



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

AUDIENCIA

Medellín, junio 3 de 2021

Radicado: 05001- 31- 05-013-2019-00451-00
Demandante: LUIS FERNANDO CUERVO VÉLEZ
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: PENSIÓN DE INVALIDEZ

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA 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 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

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

Atendiendo a la sustitución de poder allegado por el representante legal de la sociedad Abaco – Abogados y Consultores S.A.S. se reconoce personería adjetiva a la Dra. LAURA VICTORIA JURADO SÁNCHEZ, quedando la togada investida de todas las facultades que delegó la entidad poderdante y aquellas inherentes al poder conferido (artículo 77 C.G.P)

ANTECEDENTES

El A quo, teniendo como sustento el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, que prevé que el disfrute de la pensión de invalidez de origen común comienza una vez cese el pago de los subsidios de incapacidad, y teniendo como presupuestos fácticos que el actor se halla calificado con una PCL del 51.70% estructurada el 5 de julio de 2017 y que le fueron reconocidos subsidios por incapacidad hasta el 6 de junio de 2015, ordenó el pago del retroactivo pensional causado entre el 5 de julio de 2017 y el 30 de noviembre de 2018, mesadas sobre las cuales se generan intereses de mora, iniciando su cómputo el 27 de marzo de 2019 (4 meses luego de presentado el recurso de reposición contra la resolución de reconocimiento pensional) y que finalizarán una vez se pague el retroactivo.

Decisión que no fue cuestionada por ninguna de las partes, pero al ser adversa a los intereses de Colpensiones, de la misma conoce esta corporación en el grado de consulta (artículo 69 CPTSS).

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 Colpensiones presentó escrito por medio electrónico, indicando que el disfrute de la pensión de invalidez inicia una vez cesan los pagos de subsidio por incapacidad y el presente el actor presentó un certificado emitido por EPS sura del 26 de julio de 2017, siendo posterior a la fecha de estructuración, imposibilitando así el reconocimiento del retroactivo y los intereses solicitados.

CONSIDERACIONES

Conforme a las pruebas aportadas al proceso se encuentra por fuera de discusión que: **1)** Que el señor Luis Fernando Cuervo Vélez fue calificado con una PCL del 51.70% de origen común, estructurada el 5 de julio de 2017 según dictamen de la

JRCIA emitido el 26 de febrero de 2018 (fls. 20/22) por lo que el 28 de junio de 2018 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, resuelta en resolución GNR 294737 de 2018, donde tras advertir que el actor acumula 1394 semanas de cotización y se halla en condición de invalidez, se concedió la prestación en cuantía inicial de \$1'851.369, a partir del 1° de diciembre de 2018, fecha que estableció argumentando defectos en el certificado de la EPS relativo a la firma del funcionario encargado (fls. 24/29); **2)** que presentó recursos a la resolución de reconocimiento pensional pretendiendo el retroactivo desde la fecha de estructuración, negado en resolución SUB 1356 de 2019, indicando que del documento 2018-15023768 no era posible establecer el último pago de incapacidades en tanto certificado de la EPS debe tener firma y sello de la entidad (fl. 31/35); negativa reiterada en resolución SUB 98978 de 2019, donde expresan que la certificación adosada data del 26 de julio de 2017, con la que no era posible establecer si posterior a la estructuración de la invalidez, 5 de julio de 2017 se causaron auxilios por incapacidad (fls. 31/35 y 37/43)

En este orden de ideas corresponde a esta Corporación determinar si hay lugar al pago del retroactivo pensional y sus intereses de mora. Para ello se detendrá la sala en el análisis del disfrute de la pensión de invalidez.

Pues bien, en cuanto al **disfrute de la pensión de invalidez**, 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, tales como la persistencia en las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración tengan la virtualidad de rebatir lo reglado por la norma mencionada, esto es, que el reconocimiento de la pensión de invalidez se haga desde la estructuración.(al respecto las sentencias CSJ SL619-2013 y SL 1562 de 2019).

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”*

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 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.

Con estas premisas legales y jurisprudenciales se descende al **caso concreto** hallando que conforme al certificado emitido por la EPS del 5 de mayo de 2020 producto de la prueba oficiosa decretada por el despacho A quo, la entidad informó que el señor Cuervo Vélez recibió subsidios por incapacidad de forma discontinua y por distintos diagnósticos entre el 27 de enero de 1997 al 6 de junio de 2015 (documento aportado con el expediente digital), información que coincide con la contenida en las certificaciones de junio 26 de 2017 (fls.46/47) y del 26 de

noviembre de 2018 (fls. 48/49) y que fueron puestos en conocimiento de la accionada tal como se advierte en las resoluciones SUB 1356 de 2019 (fls. 31/35) y SUB 98978 de 2019 (fls. 37/43) donde niega el reconocimiento del retroactivo pensional aduciendo incumplimiento de requisitos formales del certificado de la EPS.

Destaca la Sala que los requerimientos exigidos por la accionada no comportan un requisito propio de reconocimiento de la prestación cuestionada, como tampoco un impedimento para su pago, en tanto si la administradora tenía dudas respecto a la validez del certificado debió adelantar las gestiones de verificación, a efectos de establecer si posterior al 6 de junio de 2015 se siguieron reconociendo subsidios por parte de la EPS, sin que pudiera trasladar tal carga al accionado, en menoscabo de sus derechos, desconociendo que se encuentra en condición de discapacidad y que el pago de la pensión de invalidez guarda íntima relación con la satisfacción de derechos de rango constitucional.

Así las cosas, se declarará que el disfrute de la pensión analizada es concomitante con la estructuración de la invalidez 5 de julio de 2017, dando lugar al reconocimiento de las mesadas causadas entre tal data y el 30 de noviembre de 2018, fecha previa al pago declarado en resolución SUB 294737 de 2018 (fls. 24/28), consideración expuesta por la A quo y que se confirma en esta instancia.

A efectos de hallar el valor de la mesada año 2017 se toma el declarado en resolución SUB 294737 de 2018, esto es \$1'851.369 (fl. 24/28) y se deflacta, aplicando la variación del IPC reportada por el DANE para el año 2017,- 4.09% arrojando una mesada de \$1'775.648, valor ligeramente inferior al declarado por la A quo y que lleva a modificar el cálculo del retroactivo pensional, el que a razón de 13 mesadas anuales corresponde a la suma de **TREINTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO CUATRO**

PESOS (\$34'344.104.) suma de la cual se autoriza a Colpensiones a efectuar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

Año	Variación IPC	Valor mesada	Nº mesadas	Sub total
2017	4,09	\$ 1.775.648	6,83	\$ 12.127.676
2018		\$ 1.851.369	12	\$ 22.216.428
TOTAL				\$ 34.344.104

Se destaca que esta suma es superior a la declarada en la sentencia que se revisa, diferencia que tiene como origen un indebido cálculo, en tanto la A quo pese a indicar que se reconoce el retroactivo pensional causado hasta el 30 de noviembre de 2018, para este año solo incluye 11 mesadas (minuto 41 de la audiencia) desconociendo que en los términos del artículo 50 de ley 100 de 1993, la mesada adicional se causa en el mes de noviembre de cada año, por tanto en el caso del analizado, el retroactivo debe incluir esta mensualidad.

Modificación que debe realizarse de forma oficiosa y sin necesidad de apelación por la parte accionante, toda vez que el reconocimiento integral de la prestación es una condición de satisfacción del derecho pensional, el que goza del carácter de irrenunciable y mínimo del pensionado, de los que no puede abstraerse esta corporación; sin que ello implique romper con el postulado de no reforma en perjuicio, regla procesal que no es absoluta ya que excepcionalmente puede el fallador de segunda instancia modificar la parte no apelada de una decisión cuando se trata de aspectos debidamente probados (Corte Constitucional C 968 de 2003, CSJ SL 12869 de 2017, SL 2808 de 2018, SL 4285 de 2019, entre otras)

No hay lugar a declarar la prosperidad de la excepción de prescripción, ya que, entre la fecha en que se notificó el acto administrativo que resolvió la petición de retroactivo pensional (6 de junio de 2019 – fl. 36) y la presentación de la acción judicial el 18 de julio de 2019 (fl. 7), no se superó el término trienal de que trata el artículo 151 del CPTSS.

En lo atinente a los **intereses de mora** de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los mismos se imponen en los eventos de retraso en el pago de la mesada pensional y sin que se advierta alguna razón atendible para abstenerse de haber pagado las mesadas acá declaradas, pues como se indicó los argumentos esgrimidos por la accionada, no comportan una razón legal para negar o retrasar el pago de la pensión de invalidez, por lo que se impondrán los mentados como medida resarcitoria.

Y sin que lo atinente a los extremos de causación hubieran sido cuestionados por la activa, para la sala es razonable el hito de contabilización establecido por la A quo, esto es a partir de la fecha en que se presentaron los recursos contra el acto administrativo de reconocimiento pensional y se elevó la solicitud de pago del retroactivo pensional, el que se produjo el 26 de noviembre de 2018 (así lo indica la resolución SUB 1356 de 2019) momento en que inicia el plazo de que trata el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, esto es cuatro, por tanto los mentados intereses inician su cómputo el 27 de marzo de 2019 y cesarán una vez se reconozca tal retroactivo.

Resta por indicar que la condena en costas opera como consecuencia de resultar vencida la parte en las réplicas a la demanda, por tanto, se confirmará la condena en costas en primera instancia a cargo de Colpensiones. Sin costas dentro del grado de consulta.

Colombia y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, modifica el numeral primero de la sentencia, indicando que se condena a Colpensiones a pagar al señor LUIS FERNANDO CUERVO VÉLEZ, el retroactivo pensional causado entre el 5 de julio de 2017 al 30 de noviembre de 2018, el que asciende **TREINTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO CUATRO PESOS (\$34'344.104.)**, suma de la cual se autoriza a Colpensiones a efectuar los

descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

En lo demás se confirma la sentencia revisada en consulta. .

Costas en primera instancia como dispuso el A quo. sin costas dentro del grado de consulta.

Lo resuelto se notifica a las partes en ESTADOS. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

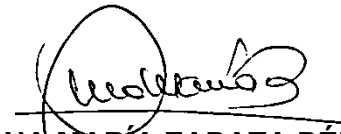
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 98 publicados por medios digitales el 8 de junio de 2021