



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Demandante: GUSTAVO ADOLFO PULGARÍN PÉREZ
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES
Radicado: 05001 31 05 021 2019 00048 01
Sentencia: S-127

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 resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín el día 30 de abril de 2020.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

GUSTAVO ADOLFO PULGARÍN PÉREZ demandó a COLPENSIONES, para que sea condenado al reconocimiento y pago del retroactivo de su

pensión de invalidez desde la fecha de estructuración definida según dictamen de COLPENSIONES, esto es, el 20 de agosto de 2015, hasta la fecha de pago de la primera mesada pensional, 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 valoración realizada por la ACP COLPENSIONES, se determinó que padece una pérdida de capacidad laboral de 65.29% estructurada el 20 de agosto de 2015; que solicitó la pensión de invalidez el 12 de octubre de 2017 por acreditar más de 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a la estructuración; que la entidad demandada le reconoció la prestación a partir del 01 de mayo de 2018, desconociendo el retroactivo a que tiene derecho; y que no ha recibido suma alguna por concepto de incapacidades entre agosto de 2015 y el 30 de abril de 2018.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES acepta lo relacionado con el estado de invalidez del actor, así como la reclamación presentada y el reconocimiento de la pensión de invalidez. Advierte que el demandante aparece con cotizaciones hasta mayo 31 de 2018 y que se debe solicitar a la EPS respectiva la certificación respecto al pago de incapacidades médicas. Se opuso a las pretensiones de la demanda con base en esos mismos argumentos, proponiendo además las excepciones de incompatibilidad de percepción de incapacidad laboral y pensión de invalidez, prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 30 de abril de 2020, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante, el retroactivo pensional causado entre el 20 de agosto de 2015 y el 30 de abril de 2018, el cual asciende a la suma \$25´138.351, junto con la indexación y las costas del proceso. De las demás pretensiones absolvió a la entidad demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación respecto a la decisión de absolver a la demandada del reconocimiento de los intereses moratorios. Señala que después de haberse expedido el acto administrativo SUB 111907 del 26 de abril del año 2018, se aportó el certificado de pago de incapacidades médicas por vía de solicitud de reconocimiento y pago del retroactivo pensional, en el que se indica por parte de Medimás que no había surtido incapacidad alguna. Agrega que el despliegue probatorio lo debió haber adelantado COLPENSIONES según los preceptos legales y circulares internas, ya que, si tenía alguna duda, debía pedir directamente esa información a la entidad Cafesalud. Agrega que la entidad desconoce la regla de la Corte Suprema de Justicia definida en sentencias como la SL 619 de 2013, SL 1562 de 2019 y la 26.049 del 15 de mayo de 2016, donde se advierte que el contenido de las normas que reglamentan las prestaciones económicas de pensión de invalidez, no establecen como condicionamiento el haber continuado sufragando cotizaciones al Sistema General de Pensiones, menos aún, haber tenido una vinculación laboral.

El apoderado de COLPENSIONES, por su parte, se opone a los argumentos de la parte actora cuando señala que la carga de la prueba de aportar el certificado de incapacidades médicas estaba a su cargo, ya que el proceso judicial se pudo evitar si diligentemente el

demandante hubiera obtenido el certificado de incapacidades médicas de Cafesalud, lo que demuestra que en esta clase de procesos se busca el enriquecimiento económico y no el interés general, pues de acuerdo al acto administrativo SUB 111907, el único requisito que exigía la entidad era el certificado de la EPS, por lo que hasta ese momento negó el reconocimiento del retroactivo pensional. Solicita replantear el componente objetivo de las costas procesales y se absuelva de estas por cuanto el mismo demandante pudo haber conseguido ese certificado antes del inicio del proceso. De otro lado, sostiene que, si bien no existe incompatibilidad entre la pensión de invalidez y el salario, lo es también que las cotizaciones realizadas por el afiliado dan prelación al principio de solidaridad y sostenibilidad financiera, los cuales deben ser de cuidadosa atención por los jueces, por tanto, si el actor tenía la posibilidad de seguir contribuyendo al sistema, fortalecía dichos principios, lo que implica que la decisión de primera instancia deba ser revocada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, la apoderada de COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, pues las pensiones de invalidez deben reconocerse a partir de la fecha de estructuración de la misma, excepto que, con posterioridad a esa fecha, el afiliado se encuentre disfrutando de subsidio por incapacidad, caso en el cual la efectividad será al día siguiente del último pago realizado por ese concepto. Por esa razón, considera necesario que, para el reconocimiento de retroactivo de la pensión de invalidez, se allegue certificación de pago de incapacidades de la EPS CAFESALUD. Por otra parte, en lo concerniente al reconocimiento de los intereses moratorios, señala que para su procedencia es menester que concurren dos requisitos: que exista una pensión legalmente reconocida y que la administradora encargada de efectuar el pago haya incurrido en mora en el pago de la mesada pensional. En este orden de ideas, los intereses

moratorios que solicita la recurrente contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, deben ser reconocidos y pagados solo si una vez reconocida la pensión no se pagan oportunamente las mesadas, situación que no se ha presentado, como quiera que una vez reconocida la prestación económica se ha venido pagando oportunamente dichas mesadas al beneficiario.

CONSIDERACIONES:

Decide la Sala en ésta oportunidad la procedencia del reconocimiento del retroactivo de la pensión de invalidez a favor del señor GUSTAVO ADOLFO PULGARÍN PÉREZ por el periodo comprendido entre el 20 de agosto de 2015 y el 30 de abril 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 111907 del 26 de abril de 2018 (fs. 11 a 15), en la que COLPENSIONES le reconoció la pensión de invalidez al demandante, la entidad dio por establecidos los siguientes presupuestos fácticos: 1) que el señor GUSTAVO ADOLFO presentó su reclamación para el reconocimiento de la pensión de invalidez, el día 12 de octubre de 2017; 2) tal prestación le fue reconocida a partir del 1º de mayo de 2018, al acreditarse el cumplimiento de las semanas mínimas requeridas, así como una pérdida de capacidad laboral de 65.29% y fecha de estructuración del 20 de agosto de 2015; 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 mayo 1 de 2018 y no desde la fecha de estructuración definida en agosto 20 de 2015, indicando a fls. 13, lo siguiente: *“Que una vez verificado el expediente pensional no se evidencia certificado de la E.P.S.*

donde se evidencia si se le han cancelado incapacidades al señor PULGARÍN PÉREZ GUSTAVO ADOLFO, identificado con C.C. N° 71.992.401, motivo por el cual, con el fin de incurrir en un doble pago (sic), se procede a reconocer a corte de nómina la pensión de invalidez teniendo en cuenta que no se tiene certeza de la última incapacidad pagada a favor del interesado."

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 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.

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 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.”

En el presente caso, del estudio de la documental aportada al expediente, es posible evidenciar que el señor GUSTAVO ADOLFO en ningún momento ha recibido o le han reconocido subsidios por incapacidad de parte de las entidades del Sistema de Salud a las que ha estado afiliado. Según la certificación expedida por la EPS MEDIMÁS

el 10 de diciembre de 2018 (fls. 25) “... el usuario no registra incapacidades en el sistema de Medimás EPS. Si hay incapacidades radicadas antes del 1 de agosto de 2017, debe solicitarla directamente a la EPS CAFESALUD...”

Por su parte, la EPS CAFESALUD informó el 7 de mayo de 2020 (Exp digital) luego del requerimiento realizado por el Juzgado de Primera Instancia, que respecto de la solicitud de “... certificado de las incapacidades reconocidas y pagadas entre los años 2015 a 2018 al señor GUSTAVO ADOLFO PULGARIN FLÓREZ identificado con la C.C. 71.992.401, de acuerdo con la revisión realizada en CAFESALUD EN LIQUIDACIÓN de los aplicativos entregados por el proceso de reorganización institucional, no se encuentra registro de incapacidades reconocidas y no reconocidas del señor GUSTAVO ADOLFO PULGARÍN...”

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 20 de agosto de 2015 por ser la fecha en la que se estructuró su estado de invalidez según el dictamen emitido por la propia COLPENSIONES.

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 20 de agosto de 2015 y el 30 de abril de 2018, se encuentra ajustada a derecho, así como el cálculo realizado que arrojó como valor del retroactivo la suma de **\$25`138.351**, obtenido con base en una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Descuentos para el sistema de salud.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la del 6 de mayo de 2009, Rad. 34601, la SL 4571-

2019 y la SL 2347 del 24 de junio de 2020, rad. 78491, ha indicado lo siguiente:

“... el asunto relacionado con los descuentos por salud de los pensionados opera por ministerio de la ley, por tanto, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización y transferirla a la E.P.S. a la cual esté afiliado el pensionado. Aunado, a que las cotizaciones destinadas a financiar el sistema de seguridad social en salud están a cargo de los pensionados, en su totalidad, desde el momento en que adquieren dicho status, lo anterior, en armonía a lo regulado en los artículos 42 inciso 3.º del Decreto 692 de 1994 y 143 de la Ley 100 de 1993”.

Criterio que también puede consultarse en sentencias del 3 de mayo de 2011, Rad. 47246, del 21 de junio de 2011, Rad. 48003, en la SL 5172 del 4 de noviembre de 2020, rad. 62728 o más recientemente la SL 1020 del 17 de marzo de 2021, rad. 52742.

De acuerdo con lo anterior, considera la Sala razonable, por tratarse de una disposición inherente al otorgamiento de la pensión, que el juez en el momento del reconocimiento de la prestación, faculte a la entidad pagadora para realizar el descuento de los aportes al Sistema de salud.

Como consecuencia de ello, habida cuenta que, se repite, la deducción en comento opera por ministerio de la ley, bastan las consideraciones atrás expuestas para concluir que a COLPENSIONES le asiste la facultad de descontar el valor de los aportes al sistema de salud sobre el retroactivo objeto de condena. Por ende, se **ADICIONARÁ** la sentencia de Primera Instancia en este sentido.

Intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, se sabe que se trata de una norma según la cual, en las pensiones reconocidas a partir del 1º de enero de 1994, cuando la

entidad incurra en mora en el pago de las mesadas pensionales, deberá reconocerle al pensionado un interés moratorio sobre la obligación incumplida a la tasa máxima vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Sin embargo, considera la Sala que en el presente caso la decisión no puede ser otra que negar el reconocimiento de los referidos intereses en la medida que, según reiterado criterio jurisprudencial adoptado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, existen situaciones particulares que llevan a considerar que su imposición no es procedente cuando la entidad tenga argumentos jurídicos valederos para adoptar determinada decisión y su obrar esté respaldado en la normatividad vigente.

En este caso, según se advirtió inicialmente, la entidad demandada no tenía certeza respecto de la existencia de pagos por subsidios por incapacidad, por lo que, si bien reconoce el retroactivo a corte de nómina, también dispuso, según el contenido de la Resolución SUB 111907 del 26 de abril de 2018, *“... solicitar al asegurado certificado actualizado no mayor a fecha de expedición de tres (3) meses donde se especifique de forma clara y expresa la última incapacidad PAGADA con el fin de determinar la fecha exacta en la cual se canceló su última incapacidad...”*.

Aunque la parte demandante alegue haber incluido desde la radicación de la solicitud de pensión de invalidez el respectivo certificado expedido por la EPS, lo cierto del caso es que ese certificado, que en esta oportunidad corresponde a MEDIMAS EPS, no resultaba suficiente para acreditar el requisito exigido por la entidad, pues en aquel se advirtió que el usuario no registra incapacidades con esa entidad, pero que: *“Si hay incapacidades radicadas antes del 1 de agosto de 2017, debe solicitarla directamente a la ESP CAFESALUD”*. Es decir, con ese documento se pudo establecer la ausencia de incapacidades, pero solo por un lapso de tiempo que no comprende todo el que se reclama como

retroactivo pensional, lo que dio lugar a que se decretara como prueba el oficio dirigido a CAFESALUD para poder complementar la información.

En esas condiciones, la Sala comparte los argumentos expuestos por el Juez de Primera instancia en este puntual aspecto, en tanto la entidad tenía una justificación válida para decidir la prestación de la forma como lo hizo, otra cosa es que como consecuencia de este proceso y el material probatorio que se logró recaudar, aplicando incluso un criterio jurisprudencial y una interpretación más amplia de la norma, se haya entendido que el retroactivo es procedente desde la fecha de estructuración de la invalidez.

Se confirmará igualmente la decisión en cuanto a que el valor reconocido por retroactivo pensional debe ser indexado desde su causación y hasta que se realice el pago efectivo de la obligación, lo que también se encuentra ajustado a derecho.

Condena en costas.

Las particularidades del caso que se acaban de estudiar respecto a la decisión de negar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, llevaron al Juez de Primera Instancia a establecer como agencias en derecho el valor mínimo posible según lo dispuesto por el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura. A pesar de eso, el apoderado de COLPENSIONES muestra su inconformidad y considera que no debe imponerse condena alguna por este concepto.

Para resolver la inconformidad que plantea la recurrente, basta con señalar 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 incompatibilidad entre la pensión de invalidez y los subsidios por incapacidad, lo que implica que de todas maneras deba entenderse como entidad vencida en juicio y por ende obligada al pago de las costas procesales.

En consecuencia, la decisión de primera instancia deberá ser confirmada 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 Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el día 30 de abril de 2020, pero la **ADICIONA** en el sentido de autorizar a la ACP COLPENSIONES, descontar 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.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS en los términos del artículo 295 del Código General del Proceso.

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N° 099
del 9 de junio de 2021

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

FRANCISCO ARANGO TORRES

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD 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: **64807495de9100f166c2ffd37271c5cd6bd75573c0476abbe9f638c75cb9fe7d**

Documento generado en 08/06/2021 12:19:18 PM