



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, Noviembre 3 de 2023

Radicado: 05266-31-05-0001-2021-00444-01
Demandante: FRANCISCO JAVIER TABARES QUINTERO
Demandados: COLPENSIONES.
Asunto: CONSULTA.
Tema: COMPATIBILIDAD INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA Y
PENSIÓN DE INVALIDEZ.

La Sala Sexta de decisión, presidida por la magistrada ponente **LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE**, e integrada por las magistradas **ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

1. AUTO

De conformidad con el poder allegado se reconoce personería para representar los intereses de COLPENSIONES en el proceso a la sociedad CAL & NAF ABOGADOS SAS, en ese mismo sentido, en atención a la sustitución remitida se reconoce personería al Dr SANTIAGO BERNAL PALACIOS.

2. ANTECEDENTES.

De la demanda presentada.¹

Lo pretendido por la parte actora con su demanda es que se le ordene a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de manera retroactiva.

Inició su relato manifestando que el día 25 de septiembre de 2000 le fue reconocida una indemnización sustitutiva de pensión de vejez por parte del ISS equivalente a \$3.883.693 por haber reportado 673.28 semanas cotizadas para ese momento.

Que señor Tabares Quintero inició el día 02 de enero de 2015 una nueva vinculación laboral con la empresa CENTRO MÉDICO ALTERNATIVO SERVINATURAL quien procedió a afiliarlo al Sistema Integral de Seguridad Social, finalizando dicha vinculación para el año 2019.

Que desde el año 2018 el actor fue diagnosticado con SÍNDROME MIELODISPLASICOS y ANEMIA REFRACTARIA, y que producto de dichas

¹ 01PrimeraInstancia. Archivo 01 del expediente digital.

enfermedades la EPS SALUD TOTAL emitió un concepto de rehabilitación desfavorable, por lo que procedió a iniciar un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante COLPENSIONES.

Que dentro de ese proceso finalmente la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia emitió un dictamen el día 24 de marzo de 2020 asignándole al demandante un 55.67% de PCL estructurada el día 14 de noviembre de 2019.

Que por reunir los requisitos legales para el efecto, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez a COLPENSIONES, quien por medio de la resolución SUB 257113 del 26 de noviembre de 2020 negó el pago de dicha prestación aludiendo que resultaba ser incompatible con la indemnización sustitutiva de pensión de vejez ya reconocida.

Que pese a presentar los recursos de Ley contra dicha resolución, la entidad demandada mantuvo la negativa del pago de la pensión de invalidez solicitada, por lo que el día 26 de abril de 2021 presentó una acción de tutela con la finalidad de obtener el reconocimiento de dicha prestación, decisión que resultó ser favorable a los intereses de manera transitoria.

Señaló que si bien estuvo incapacitado desde el 24 de febrero de 2020 hasta el 17 de junio de 2021 de manera continua, afirmó que dichos subsidios no fueron cancelados.

De la respuesta a la demanda.

Por parte de COLPENSIONES².

Esta entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, argumentado la incompatibilidad de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez con la pensión de invalidez deprecada.

Aceptó en su escrito el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, igualmente la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, la nueva vinculación laboral del demandante y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral asignado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

De la sentencia de primera instancia.³

En sentencia de primera instancia el día 23 el enero de 2023 el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO declaró que el demandante tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y por ende ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR que al señor FRANCISCO JAVIER TABARES QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.217.226 le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común; en consecuencia se CONDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a reconocerle por retroactivo de la pensión de invalidez la suma de DIECIOCHO MILLONES SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/L (\$18.079.569,00), por el período comprendido entre el 14 de noviembre de 2019 y el 31 de mayo de 2021; anotándose que si en el período del retroactivo pensional reconocido en esta providencia se cancelaron subsidios por incapacidad, dichos valores deberán descontarse del referido retroactivo por parte de la entidad demandada; así

² 01PrimeraInstancia. Archivo 07 del expediente digital.

³ 01PrimeraInstancia.Archivo 14 del expediente digital.

mismo se AUTORIZA a COLPENSIONES a descontar del retroactivo el valor correspondiente a las cotizaciones en salud para que sean giradas a la EPS a la que se encuentre afiliado el demandante. Lo anterior de conformidad con expuesto en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar, al demandante señor FRANCISCO JAVIER TABARES QUINTERO, la INDEXACIÓN de los valores reconocidos desde la fecha en la que debió de hacerse el pago de las mesadas causadas hasta la fecha en que se haga efectiva su cancelación, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones solicitadas en la demanda.

CUARTO: De acuerdo a lo decidido y expuesto en la presente decisión, se DECLARAN implícitamente resueltas las excepciones propuestas por Colpensiones.

QUINTO: CONDENAR en Costas a cargo de COLPENSIONES y en favor de la parte demandante; fijándose como agencias en derecho, la suma de NOVECIENTOS TRES MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS M/L (\$903.978,00)”

3. DE LA CONTROVERSIA EN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Ninguna de las partes presentó recurso en contra de la decisión tomada en primera instancia, sin embargo, al ser una sentencia adversa a COLPENSIONES, esta Sala conocerá en el Grado Jurisdiccional de Consulta.

4. ALEGATOS

Concedido el término que establecía el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, por parte de **COLPENSIONES** se presentaron alegatos de conclusión solicitando se revocara las costas procesales asignadas en primera instancia, al considerar que las pretensiones formuladas no salieron avante de manera total.

En igual sentido, la parte **demandante** solicitando fuera confirmada la sentencia de primera instancia, al considerar que el señor Tabares Quintero en efecto tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por reunir los requisitos establecidos en la Ley para esa prestación.

5. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que:

- 1) Que de acuerdo a la historia laboral proferida por COLPENSIONES el demandante reporta un total de 988.29 semanas cotizadas de conformidad al documento proferido por esa entidad de fecha 15 de octubre de 2021.
- 2) Que el señor FRANCISCO JAVIER TABARES QUINTERO tiene un 55.67% de pérdida de capacidad laboral de origen común, estructurada el día 14 de noviembre de 2019 de conformidad con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia de fecha 24 de marzo de 2020.
- 3) Que la EPS SALUD TOTAL profirió una serie de incapacidades continuas a favor del señor Tabares Quintero desde el mes de noviembre de 2018 al mes de abril de 2020 tal como consta en el certificado de incapacidades de fecha 06 de mayo de 2020.
- 4) Que por medio de comunicado de fecha 29 de noviembre de 2019, COLPENSIONES certificó que le ha reconocido al demandante la suma de \$4.140.580 por concepto de incapacidades laborales.

- 5) COLPENSIONES por medio de la resolución SUB 257113 del 26 de noviembre de 2020 negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor Francisco Javier Tabares Quintero.
- 6) Que el demandante presentó mediante escrito de fecha 02 de diciembre de 2020 interponiendo recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la resolución SUB 257113 del 26 de noviembre de 2020.
- 7) Que por medio de la resolución DPE 846 del 10 de febrero de 2021 COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación presentado por el demandante, confirmado la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez.
- 8) Que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado mediante sentencia del 7 de mayo de 2021 concedió el amparo constitucional de manera transitoria solicitado por el señor Francisco Javier Tabares Quintero y dispuso lo siguiente:

“...SEGUNDO: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES” que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague la pensión por invalidez solicitada por el accionante, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

En consecuencia, el actor cuenta con cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente sentencia, para que formule demanda ordinaria laboral ante el juez competente, so pena de que cesen los efectos de la protección concedida a través de esta providencia.

La orden impartida deberá ser cumplida en los términos ya señalados, tal como lo prescriben los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, so pena de las sanciones ahí advertidas...”.

- 9) Que por medio de la resolución SUB 120214 DEL 24 DE MAYO DE 2021 COLPENSIONES dio cumplimiento a la anterior decisión judicial y dispuso el pago de la pensión de invalidez a favor del demandante desde el 1 de junio de 2021 en cuantía de \$908.526.

Teniendo presente el Grado Jurisdiccional de Consulta reconocido a favor de COLPENSIONES, se analizará *i)* Compatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la pensión de invalidez de origen común, *ii)* Los requisitos para la causación de la pensión de invalidez y su incompatibilidad con las incapacidades laborales *iii)* el caso en concreto.

***i)* Compatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la pensión de invalidez de origen común.**

El objeto de la Ley 100 de 1993 consiste en “*garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.*”⁴

El reconocimiento de esas pensiones implica que el afiliado debe reunir un mínimo de requisitos establecidos en la Ley, sin embargo, cuando no se alcanza ese presupuesto, el legislador implementó una prestación subsidiaria con la finalidad de solventar algunos ingresos de las personas, garantizando con ello la cobertura mínima de los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

⁴ Ley 100 de 1993. Artículo 10.

En el caso de un afiliado que no logró reunir el mínimo de semanas exigidas en la Ley para la causación de la pensión de vejez en el RPMPD el legislador contempló en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que a la letra indica:

“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. *Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”*

Consagra este artículo que las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez y no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, *en sustitución*, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas sufragadas, a cuyo resultado se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los que haya cotizado el afiliado.

Colpensiones afirma en su defensa que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez, ya que al actor le fue reconocida precisamente dicha indemnización sustitutiva, por lo que resultaba ser incompatible.

Pues bien, para la Sala las apreciaciones de la entidad demandada, parten de una incorrecta aplicación de la norma, en tanto los casos de incompatibilidad pensional son aquellos enunciados en el literal J del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, esto es una

exclusión entre la pensión de invalidez y de vejez, que sean financiadas con los mismos aportes.

Al respecto resulta pertinente traer a colación el criterio pacífico y uniforme de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, quienes han concluido que no existe incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de invalidez de origen común, cuando esta última ha de financiarse con aportes diferentes a los que se tuvieron en cuenta para el pago de la otra prestación, en tanto es posible que la persona, luego de recibir la indemnización sustitutiva enunciada, continúe afiliada y realice aportes a efectos de cubrir otras contingencias como la invalidez y la muerte, es decir, se brinda al afiliado la posibilidad de beneficiarse de una pensión por riesgo distinto al que se satisfizo con la indemnización sustitutiva.⁵

Al respecto en la sentencia CSJ STL, 20 nov. 2007, rad. 39123, la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló sobre la compatibilidad de la pensión de invalidez y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez lo siguiente:

“...A juicio de la Sala, no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues si bien es cierto que de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 2º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, están excluidos del Seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, entre otras, las personas que “hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común”, ello no debe entenderse que dentro de ese grupo se encuentren aquellos con posibilidades de beneficiarse con una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva.

⁵ Ver entre otras las sentencias STL del 20 de noviembre de 2007 con radicación 39123, SL 11234 de 2015, SL 1416 de 2019, SL. 2053 de 2019, SL 3784 de 2019, T. 656 de 2016 T-728 de 2017 y T-225 de 2020.

Más bien, frente a la comentada norma, lo que es pertinente afirmar es que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez, situación que fue la que aconteció en el presente asunto.

Resulta contrario a los más altos postulados de justicia, que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en las normativas que gobiernan su situación para el momento en que se estructuró su condición de inválida, pierda tal beneficio económico por la sola circunstancia de que otrora se le negó la pensión de vejez, por no haber cumplido los requisitos de semanas cotizadas, pues se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y con exigencias disímiles.

Además, advierte la Sala, que proceder en la forma como lo sugiere el ISS, conduce, ni más ni menos, a que un trabajador pese a no llenar las exigencias legales para cubrir un riesgo (vejez), y satisfacer los requisitos para otro (invalidez), como aquí ocurre, pierda el cubrimiento de ésta última contingencia, porque ello sería tanto como prohiar un total y absoluto desamparo, con flagrante desconocimiento, no sólo de aquellos principios que irradian el derecho a la Seguridad Social (art. 48 de la C.P.), sino además su desarrollo legal, o del Sistema de Seguridad Social integral, como son la solidaridad, universalidad, integralidad, participación, unidad y eficiencia...”

Así las cosas, resulta claro que no existe impedimento legal para que una persona pueda obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, pese a disfrutar de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

ii) Los requisitos para la causación de la pensión de invalidez y su incompatibilidad con las incapacidades laborales.

Establece el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 que habrá lugar al pago de la misma desde que el afiliado pierde la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, sin que otras condiciones, como lo fuere la continuidad de las cotizaciones al sistema pensional⁶.

Empero, debe tenerse presente que el pago de la mesada pensional es incompatible con el reconocimiento del subsidio por incapacidad, ello a la luz del artículo 3 del Decreto 917 de 1999, que establece:

“FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez (subrayado fuera del texto).

Mismo condicionamiento que consagra el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, que prevé que: *“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”,* e incluso el decreto 917 de 1999.

Armonizados los preceptos se tiene que el legislador 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, con la precisión

⁶ Cfr Sentencia SL-619 de 2013, SL-630 de 2013, SL-1562 de 2019 y SI-2026 de 2020.

que, si para tal data concurre el pago de subsidios por incapacidad, no habrá lugar a percibir la mesada pensional en el ciclo que ya fue cubierto por la prestación económica aludida, lo que permite realizar una compensación de lo ya pagado.

Sobre este punto resulta pertinente indicar que en sentencia SL-1562 de 2019 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia abordó la incompatibilidad entre los subsidios de incapacidad así como el pago de un eventual retroactivo de una pensión de invalidez, afirmando que lo procedente en estos aspectos era declarar el pago de dicha prestación desde la fecha de estructuración, descontando para el efecto los valores cancelados por concepto de incapacidades, indicó ese cuerpo colegiado en dicha providencia lo siguiente:

“De cara a lo establecido en el citado precepto, estima la Sala que el juez de apelaciones tampoco lo desconoció ni le dio un entendimiento erróneo, pues, por el contrario, al descontar del pago del retroactivo pensional los periodos de subsidios por incapacidad temporal, procuró armonizar lo establecido en el decreto enunciado con las restantes disposiciones de la Ley 100 de la 1993, que ordenan el reconocimiento de la prestación desde el momento de estructuración de la invalidez y salvaguardar el propósito indiscutible de auxilio...”

Sin embargo en sentencias SL-5170 de 2021 reiterada en SL-507 de 2022 y SL-3913 de 2022 dicha corporación recogió dicha posición disponiendo que el retroactivo de la pensión de invalidez solo podría cancelarse a partir del momento en que se expire el derecho a la última incapacidad.

“...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 rectificada y delineada su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019)”.

Pese a lo anteriormente dicho, nuevamente la CSJ en sentencia SL-4299 de 2022 al momento de realizar un estudio sobre el reconocimiento de una pensión de invalidez donde se discutía la existencia de incapacidades con posterioridad a la fecha de estructuración, indicó sobre este aspecto lo siguiente:

“Por lo tanto, la condición de invalidez, no puede entenderse extinguida o suspendida por el hecho de que el afiliado hubiese percibido posterior a la fecha de estructuración de dicho estado, pagos por concepto de incapacidades temporales previos a la calificación o determinación por el organismo médico competente, de la pérdida de capacidad laboral superior al 50% y la fecha de estructuración, sino que, conforme lo consagra el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, ante la incompatibilidad de percibir doble beneficio por la referida contingencia, 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.”

Para esta corporación judicial, frente a las posiciones jurisprudenciales anteriormente expuestas resulta mucho más preponderante la aplicación de la teoría del pago del retroactivo de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración con la exclusión del pago de las incapacidades debidamente canceladas.

Lo anterior se fundamenta en que aceptar la postura de pagar el retroactivo pensional solo desde la expiración del derecho al subsidio temporal, podría conllevar la afectación de los derechos del afiliado, quien ya de por sí acarrea una afectación a su salud de tal envergadura que el legislador implementó una garantía ante la ocurrencia de ese riesgo.

Ahora, la fecha de estructuración de la invalidez resulta ser preponderante para el análisis del caso en concreto, pues de acuerdo al artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 la define como *“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. 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...”*

Por ende el Legislador previó el reconocimiento de esa prestación para ese momento, entendiendo que el afiliado necesitaba de una protección dada la evidente afectación a su salud, esto como una garantía no solo legal sino también constitucional a personas con algún tipo de disminución física o psíquica⁷.

Para la Sala resulta procedente la incompatibilidad de la pensión de invalidez con el disfrute de incapacidades, sin embargo, aceptar la postura de ordenar el pago de la pensión de invalidez, solo una vez se finalice el pago de los subsidios sin entrar a mayores valoraciones implicaría el desconocimiento de esa garantía otorgada por el legislador, incluso en periodos en que la persona llegare a disfrutar de tal concepto, conllevando la negación del pago de esa prestación incluso contrario a la normativa anteriormente expuesta.

Por lo anterior, encuentra esta corporación pertinente mantener la postura jurisprudencial donde se dispone el pago de la pensión de invalidez desde la fecha de

⁷ Artículo 13, 47 y 54 de la Constitución Política de Colombia. Ley 1346 de 2009 y Ley 1618 de 2003.

estructuración y en caso de concurrir con incapacidades temporales, lo procedente resulta ser la deducción o exclusiones de dichos valores sobre el valor del retroactivo.

6. DEL CASO EN CONCRETO

Se duele la parte demandante de la ausencia de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de COLPENSIONES, sustentado en una incompatibilidad con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que fuera reconocida por esa entidad.

En el presente, al señor FRANCISCO JAVIER TABARES QUINTERO se le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por el extinto ISS a través de la resolución N° 13386 del 25 de septiembre de 2000 por la suma de \$3.883.693, sin embargo, se encuentra igualmente acreditado e incluso aceptado por COLPENSIONES que el demandante para el año 2015 nuevamente tuvo una afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida con la sociedad CENTRO MEDICO ALTERNATIVO SERVINATURAL tal como se puede evidenciar en el siguiente reporte de semanas de cotización:

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
2018201985	PUBLICIDAD TEA	01/01/1967	25/04/1979	\$5.790	642,57	0,00	0,00	642,57
2018206779	PROPAGANDA PRISMA LT	29/01/1981	31/08/1981	\$9.480	30,71	0,00	0,00	30,71
32528898	CENTRO MEDICO ALTERN	01/03/2015	31/03/2015	\$322.175	2,14	0,00	0,00	2,14
32528898	CENTRO MEDICO ALTERN	01/04/2015	31/12/2015	\$644.000	38,57	0,00	0,00	38,57
32528898	CENTRO MEDICO ALTERN	01/01/2016	31/12/2016	\$689.000	51,43	0,00	0,00	51,43
32528898	CENTRO MEDICO ALTERN	01/01/2017	31/01/2017	\$738.000	4,29	0,00	0,00	4,29
32528898	CENTRO MEDICO ALTERN	01/02/2017	31/12/2017	\$737.717	47,14	0,00	0,00	47,14
32528898	CENTRO MEDICO ALTERN	01/01/2018	31/12/2018	\$781.242	51,43	0,00	0,00	51,43
32528898	CENTRO MEDICO ALTERN	01/01/2019	31/08/2019	\$828.116	34,29	0,00	0,00	34,29
32528898	CENTRO MEDICO ALTERN	01/09/2019	30/09/2019	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
32528898	CENTRO MEDICO ALTERN	01/10/2019	31/12/2019	\$828.116	12,86	0,00	0,00	12,86
32528898	CENTRO MEDICO ALTERN	01/01/2020	31/03/2020	\$877.803	12,86	0,00	0,00	12,86
32528898	CENTRO MEDICO ALTERN	01/04/2020	31/05/2020	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
32528898	CENTRO MEDICO ALTERN	01/06/2020	31/12/2020	\$877.803	30,00	0,00	0,00	30,00
32528898	CENTRO MEDICO ALTERN	01/01/2021	31/07/2021	\$908.526	30,00	0,00	0,00	30,00
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								998,29
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO (INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 + "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):								0,00

Tiempo que en efecto resulta pertinente para obtener la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte de conformidad con la jurisprudencia anteriormente citada, pues resulta ser un tiempo sobre el cual COLPENSIONES no efectuó cálculo para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva ya aludida, además de ser ciclos de cotización totalmente válidos.

Así las cosas, no existe impedimento legal para que simultáneamente se causen ambas prestaciones, por lo que pasará la sala a analizar el cumplimiento de los requisitos para el acceso a la pensión de invalidez de origen común.

Por regla general y salvo ciertas excepciones, el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de una pensión de invalidez es el vigente al momento de estructuración de la merma de capacidad laboral que da lugar a esta prestación, que en el presente asunto resulta ser el año 2019 por lo que el análisis de la pensión de invalidez deberá efectuarse conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que exige **50 semanas** de cotización dentro de los 3 años

anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requisito que esta corporación encuentra acreditado pues entre el **14 de noviembre de 2019 al 14 de noviembre de 2016 realizado los cálculos respectivos se hallan un total de 154.29 de semanas** por lo que en efecto se cumple no solo con el presupuesto de la invalidez sino además con el número de semanas mínimo exigido en la Ley. **Por lo que deberá confirmarse la declaratoria de reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del demandante.**

Respecto a la fecha de disfrute de la pensión, conforme a los artículos 40 de la Ley 100 de 1994 y 10 del Decreto 758 de 1990, la pensión se concede a partir de la estructuración de la invalidez, salvo los eventos de pago de subsidio por incapacidad, caso en el cual una vez cesen éstos, comienza el pago de la pensión de invalidez, en el presente asunto fue confesado por la parte actora en su demanda que disfrutó de un periodo continuo de incapacidades, en igual sentido COLPENSIONES acreditó el pago unos subsidios por medio de comunicado de fecha 29 de noviembre de 2019 por valor de \$4.140.580.

Ahora, si bien la parte actora allegó un certificado de historial de incapacidades el mismo solo tiene fecha de corte mayo de 2020, esta corporación no logra obtener la certeza de que subsidios fueron efectivamente cancelados, resaltándose que el historial de incapacidades que reposa en el expediente data de 3 años de antigüedad.

Por lo anterior, se ordenará el pago de la pensión de invalidez desde el 14 de noviembre de 2019 al 31 de mayo de 2021 – *fecha anterior a la inclusión en nómina de pensionados*- autorizando a COLPENSIONES a descontar de dicho retroactivo el valor de las incapacidades reconocidas a favor del señor Tabares Quintero.

Adicional debe tenerse presente los efectos de la prescripción extintiva, se concede el afiliado un tiempo de 3 años para reclamar los derechos, plazo que inicia su cómputo una vez se hacen exigibles los derechos y que tratándose de pensiones de invalidez, lo es a partir del momento en que el afiliado tiene certeza del derecho, esto una vez se evalúa el estado de invalidez (Al respecto la sentencia de la Sala de Casación laboral CSJ radicado 53600 de mayo 6 de 2015), interrumpiendo el plazo por una sola vez con la simple reclamación que se presente.

En este caso, siendo efectuado el dictamen de PCL el 14 de noviembre de 2019 es esta la fecha de exigibilidad del derecho y el término trienal se interrumpió con la reclamación elevada el 01 de septiembre de 2020 y presentada la demanda judicial en el año 2021 no hay lugar a declarar la prosperidad de la excepción de prescripción.

Es por ello que teniendo en cuenta que el señor FRANCISCO JAVIER TABARES QUINTERO dejó causado el derecho al reconocimiento de una mesada pensional desde el 14 de noviembre de 2019 al 30 de mayo de 2021 esta sala realiza la liquidación del respectivo retroactivo pensional de la siguiente manera:

Año	Valor Mesada	# mesadas	Total retroactivo
2019	\$ 828.116	3	\$ 2.125.500
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	5	\$ 4.542.630
TOTAL			\$ 18.079.567

Dicho esto, logra concluirse que esta suma que resulta ser idéntica a la liquidada en primera instancia, por lo que deberá confirmarse esa orden, aclarándose que tal como fue indicado por el A-quo esa suma de dinero deberá ser indexada al momento del pago.

Dicho todo lo anterior, llevan a esta Sala a **CONFIRMAR** íntegramente la decisión emitida por el A-quo, pues se concluye que resulta procedente el reconocimiento de esta prestación en los términos anteriormente expuestos.

COSTAS: Sobre este punto destaca esta sala que el presente proceso se reconoce bajo el Grado Jurisdiccional de Consulta, sin embargo, el apoderado de COLPENSIONES en sus alegatos de conclusión solicita se revoquen las costas asignadas en primera instancia.

Para esta corporación no hay lugar a la modificación de dicha condena, pues de cara a lo presupuestado en los artículo 365 y siguientes del Código General del Proceso COLPENSIONES resultó vencida en el juicio previo al ejercicio de una férrea oposición a las pretensiones de la demanda. Por lo que dicho concepto resulta plenamente aplicable al caso en concreto.

Sin costas en esta instancia al haberse conocido en el Grado Jurisdiccional de Consulta y conforme a las anotaciones hechas en la presente providencia.

6.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, decide:

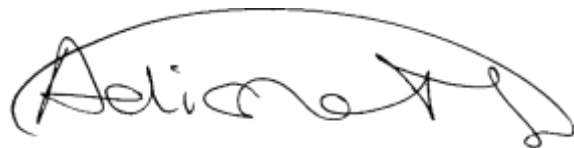
Primero: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado de fecha 23 de octubre de 2023 conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron.

Las Magistradas,


LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ