

CONSTANCIA SECRETARIAL: se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término de traslado establecido en el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020.

Pereira, 11 de enero de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. Presidencial 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicado: 66001-31-05-003-2020-00119-00
Demandante: Octavio Tamayo Echeverry
Demandado: Colpensiones
Juzgado: Tercero Laboral del Circuito
Magistrada: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA
MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 03 del 13 de enero de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas **ANA LUCÍA CAICEDO**

CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **OCTAVIO TAMAYO ECHEVERRY** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y la entidad demandada en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el pasado 30 de abril de 2021, remitido a segunda instancia el 18 de agosto de 2021. Asimismo, se estudiará el asunto en grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., como quiera que la sentencia resulta adversa a COLPENSIONES, de la cual la Nación es garante. Para ello, se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

El señor **OCTAVIO TAMAYO ECHEVERRY** asegura que padece discopatía degenerativa, artrosis generalizada con mayor compromiso de rodillas, hipertensión arterial, diabetes mellitus (insulinodependiente), trastorno depresivo y fibromialgia; que fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 59,41%, de origen común y fecha de estructuración del 24 de noviembre de 2014.

Agrega que COLPENSIONES le reconoció la pensión de invalidez a través de las Resolución No. SUB 4932 del 09 de marzo de 2017, a partir de esa fecha, sin retroactivo pensional, argumentando que la mesada pensional era incompatible con el pago de incapacidades.

Señala que CAFESALUD E.P.S., efectivamente le pagó incapacidades continuas del 09 de diciembre de 2015 al 14 de abril de 2017 (170 días pagados), en razón de lo cual la demandada le adeuda 656 días de incapacidad, pues las incapacidades no fueron ininterrumpidas, sino espaciadas o separadas, y no se empezaron a pagar desde la fecha de estructuración, sino más de un año después.

Añade que le reclamó el retroactivo pensional a COLPENSIONES a través de una solicitud de revocatoria directa el 10 de octubre de 2019, la cual le fue negada mediante Resolución No. SUB308651 del 12 de noviembre de 2019, argumentando que *"una vez verificado el expediente pensional se evidencia certificado de la EPS CAFESALUD del 03 de octubre de 2019, donde se indica (que el afiliado) registra como última incapacidad el periodo del 13 de marzo de 2017 al 27 de marzo de 2017, con un total de 90 días acumulados"*.

Por lo anterior, reclama el pago del incremento pensional desde el 24 de noviembre de 2014, con descuento de lo pagado por la EPS CAFESALUD por concepto de incapacidades, por valor de \$21.443.444 y el pago de intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas.

En respuesta a la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto la última incapacidad pagada a cargo de la EPS CAFESALUD fue del 13 de marzo de 2017 al

27 de marzo del mismo año, razón por la cual, no hay lugar al pago de retroactivo alguno, toda vez que el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, establece que la pensión de invalidez debe reconocerse a partir de la última incapacidad cancelada. En su defensa, propuso como excepciones las denominadas: "*inexistencia de la obligación demandada, prescripción y buena fe*".

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a-quo* declaró que el señor OCTAVIO TAMAYO ECHEVERRY tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional de su pensión de invalidez y ordenó su pago a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- por la suma de \$14.310.242,03, lo mismo que al pago de los intereses moratorios sobre lo adeudado, a partir del cuarto mes contado desde la fecha en que se reclamó la gracia pensional y hasta el 28 de febrero de 2017, fecha en que se reconoció la pensión y condenó en costas procesales a la demandada en cuantía del 100% de las causadas.

Para arribar a tal determinación, dijo que se aplicaba al caso los artículos 10 y 40 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia C-252 del 16 de marzo de 2004, que establecen que la pensión de invalidez se reconoce a solicitud de la parte interesada y retroactivamente desde la calenda en que se produzca tal estado. Asimismo, trajo a colación el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, para definir el concepto de estructuración y la imposibilidad jurídica de percibir subsidio por incapacidad temporal y la prestación económica de invalidez.

Bajo tales premisas, indicó que de acuerdo a lo visible en el folio 24 del expediente, al 9 de diciembre de 2015, el actor acumulaba 101 días de incapacidad,

que se prorrogaron hasta el 16 de enero de 2016, y posteriormente se reactivaron desde el 30 de junio hasta el 29 de noviembre del mismo año, y del 16 de diciembre hasta el 27 de diciembre de 2016, de forma interrumpida, y entre el 28 de diciembre de 2016 y el 27 de marzo de 2017, de manera ininterrumpida, por enfermedades distintas a las anteriormente diagnosticadas, pagadas directamente al benefactor; del mismo modo, refirió que las normas referenciadas se deben armonizar en favor del actor, debido a que la prohibición solo se contempla para los periodos de causación del subsidio de incapacidad, según lo previsto en la sentencia CSJ SL 1562 de 2019.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia de primer grado, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que en el folio 24 del expediente digital obra certificado del pago de 180 días de incapacidades reconocidas por la entidad promotora de salud desde el 24 de noviembre de 2014, y aunque está conforme con la decisión proferida por la *a-quo* en lo que atañe a los rubros causados hasta el 31 de julio de 2015, difiere de los monto parciales reconocidos desde agosto de 2015 hasta febrero de 2017, pues a su juicio quedaron montos insolutos, previo descuento de los periodos reconocidos por concepto de incapacidad, solicitando que se modifique la sentencia recurrida y en su lugar se conceda por la suma de \$21.443.444 por concepto del retroactivo. Frente a los intereses moratorios, expuso que debían reconocerse hasta que se haga el pago efectivo y no solo hasta que se reconoció la gracia pensional.

De otra parte, el apoderado judicial de Colpensiones, solicita que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, para lo cual, indicó que según los artículos 10 del Decreto 758 de 1990 y 3 del Decreto 917 de 1999, las pensiones de

vejez se causan desde la fecha de la estructuración, siempre que el afiliado no se encuentre gozando de subsidio de incapacidad, caso en el cual el reconocimiento se efectuara desde el día siguiente a la última incapacidad, esto es para el caso concreto, el 15 de abril de 2017, calenda incluso posterior al reconocimiento de la pensión de invalidez.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos presentados por escrito por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del art. 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no se pronunció en este asunto.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Por el esquema del recurso de apelación esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala establecer el monto del retroactivo a que tiene derecho el demandante durante los lapsos en los cuales se interrumpieron las incapacidades médicas que le fueron autorizadas.

6. CONSIDERACIONES

6.1. SUPUESTOS FÁCTICOS PROBADOS

No se discute en este asunto que el demandante padece discopatía degenerativa, artrosis generalizada con mayor compromiso de rodillas, hipertensión arterial, diabetes mellitus (insulinodependiente), trastorno depresivo y fibromialgia; que fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 59,41%, de origen común y fecha de estructuración del 24 de noviembre de 2014 y que la entidad demandada le reconoció pensión de invalidez a través de la Resolución No. SUB 4932 del 09 de marzo de 2017, sin retroactivo pensional, argumentando que la mesada pensional era incompatible con el pago de incapacidades médicas.

En lo que concierne al caso concreto, importa resaltar que el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 señala que *"la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca tal estado"*.

Conforme a lo anterior, debe entenderse que al haberse fijado como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral el 24 de noviembre de 2014, a partir de ese momento tenía derecho de manera retroactiva a que se le reconociera la prestación por invalidez.

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 supedita el pago de la pensión de invalidez a la fecha de su estructuración sin otra limitante, pero como la incapacidad y pensión de invalidez tienen la misma finalidad, esto es, cubrir la imposibilidad para desempeñar una labor, debe descontarse de las mesadas de invalidez las incapacidades. Respecto al disfrute del subsidio por incapacidad médica, esta Sala,

atendiendo lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en la sentencia SL 4379 del 2018 y SL 1562 de 2019, precisó lo siguiente¹.

Está Corporación en una nueva hermenéutica de las normas atrás preferidas apuntó que la pensión de invalidez debe reconocerse desde el mismo momento en que se generó el estado invalidante de la persona, esto es desde la fecha de estructuración. Pues el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 no estableció ninguna condición para que su otorgamiento lo fuera a partir de ese momento, por lo que el pago de un subsidios por incapacidades temporales no puede disminuir ni afectará el estado de invalidez, cuyo amparo se protegió, por lo que cuando el retroactivo pensión de periodos en los que el pensionado estuvo recibiendo subsidios por incapacidades temporales la prohibición contenida en el Decreto 917 ibidem sólo conduce a que no puedan disfrutarse a la vez, por lo que, de las sumas reconocidas por concepto de retroactivo se le debe descontar lo recibido por las incapacidades.

Así las cosas, para determinar si el actor disfrutó del subsidio por incapacidad médica, obra un certificado de incapacidades médicas expedidas por Cafesalud EPS (Fl. 30), en el cual se advierte que le fueron otorgadas unas incapacidades médicas para unos periodos posteriores a la fecha en que se estructuró la pérdida de incapacidad laboral. Según se advierte en el documento, al 09 de diciembre de 2015 la demandante acumulaba 110 días de incapacidad, lo que nos remonta al 19 de septiembre de 2015, fecha a partir de la cual se cubrieron incapacidades hasta el 22 de enero de 2016 (136 días) y ahí en adelante, así: del 30 de junio de 2016 al 05 de julio de 2016 (6 días), del 27 de noviembre de 2016 al 29 de noviembre de 2016 (3 días), del 16 de diciembre de 2016 al 21 de diciembre de 2016 (6 días), del 23

¹ Sentencia del 26 de noviembre de 2019. Radicado 2018-00026. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda.

de diciembre de 2016 al 27 de diciembre de 2016 (5 días) y del 28 de diciembre de 2016 al 14 de abril de 2017 (105 días), para un total de 258 días, que equivalen a la suma de \$5.923.611 pesos pagados por la EPS CAFESALUD al demandante por concepto de incapacidades (conforme se aprecia en el siguiente cuadro) de modo que dicho monto debe descontarse al valor del retroactivo de la pensión desde la fecha de estructuración y hasta el pago de la primera mesada el 1° de marzo de 2017 (Fl. 41).

AÑO	DESDE	HASTA	DÍAS	SALARIO	TOTAL
2015	19/09/2015	31/12/2015	114	\$644.350	\$2.448.530
2016	01/01/2016	22/01/2016	22	\$689.455	\$505.600
2016	30/06/2016	05/07/2016	3	\$689.455	\$68.945
2016	27/11/2016	29/11/2016	3	\$689.455	\$68.945
2016	16/12/2016	21/12/2016	6	\$689.455	\$137.891
2016	23/12/2016	27/12/2016	5	\$689.455	\$114.909
2016	28/12/2016	30/12/2016	2	\$689.455	\$45.963
2016	01/01/2017	14/04/2017	103	\$737.717	\$2.532.828

TOTAL \$5.923.611

El retroactivo pensional, en este caso asciende a la suma de \$20.170.099 (conforme se aprecia en el siguiente cuadro), que, al descontarle lo abonado por concepto de incapacidades, \$5.923.611, deriva en la suma total de \$14.246.488 pesos. Habría que agregar que en este caso la pensión se pagó a partir del 1° de marzo de 2017 y la última incapacidad corrió hasta el 14 de abril de 2017, de modo que COLPENSIONES cubrió un mes y catorce días que percibió el demandante por incapacidad, por lo que también se debe descontar el saldo anterior, derivando en

un saldo insoluto total de \$13.164.503 pesos, por lo que habrá de modificarse el monto de la condena de primera instancia en esta suma.

AÑO	DESDE	HASTA	DÍAS	MESADA	ADEUDADO
2014	24/11/2014	31/12/2014	66	\$ 616.000	\$ 1.355.200
2015	1/01/2015	31/12/2015	390	\$ 644.350	\$ 8.376.550
2016	1/01/2016	31/12/2016	390	\$ 689.455	\$ 8.962.915
2017	1/01/2017	28/02/2017	60	\$ 737.717	\$ 1.475.434
TOTAL					\$ 20.170.099

Debe precisarse que no operó el fenómeno extintivo de la prescripción por cuanto, entre la fecha en quedó en firme el dictamen, la reclamación administrativa y la demanda no se superó el término trienal establecido en el artículo 151 del CPT y la s.s.

En cuanto a los intereses moratorios, ha de precisarse que la pensión de invalidez se reconoce a solicitud de parte y la situación está cobijada por el artículo 9º de la Ley 797 de 2009, y por ello el plazo dentro del cual debe darse el pago de la respectiva prestación, es de cuatro (4) meses, contados desde la presentación de la solicitud pensional, vencidos los cuales corren los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En otras palabras, las entidades cuentan con cuatro meses para resolver las solicitudes de pensión y solo después de vencido este plazo puede predicarse incumplimiento de su parte, cuando no han satisfecho la obligación o lo han hecho tardíamente.

En este caso, el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión el 19 agosto de 2016 y aunque la prestación fue reconocida a partir del 1º de marzo de 2017, la demandada adeuda a la fecha un total de \$13.164.503 sobre los que debe pagar intereses moratorios desde el 19 de diciembre de 2016 y hasta que cubra el

pago de las mesadas adeudadas. De esta manera se concretará la condena que se lee ambigua en primera instancia.

Corolario de lo anterior, se modificará en segunda instancia el monto del retroactivo adeudado y se precisará la condena al pago de intereses moratorios.

Sin costas en esta instancia por cuanto el recurso prosperó en forma parcial.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral No. 1 presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar al señor OCTAVIO TAMAYO ECHEVERRY la suma de \$13.164.503 por concepto del retroactivo pensional de invalidez causado entre el 24 de noviembre de 2014 y el 04 de abril de 2017.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 sobre la anterior suma a partir del 19 de diciembre de 2016 y hasta que se haga efectivo el pago de la misma, conforme se explicó en precedencia.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMÁN DARÍO GOEZ VINAZCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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:

7181b370f631788c727570e17ee11ddffbe13d0d58d33f6e15b76a944a27

0728

Documento generado en 14/01/2022 10:14:09 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>