

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, vencido el término de traslado establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por ALEJANDRO FRANCO HERNÁNDEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (**Radicado 05001-31-05-003-2021-00370-01**).

ANTECEDENTES

El demandante pretende le sea reconocido y pagado el retroactivo de la pensión de invalidez de origen común causado entre el 3 de febrero de 2018 y el 31 de diciembre de 2020, junto con las mesadas adicionales; los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, en subsidio, la indexación y las costas procesales.

Como argumentos que sustenta las pretensiones indicó que fue calificado por el grupo médico de Colpensiones con una pérdida de capacidad laboral de origen común del 60.92%, según dictamen del 8 de junio de 2020; cotizó al Sistema de Pensiones administrado por Colpensiones un total de 205 semanas, de las cuales 50 semanas fueron cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; el 19 de octubre de 2020 solicitó ante la entidad el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez,

anexando dentro de los documentos el certificado de pago de incapacidades emitido por la EPS MEDIMÁS, entidad a la cual se encontraba afiliado al momento de radicada la solicitud, prestación que fue resuelta de manera favorable mediante la Resolución SUB 272945 del 16 de diciembre de 2020, en la que Colpensiones le reconoce el derecho a partir del 1° de enero de 2021, en cuantía mensual del salario mínimo legal vigente; la negativa para el reconocimiento del retroactivo según lo señalado en la resolución es que se cancelaron incapacidades médicas hasta el 20 de agosto de 2019, pero que “...revisado el aplicativo Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, se evidencia que el solicitante se encuentra afiliado en el régimen contributivo en calidad de cotizante, sin que repose certificación de incapacidades médicas de dicha EPS. Que en virtud de lo anterior se deberá allegar certificación expedida por la EPS SURA, para que esta administradora proceda el retroactivo al que haya lugar...”; por decisión de la Supersalud, a partir del 1° de diciembre de 2020 la EPS MEDIMÁS dejó de operar en Antioquia, por lo que a partir de esta fecha fue trasladado automáticamente a la EPS SURA; el 4 de febrero de 2021 solicitó a Colpensiones el reconocimiento del retroactivo pensional causado entre el 3 de febrero de 2018 y el 31 de diciembre de 2020, adjuntando el certificado de incapacidades emitido el 21 de enero de 2021 por la EPS SURA, la misma que fue resuelta por la entidad mediante Resolución SUB 125979 del 27 de mayo de 2021, negando el reconocimiento pretendido con base en que no existía certeza del pago total del subsidio por incapacidad; solicitó nuevamente a las EPS MEDIMÁS y SURA la expedición de los certificados de pago de incapacidades, las que en el mes de junio de 2021, emitieron certificados contentivos de la misma información ya entregada en Colpensiones; la accionada olvida tener en cuenta al momento de la resolución de las pretensiones que la EPS SURA nunca le ha pagado incapacidades, por cuanto para el momento en que inició su afiliación, ya se encontraba en trámite la pensión de invalidez y, por lo tanto, el sistema de salud ya no generaba incapacidades a su favor, por lo que la EPS SURA no puede certificar pagos que nunca ha efectuado; tiene derecho a lo que pretende.

Colpensiones al dar respuesta al líbello se opuso a la prosperidad de las pretensiones. De los hechos aceptó la afiliación a la entidad, su calidad de

pensionado por invalidez y la negación del retroactivo pensional. Sobre los demás dijo que no eran tales sino apreciaciones de la parte actora. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: Inexistencia de la obligación de reconocer y pagar retroactivo de la pensión de invalidez, buena fe, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas, la innominada e inexistencia de la obligación de reconocer y pagar intereses moratorios y/o indexación.

Mediante sentencia del 19 de octubre de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar en favor de ALEJANDRO FRANCO HERNÁNDEZ, la suma de \$26.864.386 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1° de agosto de 2018 y el 31 de diciembre de 2020. CONDENÓ a Colpensiones a pagar los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y hasta el momento del pago efectivo de la obligación. Por último, le impuso las costas a la entidad accionada, fijándole como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

La mandataria judicial de la parte accionada manifestó su disenso en cuanto a la condena por concepto de intereses moratorios, con el argumento que los mismos solo operan cuando existe mora en el pago de las mesadas pensionales, situación que no existe en el de autos por cuanto al demandante se le ha venido cancelando oportunamente la mesada por la pensión de invalidez que le fue oportunamente reconocida, sustentando sus dichos en jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

Estando por fuera de discusión el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Alejandro Franco Hernández, la Sala plantea como problema jurídico a resolver a partir de los argumentos de la demanda, del recurso de apelación

interpuesto y el conocimiento por el grado de Consulta, si hay lugar a conceder el retroactivo pensional desde el momento en que fue estructurado el estado de invalidez del pensionado con el debido reconocimiento de los intereses moratorios, además de las costas procesales

Pues bien, para definir esta controversia lo primero por decir es que, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 señala que *“La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de partes interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”*.

Ahora bien, para definir esta controversia téngase en cuenta que dada la fecha de evaluación de la pérdida de capacidad laboral del señor Alejandro Franco Hernández, que lo fue el 8 de junio de 2020, la norma aplicable resultaba ser el Decreto 1507 de 2014, mismo que indica frente a la fecha de estructuración que *“...es la fecha 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”*, y en coherencia con lo que regula el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el pago de la pensión de invalidez de origen común procederá desde la data en que se produce dicho estado, normativa esta que puede analizarse de manera aislada sino que debe interpretarse en forma sistemática incluyendo lo previsto en el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 que señala: *“Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio”*, regulación que debe entenderse incorporada al reglamento de la seguridad social de 1993, porque no es contraria a su teleología y principios como se previó en el artículo 31 ibídem, pues propende por evitar que una misma contingencia sea amparada doblemente.

Tal excepción continúa vigente, por cuanto ha sido postura pacífica y reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que un afiliado al Sistema Integral de Pensiones no puede recibir dos beneficios del sistema cuando los mismos parten del mismo evento, resultando contrario al sentido común pretender recibir el pago de una mesada pensional por invalidez sobre

un tiempo durante el cual el Sistema de Salud le reconoció igualmente subsidio por incapacidad fruto de la imposibilidad de recibir su salario por presentar incapacidad laboral por enfermedad, sin que ello imposibilite que se reconozca el derecho a la pensión de invalidez descontándole al momento de su pago lo que haya recibido por concepto de subsidio de incapacidades (Ver SL4299-2022, SL5170-2022, SL4916-2021, SL910-2020, SL1562-2019).

Siendo así las cosas, la prestación pensional se sufragará a partir del día siguiente a cuando se recibió el subsidio económico de la última incapacidad laboral, dada la incompatibilidad legal que impide que se reconozcan mesadas pensionales y, a su vez, el valor de tales incapacidades.

Bajo esta óptica, se tiene que del material probatorio obrante al interior del plenario, se extrae que a partir de la solicitud del señor Franco Hernández, efectuada el 19 de octubre de 2020, Colpensiones decidió reconocerle el derecho prestacional a partir del 1° de enero de 2021, indicando en el acto administrativo que si bien la fecha de estructuración del reclamante es del 3 de febrero de 2018, no existe claridad frente a la data que le fueron pagados los subsidios por incapacidad por parte de las EPS a las que éste se encontraba afiliado, requiriéndolo para que allegara el certificado respectivo por parte de la EPS SURA con el historial de incapacidades.

Pues bien, atendiendo la incompatibilidad que en efecto acarrea percibir subsidios por incapacidad con la pensión de invalidez, se tiene que resultaba de trascendencia tener clara esa situación del actor, siendo preciso indicar que las incapacidades sólo pueden acreditarse a través del registro médico respectivo que emita la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra vinculado el trabajador (Ver SL4947 de 2021).

Al respecto, teniendo en cuenta que la fecha de estructuración para este caso fue establecida para el 3 de febrero de 2018, y que no aparece ninguna otra certificación que la emitida por parte de la EPS MEDIMÁS fechada el 4 de junio de 2021 (archivo 06), en la que se registra como data de inicio del pago del subsidio de incapacidad del actor el 3 de febrero de 2018, y como última de tal reconocimiento el 1° de agosto de esa misma anualidad, resulta evidente que

el derecho a la pensión de invalidez había surgido a partir del día siguiente a esta última calenda, dejándose claro que la certificación emitida por la EPS SURA el 4 de junio de 2021 (archivo 04), no tiene ninguna incidencia frente al resultado, por cuanto en esta solo se hace alusión a los días que tiene acumulados por incapacidad, que lo era 818, pero en el que se relaciona como valor pagado por este concepto cero (\$0).

Igualmente se hace también necesario acudir al contenido de la “*Certificación de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial*” de Colpensiones (Archivo 33), en donde se precisa “*...Que por lo anterior, se evidencia que tiene derecho a pago de retroactivo de pensión de invalidez, a partir del día siguiente a la última incapacidad paga, es decir a partir del 2 de agosto de 2018 al 31 de diciembre de 2020 (día anterior a la efectividad inicial)*”, lo que da mayores argumentos hasta lo aquí expuesto.

En ese norte, la Sala concluye que el pago de la pensión de invalidez debe realizarse desde la fecha siguiente al último día de reconocimiento del subsidio por incapacidad reconocido por la EPS MEDIMÁS al señor Franco Hernández, que para el caso lo es a partir del 2 de agosto de 2018, dando lugar a la modificación de la sentencia frente a tal data, lo que implica indudablemente el reajuste por el valor del retroactivo reconocido, el cual asciende a la suma de \$26.837.837, cálculo que se realizó entre el 2 de agosto de 2018 y el 31 de diciembre de 2020, a razón de 13 mesadas pensionales al año y en cuantía del salario mínimo legal mensual para cada anualidad, en protección de los intereses de Colpensiones en favor de quien se surte la consulta. Se autoriza a Colpensiones a que del valor del retroactivo descuente lo relativo a los aportes para el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Estos guarismos no estuvieron afectados por el fenómeno de la prescripción en tanto la definición del derecho pensional se efectuó por acto administrativo del 16 de diciembre de 2020 notificado el mismo día, habiendo elevado solicitud de nuevo estudio el 4 de febrero de 2021, y la demanda se promovió el 20 de agosto de 2021, sin que hayan transcurrido los tres años establecidos en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Respecto de la condena por concepto de intereses moratorios, es pertinente recordar el mandato del artículo 141 de la Ley 100 de 1993:

“A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

Por su parte, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, aplicable a las pensiones de invalidez, les concede a las Administradoras de Fondos de Pensiones, un plazo de 4 meses contados a partir de la presentación de la solicitud para resolver y pagar estas pensiones, lo que hace afirmar que solo se pueda hablar de mora una vez vencido este término. Esta norma dice así:

“Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”.

Como bien se infiere de este texto legal, en perfecta consonancia por lo demás con el mandato del artículo 7 del Decreto 510 de 2003, la norma lo único que exige es la documentación tendiente a la acreditación del derecho, y en el presente caso, estima la Sala esto se dio cabalmente cuando el 19 de octubre de 2020 el actor reclamó la pensión de invalidez (archivo 17), momento en el cual ya estaba acreditada una pérdida de capacidad laboral del demandante superior al 50%, y con más veras el número de semanas exigido por la ley, en tanto el registro lo lleva la misma entidad demandada. Téngase en cuenta que con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (art. 1 de la Ley 860 de 2003) para tener derecho a la pensión de invalidez los únicos requisitos son la condición de inválido y número de semanas de cotización, aunado con el no pago del subsidio de incapacidad. Por tanto, ha de decirse que no le asiste razón a la opositora cuando afirma que no existió mora, pues efectivamente el derecho se le debió de reconocer al demandante a partir del 2 de agosto de 2018, sin que lo haya hecho, resultando tardío el reconocimiento que por vía

judicial se está realizando, lo que hace razonable que se ordene a Colpensiones al reconocimiento y pago de los mismos a partir del 20 de febrero de 2021 y hasta la data efectiva del pago, bajo los parámetros establecidos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, condena que se habrá de adicionar en tanto no se había dispuesto en la sentencia de instancia la fecha a partir de la cual se causaban los mismos.

Por último, en cuanto a la condena por costas, baste decir que el artículo 365 del C. G del P., aplicable por analogía al procedimiento laboral, al referirse al tema, consagra un criterio objetivo para imponerlas, pues en el numeral 1° establece que *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”*, sin que dentro del mismo se contemple la buena o mala fe desplegada por las partes dentro del proceso. Ello implica por tanto que ninguna modificación podrá sufrir dicho tópico, pues como se evidencia en la decisión de marras, Colpensiones fue condenado al reconocimiento y pago de las pretensiones deprecadas.

De manera que, la sentencia venida en apelación y consulta habrá de ser modificada en cuanto a que el retroactivo a reconocer corresponde a la suma de \$26.837.837 causado entre el 2 de agosto de 2018 y el 31 de diciembre de 2020, adicionada en cuanto a la fecha en que se causan los intereses moratorios y la autorización para el descuento de los aportes para el Sistema General de Seguridad Social en Salud y confirmada en lo demás.

Costas de esta instancia a cargo de Colpensiones. Como agencias en derecho se fija la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN:


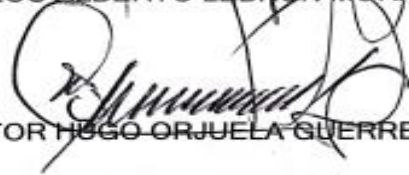

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **MODIFICA** la sentencia objeto de apelación y consulta disponiendo el reconocimiento del retroactivo pensional en la suma de \$26.837.837 causado entre el 2 de agosto de 2018 y el 31 de diciembre de

2020, suma sobre la cual se autoriza a la entidad a realizar los descuentos para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y la **ADICIONA** en cuanto a que los intereses moratorios se causan a partir del 20 de febrero de 2021. **CONFIRMA** en lo demás.

Costas de esta instancia a cargo de Colpensiones. Se fija como agencia en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310500320210037001
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ALEJANDRO FRANCO HERNANDEZ
Demandado: COLPENSIONES
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 6/09/2023
Decisión: CONFIRMA, MODIFICA Y ADICIONA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 7/09/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario