

TEMA: RETROACTIVO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ - El derecho pensional de invalidez debe pagarse en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca tal estado, con el fin de amparar al asegurado desde el momento que pierde su capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 50 % / **INTERESES DE MORA** - 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. /

HECHOS: Se demandó a COLPENSIONES, para que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común entre el 30 de noviembre de 2019 y el 31 de enero de 2022, con los intereses moratorios y/o la indexación. El A Quo declaró que al demandante le asiste derecho al reconocimiento del retroactivo de la pensión de invalidez, causado entre el 30 de noviembre de 2019 y el 31 de enero de 2022; por lo que el problema jurídico radica, entonces, en la inconformidad presentada por la apoderada de COLPENSIONES en contra del retroactivo pensional reconocido en primera instancia y las costas procesales, así como las demás condenas impuestas a COLPENSIONES, lo cual incluye los intereses moratorios por tratarse de una decisión adversa a la entidad pública.

TESIS: La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala en sentencias como la SL1562-2019, rad. 73026, en la cual cita como referencia en igual sentido la SL619- 2013, rad. 40887. (...) indica 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: “Frente al tema del reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando han existido aportes al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la data de estructuración, estima la Sala que el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por cuanto la interpretación dada a los preceptos normativos enunciados se acompaña con la teleología de tales disposiciones, que no es otra que amparar al asegurado desde la fecha que pierde su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, más aun cuando el mismo artículo 40 de la Ley 100 de 1993 es claro en señalar que el derecho pensional de invalidez debe pagarse en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca el estado de invalidez. Así que, pese a la condición de trabajador dependiente del actor y la existencia de aportes al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, esta Sala ha indicado con anterioridad (ver sentencia SL619-2013), que ello no desvirtúa el reconocimiento retroactivo del derecho pensional desde que se estructuró el estado de invalidez. (...) la concurrencia de estas específicas circunstancias (continuidad en la prestación del servicio y cotización al Sistema General de Pensiones), no desvirtúan lo establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, es decir, que el reconocimiento de la pensión de invalidez se haga desde la estructuración. [...] 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. (...). en sentencia SL4299-2022, (la Corte) planteó una excepción a dicha línea interpretativa en los eventos en que haya un proceso incapacitante temporal

intermitente, indicando que “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.”(...) Respecto a los intereses de mora; en el expediente administrativo figura la solicitud elevada por el actor a COLPENSIONES tendiente al reconocimiento del derecho pensional, realizada el 29 de septiembre de 2021, petición que fue resuelta por parte de COLPENSIONES a través de la resolución SUB 22268 de 2022, por lo que para la Sala es evidente que la entidad incurrió en mora en el pago de las mesadas pensionales causadas, ya que con la contestación de COLPENSIONES no se comprueba que realmente se le haya requerido al demandante para que aportara un nuevo certificado de incapacidades, como tampoco figura que haya realizado una investigación administrativa adicional a los documentos aportados por el demandante, 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; no obstante, estos empezarán a correr a partir del 29 de enero de 2022, y hasta el pago efectivo de la obligación.

MP. JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

FECHA: 27/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: OMAR BERRÍO GALEANO
Demandados: ACP COLPENSIONES
Radicado: 05001 31 05 016 2022 00148 01
Sentencia: S-299

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 COLPENSIONES**, al igual que el grado jurisdiccional de consulta en su favor, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el día 20 de junio 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

OMAR BERRÍO GALEANO demandó a COLPENSIONES, para que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común entre el 30 de noviembre de 2019 y el 31 de enero de 2022, con los intereses moratorios y/o la indexación.

LOS HECHOS

Expone, como fundamento de sus peticiones, que nació el 11 de mayo de 1963; que mediante dictamen N° 71632909-14594 del 26 de agosto de 2021, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le calificó una pérdida de capacidad laboral -PCL- de 52.59%, con fecha de estructuración el 15 de octubre de 2019; que radicó solicitud para el reconocimiento de la pensión de invalidez el 29 de septiembre de 2021 y a través de la resolución SUB 22268 de 2022, COLPENSIONES reconoció la prestación en cuantía de \$1'076.964, con disfrute a partir del 1° de febrero de 2022, alegando una presunta *"falta de claridad del tipo de afiliación del solicitante"* al sistema de salud, pues contaba con incapacidades pagadas por SURA hasta el 29 de noviembre de 2019, pero al momento de la fecha de estructuración figuraba en el régimen subsidiado en calidad de cabeza de familia. Indica que según el historial de incapacidades generado por la EPS SURA con fecha de actualización el 10 de septiembre de 2021, la entidad pagó incapacidades desde el 1° de marzo de 2019 hasta el 29 de noviembre del mismo año; que el 1° de febrero de 2022 interpuso el recurso de apelación solicitando el retroactivo pensional y que a través de la resolución DPE 3102 de 2022, COLPENSIONES confirmó la decisión proferida.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la calificación de la invalidez y la solicitud de la pensión, así como el reconocimiento pensional; que no le constan las incapacidades generadas, indicando que en los certificados se observa que incluso hasta el mes de abril de 2020 el demandante estuvo incapacitado, sin que sea claro para Colpensiones si estos subsidios por incapacidades fueron pagadas al demandante. Asimismo, admite el recurso de apelación interpuesto y la respuesta dada y que COLPENSIONES siempre ha cancelado las mesadas al demandante. Se opuso a todas las pretensiones por carencia de fundamento fáctico y

jurídico. Y como excepciones propuso inexistencia de la obligación de reconocer y pagar retroactivo de la pensión de invalidez, inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorios, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 20 de junio de 2023, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, 1) **DECLARÓ** que al demandante le asiste derecho al reconocimiento del retroactivo de la pensión de invalidez, causado entre el 30 de noviembre de 2019 y el 31 de enero de 2022; 2) **CONDENÓ** a COLPENSIONES a pagar al demandante, la suma de **\$29'343.804** por concepto de retroactivo pensional, causado entre el **30 de noviembre de 2019 y el 31 de enero de 2022**; 3) **CONDENÓ** a COLPENSIONES a al pago de intereses moratorios sobre el capital hasta la fecha efectiva de pago, condenando en concreto la suma de \$13'307.901, sin perjuicio de que sean actualizados hasta la fecha efectiva del pago; y 4) **CONDENÓ** en costas a COLPENSIONES.

Como argumento de su decisión indicó que, remitiéndose a la prueba documental, esta da cuenta que el último subsidio cancelado por incapacidades al demandante fue el 29 de noviembre de 2019, señalando que los aportes cotizados a través de la Caja de Compensación Familiar Comfenalco en nada afectan el reconocimiento del retroactivo de la pensión de invalidez. Que también proceden los intereses moratorios, pues no hay una justificación aceptable por parte de COLPENSIONES para entender que obró acorde a la ley, ya que el demandante si le aportó la información que se requería para que se le reconociera la prestación; dichos intereses deben correr desde el 29 de enero de 2022 y hasta la fecha de pago.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Interpuesto por la apoderada de COLPENSIONES, expuso que teniendo en cuenta el artículo 10 de la Ley 776 de 2002, no es posible recibir simultáneamente el pago de incapacidades con el pago de mesadas pensionales, y si bien, no se tuvieron en cuenta las fechas en las cuales el demandante estuvo incapacitado, cuando COLPENSIONES le solicitó los documentos necesarios para comprobar hasta qué fecha habían sido pagadas dichas incapacidades, no aportó los documentos que le era necesario para su verificación, y fue por esta razón que la entidad no tuvo certeza acerca de la fecha hasta la cual le habían sido pagadas la incapacidad, pudiéndose generar un doble reconocimiento. Reforzó su argumento señalando que se debe acoger lo dispuesto en la sentencia SL5170-2021, en donde la Corte Suprema de Justicia define y aclara el criterio según el cual, no hay lugar al pago de mesadas pensionales mientras no haya expirado el derecho a la última incapacidad. Expuso, además, que el demandante tiene como última cotización en su historia laboral hasta el mes de noviembre de 2021, por lo que, si hoy se pretende reconocer el retroactivo pensional, este no podría ser anterior a dicha fecha, y si no se tuvieran en cuenta estas últimas cotizaciones realizadas con la Caja de Compensación Familiar, el actor también cotizó con su empleador FUTRAEV hasta diciembre de 2020, por lo que en dicho caso la prestación debería reconocerse a partir de esta fecha.

Así mismo expone que no se debe condenar en costas, ya que no fue caprichosa la negación al retroactivo pensional, sino que lo fue en razón a que los periodos de cotizaciones que aparecen en la historia laboral y a las incapacidades temporales que estaba recibiendo el demandante, y además se debe tener en cuenta la última fecha de cotización.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, COLPENSIONES en sus alegatos reiteró las razones traídas en el recurso de apelación, argumentando además que no son procedentes los

intereses moratorios, toda vez que la entidad no contaba con todos los documentos necesarios para resolver la solicitud.

C O N S I D E R A C I O N E S :

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 esta misma entidad, conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Están plenamente acreditados los siguientes hechos:

- i)* El señor OMAR BERRÍO GALEANO fue calificado en primera oportunidad por COLPENSIONES a través del dictamen DML-2118 del 4 de abril de 2020¹, con una PCL del **29.14%**, y fecha de estructuración el 15 de octubre de 2019.
- ii)* Posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, a través del dictamen 089102-2020 del 16 de octubre de 2020², le otorgó una PCL del **51.99%** y fecha de estructuración el 15 de octubre de 2019.
- iii)* Por último, fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen 71632909-14594 del 26 de agosto de 2021³, confiriendo una PCL del **52.59%** con fecha de estructuración del 15 de octubre de 2019 de origen común.
- iv)* A través de la resolución SUB 22268 del 28 de enero de 2022⁴, COLPENSIONES le reconoció la pensión de invalidez al demandante, a partir del **1º de febrero de 2022**, en cuantía de \$1'076.964.

¹ Folios 106 a 112 de la contestación de COLPENSIONES

² Folios 156 a 161 de la contestación de COLPENSIONES

³ Folios 10 a 23 de la demanda y 167 a 180 de la contestación de COLPENSIONES

⁴ Folios 30 a 39 de la demanda

- v) COLPENSIONES, mediante Resolución DPE 3102 del 18 de marzo de 2022⁵, le dio respuesta al recurso de apelación interpuesto por el actor, confirmando la decisión tomada en la Resolución SUB 22268 del 28 de enero de 2022.

El problema jurídico radica, entonces, en la inconformidad presentada por la apoderada de COLPENSIONES en contra del retroactivo pensional reconocido en primera instancia y las costas procesales, por lo que se procederá a la revisión de estos temas, así como las demás condenas impuestas a COLPENSIONES, lo cual incluye los intereses moratorios por tratarse de una decisión adversa a la entidad pública.

Retroactivo de la pensión de invalidez

Respecto al reconocimiento de la pensión de invalidez, el artículo 10 de la ley 100 de 1993, al regular el Sistema General de Pensiones, indica que su finalidad es 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 determinadas en la ley, y, en casos de invalidez el artículo 40 ib. dispone que “...La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”

No obstante, lo anterior debe entenderse en armonía con lo establecido en los artículos 10 del decreto 758 de 1990 y 3º del decreto 917 de 1999, en cuanto 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.”

⁵ Folios 45 a 53 de la demanda

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 conclusión se aviene a lo que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala en sentencias como la SL1562-2019, rad. 73026, en la cual cita como referencia en igual sentido la SL619-2013, rad. 40887. Allí se indica 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:

*“Frente al tema del reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando han existido aportes al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la data de estructuración, estima la Sala que el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por cuanto la interpretación dada a los preceptos normativos enunciados se acompasa con la teleología de tales disposiciones, que no es otra que **amparar al asegurado desde la fecha que pierde su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, más aun cuando el mismo artículo 40 de la Ley 100 de 1993 es claro en señalar que el derecho pensional de invalidez debe pagarse en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca el estado de invalidez.***

Así que, pese a la condición de trabajador dependiente del actor y la existencia de aportes al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, esta Sala ha indicado con anterioridad (ver sentencia SL619-2013), que ello no desvirtúa el reconocimiento retroactivo del derecho pensional desde que se estructuró el estado de invalidez. En esos términos, no se equivocó el ad quem al señalar que la concurrencia de estas

específicas circunstancias (continuidad en la prestación del servicio y cotización al Sistema General de Pensiones), no desvirtúan lo establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, es decir, que el reconocimiento de la pensión de invalidez se haga desde la estructuración.

[...]

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 sufrió una variación desde la 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 rectificadas y delineadas su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019).**" (Negrilla fuera del texto)

Como se acaba de transcribir, la Corte replanteó su criterio para el reconocimiento del retroactivo de la pensión de invalidez con todo, en sentencia **SL4299-2022**, planteó una excepción a dicha línea interpretativa en los eventos en que haya un proceso incapacitante temporal intermitente, indicando que

"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.***” (Negrillas del ORIGINAL)

De acuerdo a lo anterior, en el presente caso, después de verificada la prueba documental, lo primero que advierte la Sala es que no existe duda alguna que el demandante continuó realizando cotizaciones al sistema pensional a través de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO⁶ hasta el mes de noviembre de 2021, y anterior a ello con el empleador FUNTRAEV hasta el mes de diciembre de 2020, cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración; sin embargo, debe indicarse que no existe obligación de registrar la novedad de retiro como sucede en la prestación económica de vejez, pues en el caso de autos dichas cotizaciones posteriores servirían para contribuir al sistema solidario más no para el reconocimiento del derecho, situación distinta si se estuviera analizando la pensión de invalidez bajo la figura de la capacidad laboral residual en donde efectivamente se debe hacer uso de las semanas posteriores al padecer de una enfermedad progresiva, degenerativa o crónica y tener la posibilidad de seguir ejerciendo una actividad productiva que le permite la satisfacción de sus necesidades básicas y alcanzar el reconocimiento del derecho.

Del mismo modo, es válido precisar que, si bien el artículo 17 de la ley 100 de 1993, reza en su inciso segundo que “La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se **pensione por invalidez** o *anticipadamente*”, es claro dicho artículo al señalar que la cesación de

⁶ Pago como trabajador independiente – pago con planilla Tipo Y.

cotizaciones se da cuando se acceda a la prestación económica, situación que no había acontecido en el presente caso.

Ahora bien. En lo que respecta a las incapacidades reconocidas al demandante con posterioridad a la estructuración, las cuales son incompatibles, ciertamente, con el reconocimiento pensional como lo ha enseñado la jurisprudencia trascrita, se tiene conforme a la respuesta de la EPS SURA, a la solicitud elevada por el actor, que a éste se le cancelaron incapacidades hasta el **29 de noviembre de 2019**⁷, como se puede observar a continuación:

DETALLE DE INCAPACIDADES								
Número Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Término	Origen	Código Diagnóstico	Duración	Clasificación	Valor Pagado	IBC
0 - 23573733	24/07/2018	25/07/2018	ENFERMEDAD GENERAL	E109	2	INICIAL	0	0
0 - 24521285	29/01/2019	30/01/2019	ENFERMEDAD GENERAL	A084	2	INICIAL	0	0
0 - 24724720	01/03/2019	20/03/2019	ENFERMEDAD GENERAL	M511	20	INICIAL	569,096	1,422,732
0 - 24845270	21/03/2019	19/04/2019	ENFERMEDAD GENERAL	M511	30	PRORROGA	948,493	1,422,732
0 - 25123327	21/04/2019	20/05/2019	ENFERMEDAD GENERAL	M511	30	PRORROGA	948,493	1,422,732
0 - 25123338	21/05/2019	19/06/2019	ENFERMEDAD GENERAL	M511	30	PRORROGA	828,116	1,422,732
0 - 25300355	20/06/2019	23/06/2019	ENFERMEDAD GENERAL	M545	4	PRORROGA	0	1,422,732
0 - 25836207	24/06/2019	27/06/2019	ENFERMEDAD GENERAL	M511	4	PRORROGA	110,415	1,422,732
0 - 25339199	28/06/2019	07/07/2019	ENFERMEDAD GENERAL	M511	10	PRORROGA	0	1,422,732
0 - 25393233	08/07/2019	06/08/2019	ENFERMEDAD GENERAL	M511	30	PRORROGA	828,116	1,422,732
0 - 25836255	07/08/2019	22/08/2019	ENFERMEDAD GENERAL	M511	16	PRORROGA	441,662	1,422,732
0 - 26088881	23/08/2019	18/09/2019	ENFERMEDAD GENERAL	M511	27	PRORROGA	165,623	1,422,732
0 - 26088910	19/09/2019	30/09/2019	ENFERMEDAD GENERAL	M465	12	PRORROGA	0	0
0 - 25873094	01/10/2019	30/10/2019	ENFERMEDAD GENERAL	M465	30	PRORROGA	836,466	1,344,314
0 - 26043954	31/10/2019	29/11/2019	ENFERMEDAD GENERAL	M465	30	PRORROGA	896,214	2,688,628

DETALLE DE INCAPACIDADES								
Número Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Término	Origen	Código Diagnóstico	Duración	Clasificación	Valor Pagado	IBC
0 - 26214263	30/11/2019	17/12/2019	ENFERMEDAD GENERAL	M465	18	PRORROGA	0	0
0 - 26352711	18/12/2019	16/01/2020	ENFERMEDAD GENERAL	M465	30	PRORROGA	0	0
0 - 26453766	17/01/2020	15/02/2020	ENFERMEDAD GENERAL	M465	30	PRORROGA	0	0
0 - 26862431	16/02/2020	16/03/2020	ENFERMEDAD GENERAL	M465	30	PRORROGA	0	0
1 - 9889024	17/03/2020	15/04/2020	ENFERMEDAD GENERAL	M465	30	PRORROGA	0	0

Es importante anotar que de acuerdo con la normatividad vigente las EPS liquidan las incapacidades con origen enfermedad general hasta 180 días.

Sin embargo, a través de la solicitud elevada a COLPENSIONES por el demandante el día 26 de mayo de 2020⁸, le pidió a dicha entidad darle solución a su situación económica, toda vez que la EPS no le estaba

⁷ Folio 26 de la demanda

⁸ Folio 39 de la contestación de Colpensiones

pagando más incapacidades debido a que ya había cumplido los 540 días, encontrándose sin sustento para él y su familia, señalando además que ningún médico de la EPS le estaba generando incapacidades dado que la situación debía ser solucionada por COLPENSIONES. En dicho escrito finalmente señaló que *“La última incapacidad pagada por la Eps fue del viernes **17 de enero de 2020 hasta sábado 15 de febrero de 2020**, desde esa fecha hasta ahora ninguno me ha reconocido más incapacidades”*. (Negrilla de la Sala), como puede corroborarse a continuación:

Mayo 26 de 2020

Señores colpensiones.

La presente es para pedirles me den solución a mi situación económica ya que la Eps no me está pagando más incapacidades porque según ellos ya cumplí los 540 días que son reconocidas por dicha Eps, por lo cual mi situación económica está a la deriva, por el cual me encuentro sin ninguna entrada económica para mi sustento y el de mi familia.

En estos momentos ningún médico de la Eps me está incapacitando que porque mi situación debe ser solucionada por ustedes. Les pido que me den pronta solución a mi problemática económica, ya que para la anterior respuesta se demoraron 7 meses ya que la ley da 30 días.

La empresa para la cual laboro me está pidiendo un soporte por mi ausencia con el cual no cuento hasta la fecha ya que por negligencia de ustedes estoy sin una solución.

La ultima incapacidad pagada por la Eps fue del viernes 17 de enero de 2020 hasta sábado 15 de febrero de 2020, desde esa fecha hasta ahora ninguno me ha reconocido más incapacidades.

Gracias por su atención y pronta respuesta.

ATT:

OMAR BERRIO GALEANO

C:C: 71632909

Omar Berrio G.

No pasa por alto esta Sala que al demandante se le han otorgado innumerables incapacidades y muchas de ellas no han sido canceladas, no obstante, con la manifestación explícita realizada por el actor en la solicitud anterior, se deberá reconocer el retroactivo pensional no desde el 30 de noviembre de 2019 como lo dijo el juez, sino desde el **16 de febrero de 2020**, tal y como lo señaló el mismo BERRÍO GALEANO, fecha en la cual se le canceló la última incapacidad, pues no existe otro documento que acredite que se le hayan cancelado más incapacidades.

Tampoco se desconoce que en la resolución por medio de la cual se le reconoció la pensión de invalidez al demandante, COLPENSIONES

reconoció la pensión a corte de nómina, manifestando: “... que una vez revisado el expediente pensional se evidenció Certificado relacionado de Incapacidades (CRI), emitido por la EPS SURA, el 10 de septiembre de 2021, donde se evidencia pagos por subsidio de incapacidades bajo el concepto de pagadas, hasta el 29 de noviembre de 2019, fecha que es posterior a la fecha de estructuración de la afiliado (15 de octubre de 2019), motivo por el cual no se tiene claridad del tipo de afiliación que tiene el solicitante, y en razón de no incurrir en un doble pago o en un pago de lo no debido, esta administradora procederá a reconocer la presente prestación a corte nómina, hasta que dicha situación sea aclarada por parte de la afiliado y de su EPS.”, lo cual no es de recibo para la Sala, pues se observa que era COLPENSIONES quien tenía la obligación *en parte* de verificar los pagos realizados al demandante, pudiendo requerir administrativamente a la EPS SURA los certificados de incapacidades posteriormente cancelados, desconociendo de esta manera la ley anti trámites, la cual busca agilizar, proteger y garantizar la efectividad de los derechos de las personas.

Además, también debe señalarse que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 1992, modificatorio del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 2.2.3.2.1. y 2.2.3.2.2 del Decreto 1333 de 2018, se indica que cuando obren en el expediente administrativo documentos como Concepto de Rehabilitación, historia clínica, constancia del plan integral de tratamiento, monitoreo y evaluación, que permitan validar la información registrada en las certificaciones bajadas de la internet, podrán tenerse en cuenta para el estudio de la prestación, aunque estas no cuenten con firma digital o firma electrónica.

Por lo anterior, el retroactivo pensional de la prestación económica de invalidez se debe reconocer desde el **16 de febrero de 2020 y hasta el 31 de enero de 2021**, en cuantía de \$1'003.503 para el año 2020, \$1'019.659 para el año 2021, y para el año 2022 de \$1'076.964.

De otro lado, la excepción de prescripción carece de prosperidad, toda vez que se interpuso la demanda el 22 de abril de 2022 y fue notificada la resolución que le reconoció el derecho pensional, el 28 de enero de 2022, esto es dentro de los 3 años en que la respectiva obligación se hizo exigible, como lo consagra el artículo 488 del CST y 151 de CPTSS. En los anteriores términos, el retroactivo pensional causado asciende a la suma de **\$25'872.821**, razón por la cual se **MODIFICARÁ** la sentencia de primera instancia en este sentido.

RETROACTIVO PENSIONAL			
Año	# mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo
2020	11,5	\$ 1.003.503	\$ 11.540.285
2021	13	\$ 1.019.659	\$ 13.255.572
2022	1	\$ 1.076.964	\$ 1.076.964
TOTAL			\$ 25.872.821

Adicionalmente, se debe advertir que, por ministerio de la ley, COLPENSIONES cuenta con la facultad de 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.

Intereses moratorios

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 reparación 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 cuatro meses⁹ 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.

En este orden en el expediente administrativo figura la solicitud elevada por el actor a COLPENSIONES tendiente al reconocimiento del derecho pensional, realizada el 29 de septiembre de 2021¹⁰, petición que fue resuelta por parte de COLPENSIONES a través de la resolución SUB 22268 de 2022, por lo que para la Sala es evidente que la entidad incurrió en mora en el pago de las mesadas pensionales causadas, ya que con la contestación de COLPENSIONES no se comprueba que realmente se le haya requerido al demandante para que aportara un nuevo certificado de incapacidades, como tampoco figura que haya realizado una investigación administrativa adicional a los documentos aportados por el demandante, 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; no obstante, estos empezarán a correr a partir del **29 de enero de 2022**, y hasta el pago efectivo de la obligación, debiéndose **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.

Se advierte, además, que, para liquidar los intereses moratorios, es procedente descontar de cada mesada el valor del porcentaje correspondiente a la cotización al Sistema General de Salud equivalente al 12%, lo cual opera, se repite, por el solo ministerio de la ley conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en tanto se trata de un porcentaje

⁹ Parágrafo 1º, último inciso, artículo 33 de la ley 100 de 1993 y sentencia SU-975 del 2003.

¹⁰ Folio 31 de la demanda – fecha plasmada en la resolución SUB 22268 de 2022.

que realmente no corresponde al pensionado sino que va destinado al sistema.

Costas procesales

Finalmente, en cuanto a la condena en costas impuestas a COLPENSIONES 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 el retroactivo 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.

Con base en lo anterior, la decisión de primera instancia será **CONFIRMADA y MODIFICADA.**

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 Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el día 20 de junio de 2023, pero la **MODIFICA** en el sentido de condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante el retroactivo de la pensión de invalidez causado del **16**

de febrero de 2020 hasta el 31 de enero de 2021, por valor de **\$25'872.821**; todo lo anterior, conforme se dijo en la parte motiva de esta providencia.

Sin costas en esta instancia.

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: **cf87024cb7f0f2cf2b687a339c4b7a8b9fd11c95ac4967657dc8eaaaf0d61ac5**

Documento generado en 27/10/2023 03:12:04 PM

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