



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	SANDRA PATRICIA VICTORIA ALVAREZ
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES
Radicación	76001310501120170046201
Tema	Pago de Incapacidad- Retroactivo Pensión de invalidez
Subtema	Intereses Moratorios

AUDIENCIA PÚBLICA No. 167

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de julio de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **desatar el recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandada** contra la **Sentencia No. 106 del 11 de marzo de 2020** proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta**, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del CPTSS.

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante** y la **demandada Colpensiones**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 162

Antecedentes

SANDRA PATRICIA VICTORIA ALVAREZ, presentó demanda laboral en contra de **COLPENSIONES**. en procura de que se cancele los subsidios por incapacidad generados a partir del **31 de marzo de 2014** al **28 de agosto del 2014**, además del reconocimiento de los intereses moratorios estipulados en el **Art 141** de la **Ley 100/1993**, o de manera subsidiaria la indexación mes a mes; de igual forma condenar a la entidad a pagar el Retroactivo de la Pensión de Invalidez de Origen Común a partir de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, desde el **29 de agosto del 2014** hasta el **28 de febrero del 2015**, y una vez ejecutoriada la sentencia que ponga fin a la litis, se incluyan en la nómina de pensionados todas las acreencias laborales ordenadas; por último se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada y se reconozcan los intereses legales del 6% establecidos en el Art 1617 del Código Civil Colombiano.

Demanda y Contestación

Manifestó la demandante que fue diagnosticada con **Esclerosis Múltiple, Neuritis Óptica y un Trastorno Mixto**, que se estaba afiliada al sistema de seguridad social integral; la afiliación a la **E.P.S.** la tenía con el **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S.**

Confiesa, que por su diagnóstico y el delicado estado de salud empezó a deteriorarse, y por ende a generar una serie de incapacidades continuas desde el **1 de octubre del 2013**, hasta el **20 de mayo del 2015**; mediante certificado emitido por la EPS Servicio Occidental de Salud, le canceló el pago de las incapacidades, desde el **4 de abril del 2013 hasta el 30 de marzo del 2014** para un total de 180 días.

Que las incapacidades posteriores al **31 de marzo de 2014**, hasta el **20 de mayo del 2015**, no fueron canceladas por la EPS, y tampoco por el fondo de pensiones Colpensiones, que ante el no pago de estas decidió instaurar una acción de tutela en nombre propio, contra la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones, solicitando se ordenara a la entidad el pago de las mismas, la cual fue asignada al **Juzgado Once Administrativo** para resolver del asunto; mediante sentencia N°135 el 30 de julio del 2014 tuteló los Derechos Fundamentales incoados y ordenó “...*que se le cancelaran las incapacidades generadas después de los 181 días...*”.

Que, el **03 de septiembre de 2014** Colpensiones procedió a dar cumplimiento a la orden judicial informando que “...una vez revisada la base de datos, aplicativos y archivo físico, se evidenció que a la fecha no se ha radicado solicitud formal de pago de subsidios por incapacidades superiores a los 180 días...”, en vista de su respuesta, presentó solicitud formal de pago de incapacidades superiores a los 180 días, agotando el trámite de la reclamación administrativa, a la cual nunca dio una respuesta.

Que, sin embargo, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral N° 201474962MM del 14 de octubre del 2014 determinó un porcentaje de 58.4% de pérdida con origen en enfermedad común, con **Fecha de Estructuración 29 de agosto del 2014**; que el 21 de octubre del 2014 mediante radicado 2014-8823113 presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual en resolución **GNR 76592 del 12 de**

marzo de 2015 le reconoció Pensión de Invalidez de Origen Común, **a partir del 1 de marzo del 2015** en cuantía de \$ 644.350, argumentando que se hace el reconocimiento, pero no se evidencia certificación que indique cual fue la última incapacidad pagada.

Que, Inconforme con la decisión. el **25 de marzo del 2015** presentó petición ante Colpensiones mediante radicado 2015-2671694, solicitando el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, en su respuesta, mediante resolución GNR 185927 del 22 de junio del 2015 le fue negado el reconocimiento y pago del retroactivo pensional.

Finalizó manifestando que, las incapacidades posteriores al día 181 es decir las que se causaron entre el 31 de marzo del 2014, al 28 de agosto del 2014, en cumplimiento a la acción de tutela a la fecha no se ha resuelto de fondo, toda vez que fueron liquidadas en cero, nunca hubo reconocimiento de dicho subsidio como tampoco del retroactivo pensional por invalidez, en respuesta del 14 de octubre del 2015.

La demandada **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones;** se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda. En su defensa formuló las excepciones de mérito; **inexistencia de la obligación demandada, no procedencia del reconocimiento de intereses moratorios, cobro de lo no debido, prescripción y la innominada.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **106 del 11 de marzo de 2020;** declarando, probada oficiosamente la excepción de cosa juzgada, frente a los subsidios de incapacidad, deprecados en la demanda y no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva; condenando a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante **Sandra Patricia Victoria Álvarez**, la suma de \$ 4.409.767, por concepto de retroactivo de la pensión de invalidez, causado en el periodo 29 de agosto

del 2014, y el 28 de febrero del 2015; ordenando a Colpensiones que una vez ejecutoriada la sentencia proceda a ingresar en nómina de pensionados a la demandante para el pago de dichas mesadas pensionales; autorizando a Colpensiones para que descuente del retroactivo pensional los aportes del sistema general de seguridad social en salud, pero solo de las mesadas ordinarias; condenando a Colpensiones a reconocer y pagar a la señora Sandra Patricia los intereses moratorios del Art 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 22 de febrero del 2015, y hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales adeudadas; condenando en costas a la entidad demandada y absolviendo a Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión **apeló la entidad demandada**.

Argumentó, que la orden de reconocer y pagar el retroactivo pensional por las mesadas en valor de \$ 4.409.767, los intereses moratorios del Art 141 de la Ley 100 de 1993 liquidados desde el 22 de febrero de 2015, hasta que se genere el pago de las mesadas adeudadas, las costas procesales por el valor del 6% de la condena, en aras de salvaguardar los dineros públicos administrados por Colpensiones, y buscando evitar un posible detrimento patrimonial, y según el principio de sostenibilidad financiera, solicitó que se revise o modifique la sentencia proferida.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandada**, respecto de la sentencia proferida por la Juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., se asume el conocimiento del asunto de referencia en el **grado de consulta**

ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la nación funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS².

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **I) a la demandante SANDRA PATRICIA VICTORIA ALVAREZ**, la demandada **Administradora Colombiana e Pensiones – COLPENSIONES** le reconoció una pensión de invalidez de origen común mediante Resolución **GNR 76592** del 12 de marzo de 2015, causada a partir del **1 de marzo del 2015**, con fecha de estructuración el **29 de agosto del 2014** a través del dictamen N° 201474962MM del 14 de octubre del 2014, (fls. 28 a 31); **II)** mediante Acción De Tutela instaurada el 30 de julio del 2014 la cual resolvió el **Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cali** se ordenó hacer efectivo el pago de las incapacidades a partir del día 181, (fls. 22 a 27); **III)** el 24 de marzo del 2015, la demandante realizó la reclamación administrativa, ante Colpensiones, solicitando el pago del retroactivo de la pensión de invalidez, la cual fue negada mediante Resolución GNR 185927 del 22 de junio de 2015. (fl. 32 a 37).

Problemas Jurídicos

De esta forma, el debate jurídico se centra en establecer: **i)** si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento del retroactivo pensional por invalidez; **ii)** consecuentemente, si es procedente el

² “La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas

reconocimiento y pago de los intereses moratorios estipulados en el **Art 141 de la Ley 100 de 1993**; **iii)** la procedencia de condena en costas: y **iv)** si las condenas en contra de Colpensiones van en contra del Principio de Sostenibilidad Financiera, y producen un detrimento patrimonial.

Análisis del Caso

Relación de pruebas relevantes

Entre las pruebas arrimadas al plenario, se observa copia del reporte de incapacidades, desde el 21 de octubre del 2010 hasta el 21 de octubre del 2015, expedidas por la entidad Servicio Occidental de Salud S.O.S. (**fls. 16, 17, 18**); copia del comunicado del dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral emitido por Colpensiones, (**fls. 19, 20, 21**); copia de la sentencia de tutela N°135 el 30 de julio del 2014 proferida por el Juzgado Once Administrativo de Cali (**fls. 22 a 27**); copia de la Resolución GNR 76592 del 12 de marzo del 2015 mediante la cual se reconoce la pensión de invalidez a la demandante (**fls. 29, 30, 31**); copia de la reclamación administrativa realizada por la señora Sandra Patricia victoria Álvarez solicitando el retroactivo de la pensión de invalidez, de fecha 24 de marzo del 2015, (**fls. 32 y 33**); copia de la Resolución GNR 185927 el 22 de junio del 2015, mediante la cual Colpensiones da respuesta negativa a la solicitud de retroactivo (**fls. 35 a 37**); copias de incapacidades emitidas por las entidades Servicio Occidental de Salud S.O.S. y la Fundación Valle de Lili (**fls. 39 a 53**); copia de la respuesta de Colpensiones a la acción de tutela de fecha 23 de septiembre del 2014 (**fls. 54 a 56**); copia de la historia clínica del 5 de noviembre del 2019 (**fls. 99 a 108 y 119 a 124**).

Retroactivo Pensión de Invalidez

Reconocida pensión de invalidez a la demandante **SANDRA PATRICIA VICTORIA ALVAREZ**, a partir del **1 de marzo del 2015** mediante Resolución

GNR 76592 de 2015, se persigue el pago de las mesadas retroactivas generadas desde su fecha de estructuración, **29 de agosto del 2014.**

El marco normativo aplicable al presente asunto, en virtud del principio del efecto general e inmediato de la ley³, la norma aplicable a la pensión de invalidez, es la vigente al momento de la estructuración de la misma, en este caso, sería la Ley 100 de 1993, la cual en el inciso final del Art. 40, dispone:

“(...) 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...”

Conforme la norma en cita, es claro para la Sala que ésta no establece limitación alguna, para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, adicional al cumplimiento de los requisitos para acceder a la misma, como son el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y las semanas mínimas previas a la estructuración de la misma, sino que la causación del derecho y el pago se produce desde la fecha en que se estructuró la pérdida de la capacidad laboral, al punto que no se requiere la desafiliación del sistema pensional.

Dentro de las consideraciones de la **Resolución GNR 76592 de 2015**, reiteradas en la **Resolución GNR 185927 de 2015**, para determinar la fecha a partir de la cual correspondía el reconocimiento de la pensión de invalidez, la entidad demandada señaló: “...Que el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, establece que la pensión de invalidez por riesgo común, “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” (...) “... **con respecto de la efectividad de la prestación aquí reconocida, esta se reconoce a corte de nómina por cuanto no se evidencia certificación donde se nos indique cual fue la última incapacidad paga...**”. (subrayado y resaltado por la Sala)

³ Artículo 16 del C.S.T.

Revisada la decisión adoptada mediante sentencia de tutela No. 135 del 30 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cali (fls. 22 a 28), se logra evidenciar que en sus consideraciones se determinó la falta de pago de incapacidades, en favor de la accionante SANDRA PATRICIA VICTORIA ALVAREZ por parte de COLPENSIONES desde el mes de abril de 2014, lo cual desbordó en la protección de los derechos fundamentales de la actora y, consecuentemente, la orden a tal entidad de realizar los trámites respectivos para el pago de las incapacidades generadas a partir del día 181, que no hayan sido pagadas, una vez radicadas ante esa entidad.

En ese orden, COLPENSIONES no allegó al proceso prueba alguna que demuestre el pago de incapacidades en favor de la demandante, posteriores a la fecha indicada en la mencionada sentencia de tutela, o más específicamente desde la fecha de estructuración de la invalidez de la afiliada y hasta el día anterior al reconocimiento de la prestación económica, esto es, entre el 29 de agosto de 2014 y el 28 de febrero de 2015.

Aunado a esto, considera la Sala que siendo la entidad demandada, COLPENSIONES, parte del sistema general de seguridad social, ésta contaba con los medios respectivos para verificar si la demandante, a partir de la fecha de la estructuración de la invalidez hasta la fecha del reconocimiento pensional, había percibido pago de incapacidad alguno, o de su parte como AFP o por parte de la EPS, a las que se encontraba afiliada para la época; pues, de igual forma, no se encuentra demostrado que a ésta se le haya requerido cumplir con tal requisito, esto es, que se le haya trasladado dicha carga probatoria para acceder al pago de tal prestación económica.

Así, es claro que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión por invalidez, a partir de la fecha de su estructuración, esto

es, desde el **29 de agosto de 2014**, toda vez que como ya se indicó, no se demostró que éste hubiera percibido pagos por incapacidad desde tal fecha; por lo cual se deberá confirmar la decisión en ese sentido, y así mismo respecto del monto adeudado por las mesadas generadas desde esa calenda hasta el 28 de febrero de 2015, toda vez que la pensión fue reconocida y pagada por la entidad demandada a partir del 1º de marzo de éste último año, conforme se dispuso en la Resolución GNR 76592 de 2015.

Intereses Moratorios

Respecto los **intereses moratorios** de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se ha considerado que la procedencia, o no, de condenar al pago de los intereses moratorios depende en gran medida de los términos que se debía observar para resolver oportunamente la solicitud de pensión del demandante.

En complemento de lo anterior, se ha reiterado que siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 de carácter resarcitorio, no deben valorarse las situaciones que conllevaron a la tardanza, por tanto, configurada la mora en la solución del reconocimiento de la prestación debe resarcirse la misma mediante el pago de éstos en favor del pensionado, sin hacer ningún otro análisis.

Así, conforme lo antes concluido junto con el análisis de las documentales obrantes en el plenario, se puede inferir que en el presente caso es dable acceder al reconocimiento de los intereses moratorios deprecados por la demandante, pues es clara la mora por parte de la entidad demandada frente a las mesadas retroactivas de la pensión de invalidez que correspondían ser otorgadas, y que hasta la fecha no se ha reconocido y pagado la misma por parte de la Administradora de Pensiones.

Así, según la Resolución GNR 76592 de 2015, la solicitud de reconocimiento

pensional fue radicada el 21 de octubre de 2014, por tanto, los cuatro meses con que contaba la entidad para el reconocimiento y pago de la prestación vencieron el **21 de febrero de 2015**; por lo cual, al no existir discrepancia respecto de la condena impuesta en primera instancia, la misma será confirmada en tal sentido.

Descuentos al sistema General en Salud

De otra parte, considera la Sala que en el presente caso se debe **autorizar**, igualmente, a la administradora pensional para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de **salud**, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. Debiéndose confirmar así lo ordenado en tal sentido en la sentencia consultada.

Prescripción

Igualmente se considera que en el presente asunto no ha operado el fenómeno de la **prescripción**, conforme a la excepción propuesta por la entidad demandada, pues reconocido el derecho con Resolución **GNR 76592** del 12 de marzo de 2015, la presente acción fue radicada el 17 de octubre de 2017.

Finalmente, respecto de la manifestación del apoderado de la parte demandada en su recurso de apelación, referente a la posibilidad de que las condenas impuestas pueden generar un posible detrimento patrimonial, y vulneración al principio de sostenibilidad financiera, debe indicarle esta Sala que los derechos económicos aquí establecidos se encuentran fundamentados legalmente, y caso contrario, su

desconocimiento estaría en contra de los Derechos Fundamentales y patrimoniales de la actora.

Así entonces, al no haber discrepancia frente a la sentencia de primera instancia, la misma deberá ser confirmada, pero por las razones aquí expuestas.

De igual forma, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes.

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, se mantendrá la condena impuesta a COLPENSIONES en la sentencia de primera instancia.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES**, por no haber sido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000) m/cte., como agencias en derecho.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia **106 del 11 de marzo del 2020**, proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, y en favor de la demandante **SANDRA PATRICIA VICTORIA ALVAREZ**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de **DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000) m/cte.**

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada