La Nueva EPS, que únicamente se concedieron incapacidades por enfermedad temporal y se canceló el auxilio correspondiente, a partir del 20 de agosto de 2015 hasta el 1º de noviembre de 2015, y del 14 de noviembre de 2015 al 12 de marzo de 2016."

En esa misma providencia se concluyó también, que:

"... en el referido lapso, esto es, del 21 de junio de 2012 al 19 de agosto de 2015, tampoco se verifica que la acción protectora de la seguridad social hubiese amparado al actor, o este hubiese recibido ingresos como trabajador dependiente o independiente, por cuanto tal como se verifica del historial laboral expedido por Colpensiones, y se desprende del

certificado de incapacidades emanado de la Nueva EPS, este dejó de cotizar al sistema pensional a partir de febrero de 2010, y el auxilio recibido del sistema de salud, lo fue por sus exclusivas cotizaciones al mismo, ya que, para entonces, no se encontraba vinculado y cotizando al sistema pensional. Razón por la cual, procede concluir válidamente que se le adeudan las mesadas pensionales causadas entre el 21 de junio de 2012 y el 19 de agosto de 2015, y del 2 al 13 de noviembre de 2015.

En efecto, durante ese interregno, en ningún momento se cruzaron los subsistemas de salud y pensiones, en tanto se reitera, el actor no estuvo cotizando a este último sistema, esto es, el pensional, no siendo predicable la incompatibilidad que se predica en el sub judice."

En el presente caso, **i.** el periodo de retroactivo pensional que se reclama va desde el 21 de julio de 2017 cuando se estructuró la invalidez hasta el 26 de diciembre de 2018; **ii.** la única incapacidad que se registra es por 15 días, del 12 al 26 de diciembre de 2018 según certificación emitida por la EPS MEDIMAS visible a folios 23 del expediente; y **iii.** Las cotizaciones al sistema general de pensiones fueron realizadas hasta el 1 de julio de 2017.

En esas condiciones, puede concluirse que en este caso tampoco hubo un "*proceso incapacitante temporal intermitente*" de la demandante con posterioridad a la fecha de estructuración, sino que se trató de una simple incapacidad aislada por 15 días en los que no se observa vinculación o cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, considera la Sala procedente reconocer la pensión de invalidez del demandante según lo solicitado, a partir de la fecha de su causación, que para este caso se dio el 21 de julio de 2017 por ser la fecha en la que se estructuró su estado de invalidez según el dictamen emitido en sede administrativa.

Así las cosas, la decisión adoptada en primera instancia en cuanto reconoció el pago de las mesadas por concepto de retroactivo pensional de la pensión de invalidez causados entre el 21 de julio de 2017 y el 26

de diciembre de 2018, se encuentra ajustada a derecho, así como el cálculo realizado que arrojó como valor del retroactivo la suma de **\$14´601.234**, obtenido con base en una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, advirtiendo que en la eventualidad de haberse pagado suma de dinero alguna por la EPS MEDIMAS en aquellos días que duró la incapacidad, COLPENSIONES queda facultada para descontar ese valor del retroactivo previamente reconocido.

Adicionalmente, a COLPENSIONES le asiste la facultad de descontar, también del retroactivo pensional reconocido, el valor de los aportes correspondientes al sistema de salud en los términos del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Intereses moratorios.

En este aspecto, se impone advertir que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 propende por el pronto pago de las mesadas pensionales para así proteger los derechos de los pensionados frente a las dilaciones injustificadas en el trámite administrativo. Proceden los mismos: *“en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley”; y su pago se realizará “a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.*

Se incurre en mora, bien cuando no se ha cumplido la obligación dentro del término estipulado por la ley o el contrato o convención, o bien cuando la deuda debió ser ejecutada dentro de cierto tiempo, por haberse fijado un término o señalado un plazo para ello, y el deudor lo ha dejado vencer, sin cumplirla o ejecutarla. Eventos en los cuales se genera la obligación al pago de los intereses por mora, como forma de reparación del perjuicio sufrido por el acreedor ante el incumplimiento del deudor, o simplemente ante su cumplimiento tardío, inoportuno o extemporáneo.

Sin embargo, tampoco se puede desconocer el criterio jurisprudencial que al respecto ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral en sentencias como la 13388 del 1º de octubre de 2014 y reiterada en otras como la SL 2941 de 2016, la SL 3707 del 1 de agosto de 2018, rad. 50665, o la SL 4794 del 6 de noviembre de 2019 en las que se ha considerado que *“... si bien esta Sala ha indicado que excepcionalmente la entidad se encuentra exonerada del pago de los citados intereses, ello solo es posible en casos precisos y excepcionales, bien sea cuando la administradora de pensiones negó el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto o cuando el reconocimiento de la prestación obedeció a un cambio de criterio jurisprudencial que dicha entidad no podía prever.”*

En este caso, ante la existencia de subsidios por incapacidad generados a favor del demandante en los periodos en los que se reclama el pago del retroactivo pensional, la entidad tenía una justificación válida para decidir la prestación de la forma como lo hizo, otra cosa es que, en esta providencia, aplicando un criterio jurisprudencial y una interpretación más amplia de la norma, se haya entendido que el retroactivo es procedente desde la fecha de estructuración misma.

En lo que si le asiste razón a la parte actora es en cuanto a la pretensión subsidiaria de indexación de las condenas, ya que con tal mecanismo se procura la corrección económica de los créditos demandados judicialmente, con base en la devaluación calculada desde que la respectiva obligación se hizo exigible, y hasta el momento en que se realice el pago efectivo de la misma, pues el valor del retroactivo pensional al no haberse pagado en tiempo oportuno, por el solo transcurso del tiempo, ha perdido poder adquisitivo. De esta manera, el valor reconocido por retroactivo pensional debe ser indexado desde su causación y hasta que se realice el pago efectivo de la obligación.

En consecuencia, la decisión de primera instancia deberá ser confirmada, revocada y adicionada.

Sin costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, el día 20 de abril de 2022, pero con las siguientes novedades según se dijo en la parte motiva:

1. La **REVOCA** en cuanto CONDENÓ a la ACP COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para en su lugar **ABSOLVER** a la entidad accionada por este concepto; en su lugar, la **CONDENA** a la indexación de las sumas causadas y no pagadas, cuyo cálculo debe ser realizado por la entidad al momento de efectuar el pago efectivo de la obligación desde que cada mesada se hizo exigible;

2. La **ADICIONA** en el sentido de advertir que en la eventualidad de haberse pagado suma de dinero alguna por la EPS MEDIMAS en aquellos días que duró la incapacidad, COLPENSIONES queda facultada para descontar ese valor del retroactivo previamente reconocido.

3. La **ADICIONA** en el sentido de autorizar a la ACP COLPENSIONES, descontar igualmente del retroactivo pensional reconocido al demandante, las sumas que por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud esté en la obligación de trasladar a la EPS donde estuviere afiliado, en la forma como se dispuso en la parte motiva.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **57e8a7be2c704595453ebabfd1c41b9055c97c25e3eb5598c6b860ed0e799620**
Documento generado en 16/02/2023 02:22:59 PM

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