REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: MARÍA JANETH QUINTERO HERRERA
Demandado COLPENSIONES
Motivo: Apelación sentencia
Procedencia: Juzgado Tercero Laboral del Circuito
Radicación: 73001-31-05-003-2017-00397-01

Magistrado Ponente**: Dr. OSVALDO TENORIO CASAÑAS**

APROBADO EN SALA DE DISCUSION, SEGUN ACTA No. 003 DE OCTUBRE PRIMERO (1°) DE 2020

Hoy siete (7) de octubre de dos mil veinte (2020), vencido el término concedido a las partes para alegar, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué Tolima.

I. ANTECEDENTES

Síntesis de la demanda y de la contestación.

MARIA JANETH QUINTERO HERRERA a través de apoderado judicial, solicitó que la pensión de invalidez post mortem del asegurado fallecido JORGE LUIS TRUJILLO MORENO, reconocida por COLPENSIONES mediante resolución GNR 390939 del 27 de diciembre de 2016, se reconozca y pague a favor de la demandante como su compañera permanente por sustitución pensional que se causó a partir del 28 de febrero de 2015, día posterior al pago de la penúltima incapacidad reconocida por la Nueva EPS.

-Se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de invalidez a la actora como compañera permanente del causante, a partir del 28 de febrero de 2015 día posterior al pago de la penúltima incapacidad y hasta el 20 de mayo de 2016 día anterior al reconocimiento de la sustitución pensional, junto con la mesada adicional de diciembre, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, más los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación y costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes **HECHOS**:

-Que el señor JORGE LUIS TRUJILLO MORENO el 19 de noviembre de 2014 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez, por haber efectuado aportes durante su vida laboral al ISS hoy Colpensiones como trabajador dependiente en el sector privado y como independiente (Régimen subsidiado), un total de 585 semanas cotizadas.

-El señor JORGE LUIS TRUJILLO MORENO fue calificado por Asalud de Colpensiones con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 66.15% como enfermedad de origen común, estructurada el 8 de agosto de 2014, según dictamen del 22 de octubre del mismo año.

-Con Resolución GNR 134088 del 8 de mayo de 2015, le negó la pensión de invalidez porque según COLPENSIONES no acreditó el requisito de las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y contra dicho acto administrativo se interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, pero fueron resueltos en forma negativa.

-Colpensiones no tuvo en cuenta que según la historia laboral que en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, es decir entre el 8 de agosto de 2011 y el 8 de agosto de 2014, el señor TRUJILLO MORENO contaba con 51.71 semanas que lo hacían acreedor a la prestación solicitada, esto, sin contar las semanas que fueron pagadas de manera posterior por el afiliado y que aparecen reflejadas en el mismo documento con la observación "Deuda por no pago del subsidio por el Estado, que equivalen a 154.28 semanas.

-El señor JORGE LUIS TRUJILLO MORENO falleció el 21 de mayo de 2016, sin que se le reconociera la pensión, únicamente por la desidia y negligencia de la entidad demandada, a pesar de cumplir con los requisitos de ley.

-El 29 de julio de 2016, la demandante como compañera permanente del afiliado fallecido, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente y mediante resolución GNR 258484 del 31 de agosto de 2016, fue negada con el argumento que el afiliado no cotizó el número de semanas requeridas en el tiempo anterior a su fallecimiento, decisión que fue recurrida y con resolución GNR 390939 del 27 de diciembre de 2016 revocó la resolución anterior y reconoció post mortem la pensión de invalidez a favor del señor JORGE LUIS TRUJILLO MORENO en suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y reconoció y ordenó el pago de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor TRUJILLO MORENO a favor de la demandante a partir del 21 de mayo de 2016, pero no se le reconoció el retroactivo pensional a que tiene derecho, pese a que tenía una pérdida de capacidad laboral del 66.15%, estructurada a partir del 8 de agosto de 2014, ya que para dicha fecha contaba con 51.71 semanas, dentro de los tres años anterior a la estructuración de la invalidez.

-La Nueva EPS expidió certificaciones de incapacidades médicas que le fueron otorgadas y canceladas en vida al señor JORGE LUIS TRUJILLO MORENO, a partir del 13 de julio de 2014, las cuales fueron autorizadas en forma permanente por periodos iguales de 30 días, con excepción de la última incapacidad que aparece por el periodo del 29 de enero al 27 de febrero de 2016 (28 días), luego de haber transcurrido mas de 11 meses de la penúltima de ellas concedida.

-La incapacidad del 29 de enero al 27 de febrero de 2016, luego de haber transcurrido un periodo de mas de 11 meses, considera no interfiere en el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 28 de febrero de 2015 por cuanto para esa data el causante había acreditado el requisito de las

50 semanas anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y que fueron desconocidas por COLPENSIONES.

-En el expediente se encuentran las consignaciones efectuadas en vida por el causante JORGE LUIS TRUJILLO MORENO, ante el Banco de Bogotá del Municipio de Mariquita para cubrir los aportes como régimen subsidiado por los meses de enero a diciembre de 2013, documentos que no fueron valorados ni tenidos en cuenta por la demandada.

-El 29 de junio de 2017, la demandante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez post mortem del afiliado, a partir de febrero de 2015, día posterior al pago de la última incapacidad reconocida de manera continua por la Nueva EPS.

-Con resolución SUB 129830 del 18 de julio de 2017, reconoció la pensión de invalidez post mortem sería al día siguiente de la última incapacidad, es decir, a partir del 28 de febrero de 2016, procediendo a reconocer como pago único a los herederos los valores a que tuvo derecho en vida el señor TRUJILLO MORENO, por el periodo del 28 de febrero y el 20 de mayo de 2016, en cuantía total de $1.907.492.00, desconociendo que la prestación se causó el 28 de febrero de 2015.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 5 de diciembre de 2017, se admitió la demanda (fl. 54), notificándose a Colpensiones a folio 55, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de Estado por correo electrónico a folio 79 y al Ministerio Público personalmente a folio 81.

Colpensiones descorrió el traslado con escrito de folio 67 a 72, se opuso a las pretensiones, admitió los hechos del 1° al 5°, del 8° al 15°, 17° y 19° y negó el 16° y 18°. Propuso las excepciones de mérito que denominó "Imposibilidad de reconocimiento del retroactivo en los términos solicitados" y "Prescripción".

El 7 de febrero de 2019 se llevó a cabo a la audiencia de que trata el Art. 77 del C.P.T.S.S., se declaró fracasada la etapa de conciliación, se decretaron las pruebas solicitadas a instancia de las partes y seguidamente llevó la audiencia trámite y juzgamiento.

2. La decisión.

El A quo negó las pretensiones, declaró no probada las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandante.

Fundamentó su decisión en que la discusión debe ventilarse y resolverse desde el momento en que se dirima la sucesión del causante, sin embargo, indicó que su criterio es que la pensión de invalidez por riesgo común debe pagarse desde la fecha de su estructuración, excepto los periodos que ha recibido subsidio por incapacidad, por lo que considera que se debe pagar la pensión por invalidez post mortem desde el 28 de febrero de 2015 hasta el 28 de enero de 2016 y del 28 de febrero hasta el 20 de mayo de 2016, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, por trece mesadas, pero que se deben negar las pretensiones de la demanda porque el valor del retroactivo por la pensión de

invalidez reconocida post mortem forma parte de la masa sucesoral del causante, de acuerdo a los órdenes establecidos en el derecho sucesoral, dentro de los que se encuentra la iniciadora de la acción, por lo que aquí no puede reclamar ella sola, motivo por el que negó las pretensiones.

Del recurso de la parte demandante

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial la recurrió, manifestando que si bien es cierto la pensión de sobreviviente que fue otorgada por fallecimiento del señor JORGE LUIS MURILLO MORENO a favor de su esposa se hizo a partir del 21 de mayo de 2016, fecha de su fallecimiento, la señora MARIA JANETH QUINTERO HERRERA, tiene derecho al retroactivo causado a partir del 28 de febrero de 2015, fecha posterior a la penúltima incapacidad médica reconocida por la Nueva EPS.

Afirma que no entiende como se le vinieron dando la incapacidades sucesivas de manera interrumpida al causante por periodos de 30 días desde el 13 de julio de 2014 hasta el 29 de enero de 2015 y de allí no se obtuvo ninguna otra actuación por parte de la nueva EPS, pero después de 11 meses aparece un certificado de incapacidad del 29 de enero al 27 de febrero de 2016, manifestando que fue pagado, cuando la demandante asegura no recibió ningún dinero, ya que por la gravedad de su esposo no fue posible obtener su pago, por lo que esta última incapacidad no puede afectar el derecho de la pensión de invalidez del causante, quien no alcanzó a disfrutar de su pensión habiendo adquirido el estatus para ello y por negligencia o tramitología, la demandada se mostró renuente en su reconocimiento.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia del 7 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, en el proceso de la referencia.

Inicialmente es de advertir que descontada la concurrencia de los requisitos exigidos para la válida formación del proceso, esto es, demanda en forma, trámite adecuado de la misma, competencia del Juez y capacidad tanto jurídica como procesal de las partes, corresponde entrar en el análisis de fondo de la situación puesta a consideración de la Sala, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Sobre el problema a resolver.

El problema jurídico a resolver se contrae en establecer:

¿Procede ordenarse el retroactivo de la sustiución pensional que dejó causado el señor JORGE LUIS MURILLO MORENO, a partir del 28 de febrero de 2015 hasta el 20 de mayo de 2016?

Inicialmente se considera de vital importancia efectuar un recuento de las solicitudes efectuadas a Colpensiones.

En el presente asunto, el señor JORGE LUIS TRUJILLO MORENO ante el dictamen que le fue notificado en el que se estableció como pérdida de la

capacidad laboral el 66.15% de origen común y como fecha de estructuración el 8 de agosto de 2014, solicitó el 19 de noviembre de 2014 el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada con resolución GNR 134088 del 8 de mayo de 2015 porque según Colpensiones solo había cotizado 46 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (fls. 3-4), decisión que fue recurrida y confirmada con la resolución VPB 71409 del 23 de noviembre de 2015 (fls. 6-8)

El señor JORGE LUIS TRUJILLO MORENO falleció el 21 de mayo de 2016, su compañera permanente MARIA JANETH QUINTERO HERRERA solicitó el reconocimiento de la prestación, la que igualmente fue negada por Colpensiones con resolución GNR 258484 del 31 de agosto de 2016, con el mismo argumento que las anteriores, es decir, por no haber cotizado el número de semanas requeridas en el tiempo anterior a su fallecimiento (fls. 16 a 18) y contra dicho acto administrativo se interpusieron los recursos de reposición y apelación y fue así que con la resolución GNR 390939, Colpensiones dispuso:

"Que como quiera que en el expediente administrativo el afiliado señor TRUJILLO MORENO JORGE LUIS NO aportó certificado de incapacidades expedida por la EPS a su nombre, en el cual se indique la última incapacidad pagada, en consecuencia, no se podrá liquidar el PAGO A HEREDEROS, ya que no existe certeza del mismo.

Así lo anterior, una vez se allegue a ésta entidad el certificado de pago de incapacidades a nombre del señor TRUJILLO MORENO JORGE LUIS, el cual deberá adjuntarse a los documentos que acrediten la calidad de la/los solicitantes (s) y que deberá estar dirigida a la Gerencia Nacional de Nómina, se procederá a liquidar el PAGO A HEREDEROS desde la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado o a partir del día siguiente del pago de la última incapacidad pagada a su favor, si dicho pago fuere posterior a la estructuración de la invalidez y hasta un día antes de la muerte del causante".

Así mismo, revocó la resolución GNR 258484 del 31 de agosto de 2016, reconoció post mortem una pensión de invalidez a favor del señor TRUJILLO MORENO JORGE LUIS por el año 2016 y 2017 la suma de $689.455.00, reconoció el pago de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor TRUJILLO MORENO JORGE LUIS a favor de la señora QUINTERO HERRERA MARIA JANETH en calidad de cónyuge o compañera permanente, con un porcentaje del 100%, de carácter vitalicio, a partir del 21 de mayo de 2016 en cuantía de $689.455.00 y el retroactivo en suma de $5.138.738.00. (fls.20 a 22)

Finalmente, Colpensiones expidió la resolución SUB 129830 del 18 de julio de 2017, en la que ordenó como pago UNICO a HEREDEROS por concepto de pensión de invalidez post mortem a favor del causante JORGE LUIS TRUJILLO MORENO, a partir del 28 de febrero al 20 de mayo de 2016, la suma de $1.907.492.00.

Previo a resolver el mérito del asunto, el cual se contrae según la parte recurrente al pago la pensión de invalidez post mortem a partir del 28 de febrero de 2015 día posterior al pago de la penúltima incapacidad reconocida por la Nueva EPS., y no como ordenó Colpensiones a partir del 21 de mayo de 2016, considera pertinente la Sala realizar algunas precisiones respecto al

reconocimiento de la pensión de invalidez luego del fallecimiento del afiliado, como quiera se advierte una confusión frente a la naturaleza y procedencia de la prestación reclamada.

La pensión de invalidez es una prestación que tiene por finalidad proporcionar al trabajador que ha perdido su capacidad física, los medios necesarios para su congrua subsistencia precisamente por hallarse imposibilitado para laborar; ello supone desde luego que el trabajador viva y por tanto no puede hablarse de pensión de invalidez por muerte o post-mortem.

En caso de fallecimiento de un trabajador, la Ley contempla diferentes prestaciones e indemnizaciones que corresponden a sus beneficiarios, más no el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues no es la muerte el hecho que causa dicha prestación sino el conjunto de circunstancias que contempla la norma para tal efecto, acaecidas en vida del afiliado y debidamente calificadas, lo que habilita su reconocimiento. Sin embargo, cuando el afiliado hubiese perdido su capacidad laboral antes del fallecimiento y que no se le haya reconocido la pensión teniendo derecho a ella, los beneficiarios pueden aspirar a la sustitución.

De manera pues, que el reconocimiento en favor de los beneficiarios del trabajador-afiliado fallecido con derecho a pensión de invalidez, debe realizarse a título de sustitución del derecho más no como una prestación directa originada o causada con la muerte del cotizante, siempre y cuando se encuentre acreditada la perdida de la capacidad laboral antes de su deceso, pues solo allí podría hablarse de un derecho causado y por ende de la posibilidad de sustitución a sus causahabientes.

Aclarado lo anterior y como Colpensiones reconoció la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor JORGE LUIS TRUJILLO MORENO, no existiendo controversia en cuanto a su beneficiaria, sino el momento a partir del cual se debe efectivizar el pago de las mesadas, pertinente es traer a colación el inciso final del artículo 40 de la ley 100 de 1993, que señala:

> *"…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…"*

Igualmente, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, en su parte pertinente dispone que mientras la *persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez*[1].

El trabajador activo que se aparta temporalmente de su actividad laboral por motivos de salud, el Sistema de Seguridad Social en Salud contempla una prestación económica denominada "*subsidio por incapacidad laboral*", contemplada en el Art. 206 del Estatuto de la Seguridad Social en Salud, norma que a su tenor consagra:

---

[1] ARTICULO 3o. 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**.

" Para los afiliados de que trata el literal b) del Art. 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes…"

El Sistema de Seguridad Social subsidia al afiliado con una suma de dinero por su estado de incapacidad y es posible que dicha incapacidad se prolongue debido al avanzado estado de la patología, llegando a no contar con concepto favorable por los galenos, evento en el cual una vez se haya cumplido los 180 días de incapacidad se debe realizar todas las gestiones para lograr la calificación de esa pérdida de la capacidad laboral, para ser merecedor del derecho a la pensión de invalidez, mientras eso ocurre, se le deberá reconocer el subsidio por incapacidad laboral al cual tiene derecho.

De esta manera, existen dos momentos por los cuales se generan prestaciones económicas que protegen a la persona frente a las contingencias surgidas por la enfermedad, siendo procedente en primer lugar, el pago del subsidio por incapacidad laboral, mientras que, para la segunda, se asegura al incapacitado con la concesión de la prestación por invalidez.

Debido a lo anterior, estas dos prestaciones no pueden ser coexistentes, pues no son compatibles y cada una coadyuva al afectado en eventos diferentes, por cuanto el auxilio por incapacidad laboral, sustituye el salario percibido por el trabajador activo, mientras que en la pensión de invalidez, representa una prestación económica reconocida a la persona, en atención a las altas probabilidades de no tener rehabilitación laboral, caso en el cual queda definida en el dictamen.

Por lo anterior, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez, es por ello que es incompatible con la mesada pensional y sólo a partir del momento en que deje de percibirse, procede el pago de las mesadas pensionales respectivas; además así lo conceptúa la Circular 011 de 1995 de la Superintendencia Nacional de Salud, al definir la incapacidad general como *"el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual. En ningún caso se le pagará a un afiliado al sistema simultáneamente incapacidad por enfermedad general, incapacidad por enfermedad profesional y pensión de invalidez absoluta o por gran invalidez."*

Postura que fue confirmada por la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia en sentencia radicación número 41.382 del 7 de octubre de 2015, M. P. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, al disponer:

"Según lo confesado por él en el escrito de demanda y que es corroborado con la documental que obra en folios 868, 214 a 216, y 259 adverso, recibió incapacidades desde el 18 de septiembre de 2008 hasta el 9 de abril de 2013, la pensión solo se puede pagar a partir del día siguiente de la fecha en que recibió la última incapacidad; lo anterior teniendo en cuenta que de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 10 de la Ley 776 de 2002, nos advierte que no hay lugar a cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez, de ahí que pese a que la

reestructuración de la invalidez se haya establecido por esta Sala desde el 30 de septiembre de 2008, solo hasta el 10 de abril de 2013 se empieza a pagar la misma conforme lo ha venido haciendo la demandada".

Obra en el plenario el certificado de incapacidades concedidas al señor JORGE LUIS TRUJILLO MORENO, en el que se observa que la penúltima incapacidad fue otorgada del 29 de enero al 27 de febrero de 2015 y la última del 29 de enero al 27 de febrero de 2016 y es sobre esta que asegura la parte demandante, no le fue cancelada, sin embargo, el apoderado judicial, el 23 de mayo de 2019, allegó a esta Corporación, escrito en el que indicó que La nueva EPS, consignó en la cuenta que tenía el causante en el Banco de Bogotá, el valor de dicha incapacidad, aportando igualmente la comunicación y el extracto bancario. (fls. 6-10 C. 2)

Nótese además que el señor JORGE LUIS TRUJILLO MORENO, a pesar de su padecimiento, registró como últimas cotizaciones al sistema pensional del 1° de febrero al 31 de agosto de 2015 y del 1° al 30 de enero de 2016 y la última del 1° al 31 de enero de 2016 por "Régimen subsidiado" y en la observación "Deuda por no pago del subsidio por el Estado", periodos que no pueden ser desconocidos tal como lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL5081 del 29 de abril de 2015, radicado 53242, MP. Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, al puntualizar.

"…la Sala encuentra que si bien en la documental de folios 19 a 25 aparecen meses que no tienen el respectivo aporte de Consorcio –Prosperar a favor de la demandante, lo cierto es que esta omisión le resulta inoponible a ésta, en la consolidación de su derecho pensional, tal como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de esta Sala, pues, tratándose de un deber legal de las entidades estatales correspondientes, no puede endilgársele culpa alguna a quien tiene la expectativa legítima y fundada de que el Estado efectuara el pago de la parte de la cotización que es subsidiado".

Por tanto, no era viable el reconocimiento de la sustitución pensional a partir de la penúltima incapacidad, como lo peticiona el recurrente, sino conforme fue ordenada por Colpensiones mediante resolución SUB 129830 del 18 de julio de 2017, del 28 de febrero al 20 de mayo de 2016, al inferirse que fue a partir de esta fecha, la última cotización que logró realizar, en que verdaderamente sus capacidades se vieron disminuidas para seguir utilizando su fuerza de trabajo en aras de desarrollar actividades que le reportaran un ingreso económico constante, pues si bien, estas últimas cotizaciones lo fueron en razón del régimen subsidiado, no desnaturaliza el hecho que el accionante siguió activo laboralmente en mérito de una capacidad laboral residual.

Lo anterior, en el entendido que el subsidio de la cotización como se sabe es un auxilio que se otorga a las personas menos favorecidas que carecen de recursos para efectuar la totalidad del aporte y asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas, esto con el fin de materializar el principio de solidaridad, lo que no quiere decir que haya una total dependencia del Estado, ya que si bien con los recursos provenientes de la subcuenta, se financia el Aporte en Pensión, corresponde al beneficiario pagar la parte de la cotización no subsidiada, la cual, en el caso de los trabajadores independientes, como sucede con el accionante, corresponde al 25% del valor del aporte sobre el salario

mínimo[2]. Luego, la respectiva administradora de pensiones realiza una cuenta de cobro a Fiduagraria S.A., entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, con el fin de que esta le transfiera el 75% restante[3]. De esta manera, sumados los dos aportes, se completa el 100% de la cotización.

Al respecto dijo la Corte Constitucional en Sentencia T-321 de 2019:

> *"…De acuerdo con el artículo 25 de la Ley 100 de 1993[4], el Fondo de Solidaridad Pensional es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio del Trabajo y administrada por sociedades fiduciarias de naturaleza pública. En la Sentencia C-243 de 2006[5], la Corte destacó que su finalidad es "hacer efectivo el principio de solidaridad que rige al sistema de seguridad social" y materializar el Estado Social de Derecho, al asegurar a los menos favorecidos la satisfacción de sus necesidades básicas.*
>
> *Las normas que regulan su naturaleza, objeto y administración se encuentran compiladas en el Título 14 del Decreto 1833 de 2016[6]. Según el artículo 2.2.14.1.1, el Fondo se divide en las subcuentas de (i) subsistencia y (ii) solidaridad. La primera busca proteger a las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema mediante el otorgamiento de un subsidio económico; mientras que, la segunda, centra su objeto en ampliar la cobertura del sistema pensional, subsidiando mediante el PSAP a aquellos trabajadores asalariados o independientes del sector rural o urbano,* ***que carecen de recursos para efectuar la totalidad del aporte****, como ocurre, por ejemplo, con los artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros, madres comunitarias y personas en situación de discapacidad[7]…"* (negrillas fuera de texto)

---

[2] http://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/59427428/CARTILLA+PENSIONES.pdf/132bd013-9746-5dba-45e9-c93178a169f6?version=1.0

[3] "***Artículo 2.2.14.1.26. Transferencia del subsidio por parte del Fondo de Solidaridad Pensional.*** *La entidad administradora de recursos del Fondo de Solidaridad Pensional transferirá mensualmente los recursos correspondientes al subsidio, dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente a aquel en que las administradoras de pensiones presenten la cuenta de cobro correspondiente a sus afiliados beneficiarios del subsidio que realizaron el aporte a su cargo, la cual deberá ser presentada entre el 20 y el 25 de cada mes. Con el fin de facilitar el cruce de información, la cuenta de cobro deberá ser soportada con la base de datos que contenga uno a uno los beneficiarios y el mes o meses objeto de las cotizaciones. // La no transferencia oportuna causará los intereses moratorios de que trata el artículo 2.2.3.3.1 del presente Decreto, con cargo a los recursos propios del administrador Fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional, siempre y cuando las causas sean imputables a este. // Para todos los efectos, el pago del aporte al sistema general de pensiones se entenderá efectuado en la fecha en que el beneficiario del subsidio cancela la parte del aporte que le corresponde."*

[4] "***Articulo. 25. Creación del Fondo de Solidaridad Pensional****. Créase el fondo de solidaridad pensional, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la presente ley (…)"*

[5] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[6] *"Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones."*

[7] "***Artículo 2.2.14.1.1. Naturaleza y objeto del Fondo de Solidaridad Pensional.*** *El Fondo de Solidaridad Pensional es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio del Trabajo, destinado a ampliar la cobertura mediante un subsidio a las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, así como el otorgamiento de subsidios económicos para la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema. // El Fondo de Solidaridad Pensional tendrá dos subcuentas que se manejarán de manera separada así:* ***1.*** *Subcuenta de Solidaridad destinada a subsidiar los aportes al sistema general de pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción.//* ***2.*** *Subcuenta de subsistencia destinada a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico que se otorgará de acuerdo con lo establecido en los artículos 2.2.14.1.30 a 2.2.14.1.40 del presente Decreto."*

Con fundamento en lo anterior, se concluye que como al demandante se le otorgaron incapacidades médicas continuas, siendo la última del 29 de enero al 27 de febrero de 2016, valor que se reitera, consignó en la cuenta que tenía el causante en el Banco de Bogotá, allegando la prueba al respecto, por tal motivo, es a partir de esta fecha que se debe empezar a reconocer la sustitución pensional conforme liquidó Colpensiones, por tanto, la suma de $1.907.492.00, que fue ordenada por Colpensiones mediante resolución SUB 129830 del 18 de julio de 2017, correspondiente a las mesadas de febrero al 20 de mayo de 2016, debe ser cancelada a la demandante que fue reconocida por Colpensiones como compañera permanente y los herederos que demuestren tal condición, caso en el cual la sentencia que sea emitida producirá efectos respecto de ellos, aunque no acudan y por ello los efectos que se promulguen en esta sentencia, se extenderá a los mismos.

INTERES MORATORIOS.

Se solicita los intereses en sí que se dejó de pagar, concretamente sobre el retroactivo.

Sobre este tema el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece:

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

Así las cosas, los intereses moratorios son viables, pues se reitera el pago se constituye sobre el retroactivo de mesadas pensionales completas, y los mismos corren a partir del momento en que fue ordenada y se generó la mora, es decir, a partir del 28 de febrero de 2016 y hasta cuando se haga efectivo el pago de la suma de $1.907.492.00 como retroactivo de la sustitución pensional.

En el anterior orden de ideas, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito.

1. **Las costas.**

Lo serán a cargo de Colpensiones en suma de $877.803.00.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto la Sala III de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 7 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué Tolima, en el proceso adelantado por el **MARIA JANETH QUINTERO HERRERA** contra **COLPENSIONES.**

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES reconocer y pagar los intereses moratorios sobre la suma de $1.907.492.00 liquidado como retroactivo de la sustitución pensional mediante resolución SUB 129830 del 18 de julio de 2017, a partir del 28 de febrero de 2016 y hasta cuando se haga efectiva dicha suma.

TERCERO: Costas en primera y segunda instancia a favor de la parte demandante. Para su liquidación se fija como agencias en derecho en esta instancia, la suma de $877.803.00.

CUARTO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: Notifíquese esta decisión a las partes por estado, conforme dispone el Art. 9° del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020.

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado

KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado
(AUSENCIA JUSTIFICADA)

CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA
Magistrado