



Ordinario: JESUS NORBEY BERRIO ACEVEDO C/ COLPENSIONES

Radicación N°76-001-31-05-001-2022-00571-01

Juez 1° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), hora 04:00 p.m.

ACTA No.011

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 , conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01- 2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20- 11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No. 2746

El pensionista por invalidez ha convocado a la demandada para que la jurisdicción declare y condene a:

PRIMERO: Que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representado legalmente por el Doctor **PEDRO NEL OSPINA**, o por quien haga sus veces a reconocer y pagar al Señor **JESUS NORBEY BERRIO ACEVEDO**, el retroactivo de la pensión de invalidez a partir del 26 de mayo de 2020, fecha en la cual se estableció la estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

SEGUNDO: Que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representado legalmente por el Doctor **PEDRO NEL OSPINA**, o por quien haga sus veces a reconocer y pagar al Señor **JESUS NORBEY BERRIO ACEVEDO**, los reajustes de Ley.

TERCERO: Que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representado legalmente por el Doctor **PEDRO NEL OSPINA**, o por quien haga sus veces a reconocer y pagar al Señor **JESUS NORBEY BERRIO ACEVEDO**, mesadas adicionales de Ley.

CUARTO: Que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representado legalmente por el Doctor **PEDRO NEL OSPINA**, o por quien haga sus veces a reconocer y pagar al Señor **JESUS NORBEY BERRIO ACEVEDO**, intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por las mesadas causadas y no pagadas.

QUINTO: Que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representado legalmente por el Doctor **PEDRO NEL OSPINA**, o por quien haga sus veces a reconocer y pagar al Señor **JESUS NORBEY BERRIO ACEVEDO**, las costas del proceso.

...con base en hechos, petitum, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación de seguridad social en pensiones y de la relación jurídico procesal de este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia condenatoria No. 251 del 12 de diciembre de 2022 que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **JESÚS NORBEY BERRIO ACEVEDO**, el retroactivo de la pensión de invalidez de origen común, a partir de la fecha de estructuración de su invalidez, es decir, desde el 26 de mayo de 2020. En consecuencia, se adeuda por concepto de retroactivo pensional, la suma de **\$15.345.400**, monto liquidado en el periodo comprendido entre el 26 de mayo de 2020 hasta el 30 de septiembre de 2021, incluida la mesada adicional de diciembre de 2020.

TERCERO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** para que del retroactivo pensional salvo la mesada adicional, descuenta los aportes que a salud corresponde al demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada para tal fin.

CUARTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a pagar a favor del señor **JESÚS NORBEY BERRIO ACEVEDO** los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del **01 de noviembre de 2021** sobre el retroactivo pensional inferido en esta providencia y hasta la fecha del pago de la obligación.

QUINTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.100.000.

SEXTO: CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado y en favor de Colpensiones.

Remitido en apelación por la demandada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISION DE II INSTANCIA:

I.- LIMITES APELACIÓN COLPENSIONES: sustenta el recurso de alzada en que: *“Frente a los intereses moratorios y costas impuestas, teniendo en cuenta que en sede administrativa se le informó al demandante que aportara un certificado que permitiera tener certeza desde cuando había sido pagada la última incapacidad, a pesar de presentar una fecha de pago de incapacidad hasta el mes de noviembre de 2019 siguió presentando incapacidades-*

La Juez indica que tiene en cuenta un certificado expedido el en el año 2021, que en el expediente administrativo no obraba dicho certificado, asimismo tampoco obra ningún soporte ni certificado y correo electrónico del demandante, pero que el mismo no ha sido enviado a Colpensiones.

No hay lugar a las costas y agencias en derecho (AUDIO T.T. 26:18)”.

I. CONSULTA: De conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, y por ser la nación la llamada a asumir la deuda pensional por mandato constitucional *‘El Estado...asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo’*—art.48, inc. 5º, adicionado por art.1º, A.L. 01 de 29 julio de 2005, CPCo.-, y conforme a providencia unificadora de la CSJ-Laboral, STL-4126-2013, rad.34552, del 26 de noviembre de 2013, *‘en defensa del interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado respondería’, se debe conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la nación que es garante la sentencia condenatoria contra COLPENSIONES S.A. para verificar legalidad, normatividad, fundamentos fácticos probados y cuantificación de las condenas.*

El actor reclamó el reconocimiento de la pensión de invalidez el 01/07/2021 (f.47 digital), concedida en resolución SUB 241882 del 27/09/2021 (F.47-52 digital) al contar con 436 semanas cotizadas y presentar una PCL del 54.49%, con fecha de estructuración 26/05/2020, cumpliendo con las exigencias del art. 1 de Ley 860 de 2003, a partir del 01/10/2021 en cuantía de 1 SMLMV, no reconoce el retroactivo pensional indicando:

Expuesto lo anterior, se observa dentro del expediente certificado expedido por SURA EPS el 05 de febrero de 2020 en donde obra como última incapacidad efectiva paga el 17 de noviembre de 2019.

Sea del caso indicarle al solicitante que el certificado aportado es superior a los 3 meses desde la presentación de la presente solicitud, por lo que a fin de validar que no haya sido efectuado nuevo reconocimiento y pago de incapacidades, deberá aportar nuevo certificado actualizado.

El actor presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, reclamando el retroactivo pensional el 08/10/2021 (f.55-62 digital), confirmando negativa por recurso de reposición en resolución SUB 332239 del 14/12/2021 (f.67-71 digital), y a su vez en apelación por resolución DPE 1429 del 09/02/2022 (f.72-75 digital).

La a-quo accede a las pretensiones del actor, considerando que: *“El auxilio de incapacidad fue reconocido hasta el 17 de noviembre de 2019, así las cosas, se advierte que posterior a l fecha de estructuración de la invalidez no se pagaron o reconocieron los valores por concepto de incapacidad, por lo tanto, el valor del retroactivo de la pensión de invalidez debió reconocerse a partir del 26 mayo de 2020, fecha de estructuración de invalidez, liquidado el retroactivo pensional hasta el 30 de septiembre de 2021 en la suma de \$15.345.400.*

Condena al pago de los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993 a partir del 01 de noviembre de 2021.

La apelada y consultada sentencia condenatoria se CONFIRMA por las siguientes razones:

El Decreto 917 de 1999, Artículo 3º 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.”*

Pero es más claro el artículo 10, Acuerdo 049 y Decreto 758 de 1990, aplicable en pensión de invalidez de Ley 100/93 y sus reformas, por expresa remisión del inciso 2, art. 31, Ley 100/93, al aquel establecer:

“ART.10. DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. 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.”

Empero, para matizar las reglas antes sentadas, viene la T-140 de 2016, en que expuso la Corte Constitucional:

«Con todo, se debe tener en cuenta que si la pensión de invalidez es reconocida, esta será pagada desde la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el cual establece 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” por lo que los pagos por incapacidades posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad podrán ser descontados del retroactivo

generado en favor del trabajador en caso de reconocerse la pensión de invalidez puesto que una y otra prestación (incapacidad y pensión) son incompatibles toda vez que ambas reconocen la imposibilidad de la persona de prestar sus servicios, la primera temporalmente y la segunda de forma definitiva, pero ambas derivadas de una misma contingencia que es la afectación en la salud del individuo.

Ante este panorama normativo, se tiene que la pensión de invalidez sería incompatible con el pago de incapacidades por enfermedad temporal, habiendo lugar a solo una de estas prestaciones por la afectación del estado de salud del actor, lo que significa que no habría lugar al pago de incapacidades en los periodos que llegaren a ser cubiertos por la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común ya que de lo contrario se estaría obligando a la parte accionada a hacer dos pagos por un mismo hecho, esto es, la pérdida de la capacidad laboral del afiliado.»< T-140 DE 2016>.

En el supuesto abordado por la alta corte, si la pensión de invalidez es reconocida por la misma entidad que paga las incapacidades, no halla problema en descontar del retroactivo pensional lo pagado por subsidios de incapacidades en el mismo interregno que cubre las mesadas pensionales.

En efecto, la pensión de invalidez ya sea por riesgo común o por riesgo laboral, no es compatible con las incapacidades laborales temporales, lo que incluye la pensión reconocida retroactivamente. Resulta para el ordenamiento jurídico claro que un pensionado no tiene derecho al pago de incapacidades laborales, lo que no representa problema alguno, pero si la pensión es por invalidez, sí hay dificultad por cuanto en algunos casos el afiliado primero se incapacita y luego se dictamina la pérdida de capacidad laboral que conduce a la pensión de invalidez.

Es así, como si un trabajador se enferma o accidenta, y en ocasión a ello se le reconoce una incapacidad, y si el trabajador nunca se recupera será pensionado por invalidez, y sucede que la pensión de invalidez en algunos casos se reconoce retroactivamente, por regla del inciso final del art.40, Ley 100 de 1993 y efectos de la fecha de estructuración que se paga desde la fecha determinada por los galenos tratantes, es decir, se reconoce por un tiempo anterior durante el cual se reconoció una incapacidad temporal. Pero en ningún caso dobles prestaciones o simultáneas.

La duda surge cuando quien paga la pensión es una entidad diferente a la que pagó la incapacidad, como en el caso de la pensión de invalidez por riesgo común, pues en primer lugar la incapacidad la paga la EPS <en autos SURA EPS>.

En esa ilación se confirma el otorgar la pensión de invalidez desde el 26/05/2020 – fecha de estructuración de la invalidez (f.36 digital), en cuantía de 1 SMLMV, toda vez que el último subsidio por incapacidad pagado, fue para el periodo del 19/10/2019 al 17/11/2019 en cuantía de \$828.116 (f.76 digital), certificado por EPS SURA así:

DETALLE DE INCAPACIDADES								
Número Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Término	Origen	Código Diagnóstico	Duración	Clasificación	Valor Pagado	IEC
0 - 25280576	22/05/2019	20/06/2019	ENFERMEDAD GENERAL	C900	30	INICIAL	838.605	828,116
0 - 25593511	21/06/2019	21/06/2019	ENFERMEDAD GENERAL	C900	1	PRORROGA	0	828,116
0 - 25309459	22/06/2019	01/07/2019	ENFERMEDAD GENERAL	M511	10	PRORROGA	299.502	828,116
0 - 25593504	02/07/2019	20/07/2019	ENFERMEDAD GENERAL	C900	19	PRORROGA	569.053	828,116
0 - 25593522	21/07/2019	19/08/2019	ENFERMEDAD GENERAL	C900	30	PRORROGA	898.506	828,116
0 - 25687945	20/08/2019	18/09/2019	ENFERMEDAD GENERAL	C900	30	PRORROGA	898.506	828,116
0 - 25931006	19/09/2019	18/10/2019	ENFERMEDAD GENERAL	C900	30	PRORROGA	898.506	828,116
0 - 25998299	19/10/2019	17/11/2019	ENFERMEDAD GENERAL	C900	30	PRORROGA	898.506	828,116
0 - 26430126	18/11/2019	17/12/2019	ENFERMEDAD GENERAL	C900	30	PRORROGA	0	0
0 - 26430139	18/12/2019	16/01/2020	ENFERMEDAD GENERAL	C900	30	PRORROGA	0	0
0 - 26521284	17/01/2020	15/02/2020	ENFERMEDAD GENERAL	C900	30	PRORROGA	0	0

Liquidado el retroactivo pensional generado desde el 26/05/2020 hasta el 30/09/2021 a razón de 13 mesadas anuales, arroja la suma de \$15.345.458,50, resultando ligeramente superior al calculado por la a-quo -\$15.345.400 acta sentencia-, al conocerse en consulta se mantiene, del cual, se deben realizar los descuentos de Ley para salud. Como se observa en el siguiente cuadro:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO			
Deben mesadas desde:		26/05/2020	
Deben mesadas hasta:		30/09/2021	
EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.			
CALCULADA		No. Mesadas	RETROACTIVO
AÑO	MESADA		
2020	\$ 877.803,00	8,17	\$ 7.168.724,50
2021	\$ 908.526,00	9,00	\$ 8.176.734,00
TOTAL RETROACTIVO PENSION			\$ 15.345.458,50

En cuanto a los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993, los mismos son procedentes a partir del 01/11/2021 vencimiento del término de gracia de 4 meses –art. 19 Decreto 656 de 1994- por haber reclamado el reconocimiento de la prestación el 01/07/2021 (f.47), intereses que se generan hasta que se efectúe el pago del retroactivo pensional adeudado al actor, así lo dispuso el a-quo.

No prosperan los medios exceptivos planteados por COLPENSIONES (f. 17-19 digital), inclusive la de prescripción, porque la prestación se reconoce desde el 26/05/2020 y la demanda fue presentada el 28/10/2022 (acta digital), sin que haya transcurrido el término trienal prescriptivo.

En cuanto a costas, son de origen intraprocesal y se causan por COLPENSIONES haber perdido el juicio. No se accede.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia , se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la apelada y consultada sentencia condenatoria No. 251 del 12 de diciembre de 2022. **COSTAS** a cargo de la apelante demandada infructuosa y en favor del actor, se fija la suma de un millón de pesos como agencias en derecho. **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen. **LIQUIDENSE** según art.366,CGP.

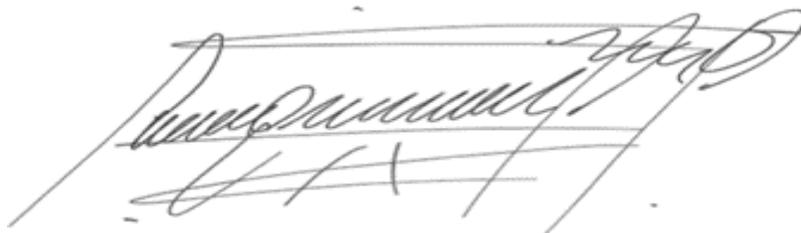
SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE en micrositio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>.

TERCERO. - CASACIÓN: A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza a correr el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO- ORDENAR A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al juzgado de origen. EN CASO tal de que sea interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 25-01-2023. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38> **OBEDEZCASE Y CÚMPLASE.**

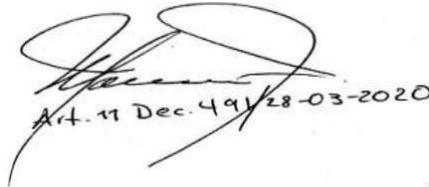
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO