



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: JOSÉ ANTONIO MESA HOLGUÍN
Demandados: ACP COLPENSIONES
Integrado: EPS SURAMERICANA S.A. -EPS SURA-
Radicado: 05001 31 05 015 2021 00111 01
Sentencia: S-244

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 este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el **recurso de apelación interpuesto por la ACP COLPENSIONES**, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín el día 08 de febrero de 2023.

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

JOSÉ ANTONIO MESA HOLGUÍN demandó a COLPENSIONES para que se le CONDENE a reconocer y pagar el retroactivo de la pensión de invalidez desde el **23 de octubre de 2019 hasta el 31 de agosto de 2020**, junto con los intereses moratorios; asimismo, para que sea

CONDENADA al pago de incapacidades por el período comprendido entre el 22 de enero al 23 de octubre de 2019 y los intereses moratorios. Pretende además las costas del proceso.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones que mediante resolución SUB 175019 del 14 de agosto de 2020, fue pensionado por invalidez sin reconocimiento de retroactivo pensional alguno. Que lo anterior, peses a que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 53.39%, estructurada el 23 de octubre de 2019. Indica que el 6 de junio de 2019, la EPS SURA certificó que le cancelaron incapacidades hasta el 21 de enero de 2019; que COLPENSIONES le debió cancelar incapacidades a partir del día 181 en adelante. Agrega que se le negó el retroactivo pensional debido a que la certificación emitida por la EPS SURA no contaba con sello de la entidad, por lo que se solicitó que allegara incapacidad actualizada original con firma y sello; que esta solicitud la realizó el actor a la EPS SURA, entidad que le respondió que los historiales no tienen ni sello ni firma, documento que se presume auténtico. Que el 19 de noviembre de 2020 solicitó el retroactivo pensional, el cual fue negado por la entidad accionada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES indicó que es cierto el reconocimiento de la pensión de invalidez al demandante sin retroactivo pensional; es cierta la calificación efectuada; que no le consta la certificación efectuada por la EPS SURA y es cierto que le fue negada la solicitud realizada por el demandante en lo que respecta al retroactivo pensional. Se opuso a las pretensiones. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación de pagar retroactivo, intereses moratorios e indexación, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

EPS SURA en su contestación señaló que no le consta ninguno de los hechos, pero aclara que esta entidad ya había emitido el historial de incapacidades del demandante, certificando pagos hasta enero de 2019, fecha hasta la cual, de conformidad con la normatividad vigente, tenía la obligación de pagar las incapacidades al demandante, y fecha hasta la cual fue probada su existencia. Admite que en respuesta a la solicitud del demandante, relacionada con la expedición de certificado de incapacidades debidamente sellado y firmado, EPS SURA manifestó que en virtud de la normatividad anti trámites, dicho documento era válido como se había expedido inicialmente. Frente a las pretensiones manifiesta que no puede oponerse debido a que van dirigidos en contra de COLPENSIONES. Excepcionó buena fe e inexistencia de la obligación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 8 de febrero de 2023, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, 1) **DECLARÓ** que al demandante le asiste el derecho a que la pensión de invalidez le sea reconocida por COLPENSIONES a partir del 23 de octubre de 2019, fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral; 2) **CONDENÓ** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la suma de \$9'727.913 por concepto de retroactivo pensional causado desde el 23 de octubre de 2019 hasta el 31 de agosto de 2020, y a los intereses moratorios desde el 7 de diciembre de 2020 hasta el día en que se cumpla la obligación; 3) **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES y a la EPS SURA S.A. del pago de las incapacidades reclamadas entre el 22 de enero de 2019 hasta el 23 de octubre de 2019; 4) **AUTORIZÓ** los descuentos en salud; y 5) **CONDENÓ** en costas a Colpensiones.

Como argumento de su decisión indicó que, con base en la prueba documental aportada al expediente, no se observan reconocimientos de incapacidades posteriores a la estructuración, y que por tal razón se tiene derecho desde el 23 de octubre de 2019, sin podersele exigir al demandante alguna formalidad respecto a la certificación de

incapacidades emitida por la EPS. Y frente a las incapacidades, expone que no existe prueba alguna para condenar al pago de incapacidades desde el 22 de enero al 23 de octubre de 2019.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, el apoderado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación manifestando que se verificó el expediente administrativo y se evidenció un certificado expedido por SURA del 23 de junio de 2020, sin firma ni sello, en donde se relacionan incapacidades desde el 28 de mayo 2005 hasta el 21 de enero de 2019, en virtud de lo dispuesto, la vicepresidencia jurídica y doctrinal y la vicepresidencia de prestaciones y beneficios mediante circular 01 de 2012, indicaron que las pensiones de invalidez deben reconocerse desde la fecha de restructuración de la misma, excepto que con posterioridad de esa fecha el afiliado esté disfrutando del subsidio de incapacidad fecha en la cual sería el día posterior al último día del pago de esta incapacidad. Asimismo, de acuerdo al artículo 10 del decreto 758 de 1990, la pensión de invalidez por riesgo común se pagará mensualmente desde la fecha de estructuración, y cuando el beneficiario estuviera en goce la del subsidio de incapacidad, la pensión se empezará a cubrirse al expirar el derecho del mencionado subsidio.

Se tiene dentro del expediente documentación en la cual se allega certificado por parte de SURA, en donde se denotan unas incapacidades generales sin que tenga toda la información al respecto, no solo de transcripción sino de pago efectivo, así las cosas, toda vez que este documento no es un medio probatorio válido completo, como quiera que no se puede comprobar que las incapacidades fueron pagadas, no es procedente reconocer el retroactivo pensional, pues Colpensiones mediante resolución SUB 175019 del 14 de agosto de 2020, ya reconoció y pagó una pensión de invalidez a favor del demandante en cuantía de \$877.803, por lo tanto, una vez realizado el estudio del

retroactivo se establece que no se deben generar valores a favor del pensionado.

Y respecto al valor de las costas dispuesto en el artículo 365 CGP, tanto esta norma como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que la condena en costas se basa en un criterio objetivo, estando la misma a cargo de la parte vencida en el proceso y en el recurso, y en el caso de autos, pese a la prosperidad de las pretensiones en la demanda existen unas cualidades especiales que no permiten imponer una condena en costas e interese moratorios a cargo de la entidad demandada, la cual ha actuado de buena fe, pues viene pagando las mesadas pensionales en favor del actor mediante la resolución SUB 175019 del 14 de agosto de 2020, garantizando su derecho pensional bajo la aplicación de las disposiciones vigentes, por lo que solicita se exonere a la entidad de las mismas, debiéndose revocar la sentencia en su totalidad e incluso la condena en costas, o en su defecto bajar el valor de la misma.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, COLPENSIONES en sus alegatos indicó que, conforme a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, existe una incompatibilidad entre el pago de subsidio por incapacidad y la pensión de invalidez, por lo que no es posible reconocer el retroactivo desde la estructuración, toda vez que el documento de SURA EPS no es un medio probatorio válido para Colpensiones, como quiera que no se puede comprobar su autenticidad y confiabilidad.

Por otro lado, la apoderada de EPS SURA, expuso que COLPENSIONES, desconoció arbitrariamente que el documento de incapacidades era válido como se había expedido inicialmente y que la firma no resulta ser el único medio que lleva a la certeza frente a la autoría del mismo, por lo tanto el documento expedido al demandante no fue en ningún

momento tachado no negado por esta entidad, y por el contrario se encuentra ratificado desde la contestación de la demanda, y en donde figuran las incapacidades temporales y los valores reconocidos, por lo que la sentencia debe ser confirmada en su totalidad.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES en contra de la sentencia de primera instancia, e igualmente conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

A esta altura del proceso, han quedado plenamente acreditados los siguientes hechos:

- i)* Que el demandante nació el 4 de abril de 1955¹;
- ii)* Fue calificado por COLPENSIONES el 28 de mayo de 2020², determinando una pérdida de capacidad laboral del 53.39% y fecha de estructuración del **23 de octubre de 2019** de origen común;
- iii)* COLPENSIONES le reconoció la pensión de invalidez mediante resolución SUB 175019 del 14 de agosto de 2020³, a partir del 1º de septiembre de 2020, en cuantía de \$877.803;
- iv)* Y que la EPS SURA (integrada al proceso), a través del historial de incapacidades⁴ certifica que la última incapacidad fue recibida el 21 de enero de 2019.

¹ Folio 16 de la demanda

² Folios 18 a 25 de la demanda y 25 a 32 de la contestación

³ Folios 37 a 43 de la demanda

⁴ Folios 72 y 73 de la contestación de EPS SURA

Y, por el contrario, las diferencias jurídicas radican en el reconocimiento del retroactivo pensional y las costas procesales impuestas. De modo que serán estos los temas a dilucidar, sumando a ello las demás condenas impuestas a COLPENSIONES, lo que incluye los intereses moratorios, en razón de la CONSULTA que opera en favor de la entidad pública. Por su parte, el punto de las incapacidades expedidas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, no será objeto de estudio en tanto la parte actora ningún reproche manifestó al respecto.

1. Retroactivo de la pensión de invalidez

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 3º 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 invalidez, ya que, *"En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez."*

De ésta manera, es posible concluir que, si bien en principio, la fecha de la estructuración de la invalidez 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.

Esta 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 invalidez 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 invalidez por riesgo común debe otorgarse, de manera retroactiva, a partir de la fecha en que se produce el estado de invalidez, 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 invalidez, para proceder al reconocimiento del derecho pensional desde la fecha de estructuración.

*Por tanto, ese estado de invalidez 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.” (Negrilla fuera del texto)

Ahora, no desconoce la Sala, que ese criterio ha sufrido una variación desde sentencia SL5170-2021, rad. 88003, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“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).” (Negrilla fuera del texto)

Conforme a la jurisprudencia vigente, no se puede pasar por alto que nuestro órgano de cierre en su amplia jurisprudencia también ha establecido excepciones, como lo es la sentencia SL 4299 del 23 de noviembre de 2022, en donde se reclama un retroactivo pensional por un margen de tiempo significativo, presentándose *“un proceso incapacitante temporal intermitente”*, es decir, se concedieron incapacidades por enfermedad temporal, por lo que la Alta Corte establece en últimas que *“... se habilita al fondo pensional para excluir del pago del retroactivo que le asiste al asegurado por concepto de mesadas pensionales, el valor del auxilio cubierto por la respectiva autoridad obligada a su reconocimiento”*.

Sin embargo, el caso de autos no encuadra en la anterior excepción, ya que como se puede observar con la respuesta dada por la EPS SURA⁵ sobre la certificación del historial de incapacidades que esa misma entidad emitió, documento que se presume auténtico y válido, se concluye que al Sr. JOSÉ ANTONIO MESA HOLGUÍN le fue efectivamente cancelada la última de ellas el **21 de enero de 2019**, cuando venía incapacitado de manera continua desde el 17 de octubre de 2018.

En estas condiciones puede concluirse que el demandante tiene derecho a disfrutar de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración, esto es, desde el **23 de octubre de 2019**, pues no cuenta con incapacidades posteriores a dicha fecha.

Así las cosas, no hay duda alguna que el retroactivo a reconocer debe ser del 23 de octubre de 2019 al 31 de agosto de 2020, en cuantía de un salario mínimo para cada época, lo cual efectivamente arroja un valor de \$9'727.913, como lo señaló la juez; en consecuencia, considera la Sala, que se debe **CONFIRMAR** en este sentido la sentencia de primera instancia, al igual que los descuentos en salud sobre el retroactivo causado ordenados por la juez.

⁵ PDF 28respuestaOficioSura

2. 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 resarcimiento del perjuicio sufrido por el acreedor ante el incumplimiento del deudor, o simplemente ante su cumplimiento tardío, inoportuno o extemporáneo.

De igual forma, es claro que la mora de la entidad en estos casos solo opera luego de pasados 4 meses⁶ de radicada la solicitud de reconocimiento pensional, con el lleno de los requisitos, lo cual es apenas lógico, puesto que la entidad, dentro de tal plazo y una vez presentada la solicitud de la pensión por parte del afiliado, previo al reconocimiento del derecho, debe entrar a corroborar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por la normatividad aplicable.

Ahora. En este punto debe señalar la Sala que, si bien la EPS SURA en su contestación indicó que el documento de incapacidades anexo en el trámite administrativo por parte del demandante era válido para certificar las incapacidades, sin requerir el sello ni la firma como lo solicitaba COLPENSIONES para el reconocimiento del retroactivo

⁶ Parágrafo 1º, último inciso, artículo 33 de la ley 100 de 1993 y sentencia SU-975 del 2003.

pensional, era esta administradora de pensiones quien tenía la posibilidad de verificar la veracidad o no del mismo, no obstante, y a pesar de ser elevada una nueva solicitud por la parte actora, esta entidad siguió insistiendo en los requisitos de sello y firma como se observa en la resolución SUB 37140 del 12 de febrero de 2021⁷, por medio de la cual se negó la reliquidación y pago de retroactivo de la pensión de invalidez por segunda ocasión.

En tal sentido, para la Sala es evidente que la entidad incurrió en mora en el pago de las mesadas pensionales causadas, de manera que hay lugar a concederlos atendiendo a que, en materia pensional, la norma que los consagra 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. Intereses que son procedentes en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales cuando se ha causado el derecho, y no solo cuando son reconocidos con posterioridad a la causación.

De ésta manera, teniendo claro que el demandante presentó la solicitud con el cumplimiento de todos los requisitos legales desde el 6 de agosto de 2020, significa que la entidad sí incurrió en mora al tardarse más de los 4 meses que consagra la ley para resolver este tipo de solicitudes, y que se cuentan a partir de la radicación de la solicitud por el peticionario y hasta la fecha de pago efectivo de la obligación.

Así las cosas, se deben reconocer intereses moratorios desde el 7 de diciembre de 2020, tal y como lo manifestó la juez de primera instancia, debiéndose **CONFIRMAR** la sentencia en este sentido.

3. Costas procesales

Finalmente, para resolver la inconformidad que plantea el apoderado de COLPENSIONES frente a la condena por costas procesales, en

⁷ Folio 263 a 270 de la contestación de Colpensiones

principio debe indicarse que el artículo 365 del Código General del Proceso ratificó el criterio objetivo en cuanto ordena que en los procesos y en las actuaciones posteriores en que haya controversia, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, entre otros casos.

Resulta que en este caso COLPENSIONES presentó oposición a las pretensiones de la demanda alegando entre otras cosas la improcedencia de reconocer retroactivo pensional de la pensión de invalidez, lo que implica que de todas maneras deba entenderse como entidad vencida en juicio y por ende obligada al pago de las costas procesales.

Por otro lado, cabe advertir que la sentencia de segunda instancia no es la oportunidad procesal idónea para pronunciarse sobre la liquidación de las agencias en derecho, toda vez que el artículo 366 del Código General del Proceso, reguló que en materia de costas y agencias en derecho, la liquidación se hará de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, manifestando el mencionado artículo en su numeral 5º, que sólo podrá controvertirse el monto de las agencias en derecho mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

Así las cosas, la decisión de primera instancia deberá ser **CONFIRMADA** en su integridad.

Costas procesales en esta instancia a cargo de Colpensiones. Tásense las agencias en derecho en la suma de \$1'160.000.

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,

RESUELVE:

CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, el día 8 de febrero de 2023.

Costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

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: **4f3562311117455573f5a1fdf8b7ccf58af07a78ad7f7163c04da9700aa12589**

Documento generado en 31/08/2023 02:24:11 PM

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