

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

**ACTA NÚMERO: 30 DE 2020**

Neiva, diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOHN ALBEIRO FLÓREZ GARCÍA  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES. RAD. 41001-31-05-002-2017-00702-01.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en la que accedió a las pretensiones de la demanda. Así mismo, se conocerá el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha entidad.

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Solicita el demandante, previa declaración que le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de invalidez a partir del 15 de mayo de 2010; se condene a la encartada a cancelarle las mesadas dejadas de percibir en el interregno comprendido entre el 15 de mayo de 2010 al 1º de agosto de 2017; los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; la indexación de las

sumas reconocidas; lo que resulte probado ultra y extra *petita*, junto con las costas y agencias en derecho.

Expuso como fundamento de sus pretensiones los siguientes hechos:

Que nació el 16 de julio de 1973; que cotizó en pensiones al otrora Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones un total de 805 semanas; que mediante Dictamen 7045 de 13 de octubre de 2016, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 50.70% y fecha de estructuración 7 de abril de 2009.

Indicó, que por escrito de 17 de noviembre de 2016, solicitó de la encartada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; que mediante Resolución SUB 125345 de 14 de julio de 2017, le fue reconocida la prestación pensional a partir del 1° de agosto de 2017; que para los días 18 y 26 de julio de 2017, elevó solicitud ante las Entidades Promotoras de Salud Cafesalud y Salud Total, en procura de la emisión del certificado de pago de incapacidades canceladas a partir del 17 de mayo de 2010.

Afirmó que formuló recurso de apelación en contra del acto administrativo de reconocimiento pensional, al encontrarse en desacuerdo con la fecha en que se dispuso el disfrute de la prestación, trámite que fue resuelto mediante Resolución DIR 13989 de 25 de agosto de 2017, en la que se ordenó el reconocimiento a partir del 4 de junio de 2017.

Adujo, que en el lapso comprendido entre el 1° de abril de 2010 al 13 de diciembre de 2013, cotizó un total de 77.14 semanas, hecho que permite darle aplicación a lo previsto en el artículo 10° del Acuerdo 049 de 1990, y que conlleva a que la pensión le sea reconocida a partir del 15 de mayo de 2010.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (fl. 55), y corrido el traslado de rigor, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones dio contestación a la demanda, en la que se opuso a las pretensiones incoadas en el libelo genitor y formuló los medios exceptivos que denominó inexistencia del derecho reclamado, prescripción, no hay lugar a cobro de intereses moratorios, no hay lugar a indexación y la declaratoria de otras excepciones. (fl. 69 a 75).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia de 24 de mayo de 2018, condenó a la demandada a pagarle al demandante la suma de \$60´375.043,70 por concepto de retroactivo pensional causado a partir del 16 de mayo de 2010 hasta el 3 de junio de 2017; el reconocimiento de intereses moratorios y las costas procesales.

Para arribar a tal determinación el *a quo* consideró en esencia, que en principio el demandante tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez desde el momento en que se estructuró la pérdida de la capacidad laboral, es decir, a partir del 7 de abril de 2009; no obstante, comoquiera que existe prueba de incapacidades canceladas hasta el 15 de mayo de 2010, es que resulta procedente el reconocimiento de la prestación a partir del día siguiente a dicha fecha, esto es, a partir del 16 de mayo de 2010.

Afirmó, que la finalidad del Sistema General de Seguridad Social es la de garantizar la protección del afiliado una vez acaece el riesgo que origina la contingencia de la invalidez. Por lo tanto, al habersele pagado el subsidio de incapacidad al demandante hasta el 15 de mayo de 2010, resulta completamente viable el reconocimiento de la prestación a partir del día siguiente a aquel en que se canceló la última incapacidad.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita la entidad recurrente, se revoque la sentencia impugnada en cuanto condenó al reconocimiento y pago del retroactivo pensional a partir del 16 de mayo de 2010, así como al reconocimiento de intereses moratorios.

Con tal propósito, señala el apelante como motivo de disidencia, que al revisar el expediente administrativo que obra en la entidad se evidenció certificados de incapacidades expedidos por la Entidad Promotora de Salud Cafesalud, en donde indica que, la última incapacidad, fue pagada el 3 de junio del 2017, y en tal virtud, Colpensiones efectuó el reconocimiento pensional a partir del 4 de junio de esa anualidad.

Afirmó que en el historial del demandante reposan documentos emitidos por la EPS Salud Total, de los que se desprende que para los días 11 y 12 de febrero de 2014 y 20 a 22 de septiembre del 2013, se le canceló el subsidio de incapacidad, documentos que

si bien no se encuentran debidamente suscritas por el funcionario responsable, era carga del actor desvirtuar dicha situación.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA**

Recalca el apoderado de Colpensiones, que no está llamada a reconocer el derecho pensional pretendido, pues de conformidad con lo expuesto en el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila No 7045 del 13 de octubre de 2016, por el que se le determinó al hoy demandante una pérdida de capacidad laboral del 50.70 %, se fijó como fecha de estructuración el 7 de abril de 2009, hecho que no concuerda con la data referida en la demanda. Así mismo, reitera que según certificados de incapacidades expedidos por Cafesalud EPS, el último de los beneficios que por incapacidad médica reportó el actor fue la del 3 de junio de 2017, y en tal sentido, la liquidación de la prestación se efectuó a partir del día siguiente, esto es, el 4 de junio del mismo año.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE**

Esgrime el actor, que el presente asunto no versa sobre el reconocimiento pensional, sino acerca del retroactivo derivado de la pensión de invalidez que en la actualidad se encuentra percibiendo. Afirma, que según la prueba obrante en el informativo el último pago efectuado por concepto de incapacidad se hizo el 15 de mayo de 2010, razón por la cual, el reconocimiento de la prestación conforme lo regula el artículo 10º del Decreto 758 de 1990, debió realizarse a partir del día siguiente de dicha calenda y no como lo hizo Colpensiones a partir del 4 de junio de 2017.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la anterior decisión fue adversa a una entidad respecto de la que la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.L. y de la S.S., se dispuso asumir el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia plantea para lo cual,

## SE CONSIDERA

Comienza la Sala por advertir que siguiendo los lineamientos de los artículos 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar si al demandante le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague el retroactivo pensional causado a partir del 15 de mayo de 2010, fecha en que se canceló el último subsidio de incapacidad y hasta el 1º de agosto de 2017, data en que se reconoció efectivamente la prestación.

De resultar afirmativa la anterior premisa, establecer la procedencia de la condena a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las sumas reconocidas.

Con tal propósito, la Sala comienza por afirmar que no es objeto de discusión entre las partes que mediante Dictamen 7045 de 13 de octubre de 2016, la Junta Regional de Invalidez del Huila le dictaminó al demandante una pérdida de capacidad laboral del 50.70%, con fecha de estructuración de 7 de abril de 2009; Que mediante Resolución DIR 13989 de 25 de agosto de 2017, la encartada le reconoció al actor la pensión de invalidez a partir del 4 de junio de 2017, en cuantía de \$737.717.00. Aspectos que por demás, se establecen de la documental visible a folios 25 a 28 y 43 a 47 del informativo. Dilucidado lo anterior, cabe precisar, que en el presente asunto el debate jurídico gravita en torno a la fecha de disfrute de la pensión de invalidez que le fue reconocida a Jhon Albeiro Flórez García por parte de la Administrada Colombiana de Pensiones – Colpensiones, pues al decir del accionante, la prestación económica debió otorgarse a partir del 15 de mayo de 2010, calenda en la que percibió la última asignación por concepto de subsidio de incapacidad, y no a partir del 1º de agosto de 2017, como lo dispuso la demandada.

Sobre el particular, y en lo que atañe al disfrute de la pensión de invalidez, conviene traer a colación lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 758 de 1990, el cual dispone que *“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”*.

Así mismo, el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, establece la incompatibilidad entre el pago de mesadas pensionales y el reconocimiento del subsidio de incapacidad al disponer que:

*“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”.*

Por su parte, el máximo Órgano de cierre en materia ordinario laboral en la sentencia SL 1562 de 2019, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, al referirse a la incompatibilidad de la prestación pensional proveniente de la invalidez y los auxilios por incapacidad que recibe el afiliado, enseñó que:

*“De modo que, como bien lo dedujo el Tribunal, de cara a la incompatibilidad establecida en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, cuando, como en el presente asunto, el retroactivo pensional cubija periodos que también han sido cubiertos por subsidios por incapacidades temporales, la prohibición de que trata el citado decreto, a lo sumo, conduciría a la imposibilidad de que se disfruten o perciban, a la vez, la mesada pensional y el subsidio por la incapacidad, pero no a la imposibilidad del reconocimiento del derecho pensional.*

*En ese sentido, como ya se indicó, no se observa que el fallador de segunda instancia hubiese errado en el entendimiento y concordancia que les brindó a los preceptos acusados, pues, por un lado, determinó que la pensión de invalidez reclamada por el demandante debía ser reconocida desde el 7 de diciembre de 1995, momento en que la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó que se había estructurado su estado de invalidez, dando, con ello, aplicación a lo previsto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993; y, por otro, ordenó que del retroactivo pensional se descontaran las sumas concedidas por concepto de subsidios por incapacidad entre el 6 y el 15 de mayo de año 2009, y entre el 21 de mayo de 2010 y 8 de junio de 2011, a fin de que por lo mismos periodos, no se percibieran simultáneamente dos beneficios, con lo que se sujetó a lo establecido en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999”.*

Del anterior contexto jurisprudencial y normativo se extrae, que en tratándose del disfrute de la prestación pensional que cubre la contingencia de la invalidez, la misma resulta incompatible con el subsidio de incapacidad que percibe el afiliado como consecuencia del quebranto de salud que padece, esto significa, que cuando el retroactivo pensional cubija periodos que también han sido cubiertos por subsidios por incapacidades temporales, se activa la prohibición de que tratan los Decretos 758 de 1990 y 917 de 1999, lo que de contera conduce a la imposibilidad a que se disfruten o perciban de forma simultánea, la mesada pensional y el mentado subsidio.

Dicho lo precedente, y comoquiera que el actor persigue el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 15 de mayo de 2010, la Sala se ocupará del estudio de las pruebas que se arrimaron al informativo a fin de establecer la data de disfrute del derecho deprecado.

Con tal propósito se tiene, que a folio 19 del expediente reposa oficio 0085 de 28 de mayo de 2010, por el cual la EPS Humanavivir informa a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones que “... el señor **JHON ALBEIRO FLOREZ GARCIA** identificado con cedula de ciudadanía **7693538** se encuentra incapacitado desde el **(15/11/2009)** hasta el **(15/05/2010)**...”, supuesto de hecho que se acompaña con lo certificado por la citada Entidad Promotora de Salud mediante constancia de 28 de mayo de 2010 visto a folio 30 del cartulario.

Así mismo, a folios 31 y 33 del informativo reposan certificaciones de emisión de incapacidades emitidos por las EPS Salud Total y Cafesalud, de los que se desprende que a Jhon Albeiro Flórez García le fueron otorgadas incapacidades para los días 20 a 22 de septiembre de 2013, 11 y 12 de febrero de 2014, y 1° a 5 de junio de 2017, sin que de dichos documentos se desprenda el pago efectivo de los días allí mencionados.

Do otro lado, a folios 35 a 39 del expediente gravita Dictamen 7045 de 13 de octubre de 2016, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, del que se desprende que al actor se le calificó una pérdida de capacidad laboral del 50.70% con fecha de estructuración 7 de abril de 2009.

Bajo ese contexto, razón le asiste a la parte demandante al afirmar que el derecho prestacional debió reconocerse a partir del día siguiente a aquel en que se le efectuó el último reconocimiento por concepto de subsidio de incapacidad, que para el caso bajo estudio acaeció el 15 de mayo de 2010. Así se afirma, por cuanto al analizar las certificaciones allegadas por la Entidad Promotora de Salud Humanavivir, el accionante fue beneficiario del subsidio por incapacidad a partir del 15 de noviembre de 2009 hasta el 15 de mayo de 2010, hecho que le impide el reconocimiento de mesadas pensionales para ese mismo interregno, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 758 de 1990 y 917 de 1999.

Ahora bien, no pasa por alto la Sala, que en el informativo obran certificaciones emitidas por Cafesalud EPS y Salud Total EPS, de las que se desprende que a Jhon

Albeiro Flórez García le fueron liquidadas incapacidades para los días 20 a 22 de septiembre de 2013, 11 y 12 de febrero de 2014 y del 1° al 5 de junio de 2017, lo que en principio llevaría a tener dichos periodos como incompatibles con las mesadas provenientes de la pensión de invalidez, sin embargo, al analizar el detalle de cada uno de los documentos, se tiene que por parte de Cafesalud EPS, se liquidó un valor de \$26.680 equivalente a dos días de incapacidad, sin que se predique el efectivo reconocimiento y pago al promotor del juicio de dicho monto.

Por su parte, en lo que refiere a la EPS Salud Total, si bien se registró la concesión de incapacidades para los días 20 a 22 de septiembre de 2013, 11 y 12 de febrero de 2014, no se liquidó valor alguno por concepto de subsidio de incapacidad y mucho menos se advierte el reconocimiento de emolumento alguno para cubrir tal contingencia.

Dicho lo precedente, pese a existir ciclos de incapacidad concedidos por las EPS Cafesalud y Salud Total, con posterioridad al 15 de mayo de 2010, las mismas no resultan incompatibles con el reconocimiento de mesadas pensionales causadas con ocasión de la pensión de invalidez, ello, por cuanto los Decretos 758 de 1990 y 917 de 1999, lo que prohibieron fue la recepción simultanea de dineros producto de la misma contingencia, es decir, que cubran la invalidez del afiliado; sin embargo, en el caso del demandante, no se puede predicar que para los citados periodos el actor haya percibido asignación alguna por concepto de incapacidad, pues si bien es cierto, existen liquidaciones, no menos cierto es, que no se acreditó el correspondiente pago.

Ahora, y si en gracia de discusión se aceptara la tesis de la existencia de un reconocimiento económico por concepto de incapacidad, ello por sí sólo no desnaturaliza el derecho del demandante a acceder a la prestación pensional a partir del 16 de mayo de 2010, pues cabe memorar, que a la luz de las enseñanzas vertidas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, cuando el retroactivo pensional cobija periodos que también han sido cubiertos por subsidios por incapacidades temporales, la prohibición de que trata el Decreto 917 de 1999, a lo sumo, conduciría a la imposibilidad de que se disfruten o perciban, a la vez, la mesada pensional y el subsidio por la incapacidad, siendo lo propio, descontar las sumas concedidas por concepto de subsidios por incapacidad temporal, a fin de que por lo mismos periodos, no se percibieran simultáneamente dos beneficios.

En tal virtud, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la que arribó el sentenciador de primer grado, al afirmar, que al demandante le asistía derecho a que se le reconociera la prestación pensional a partir del 16 de mayo de 2010, data en la que reunió todos los requisitos que imprime la norma para hacerse acreedor de la prestación deprecada.

## **PRESCRIPCIÓN**

En lo que respecta al medio exceptivo propuesto por la demandada, pertinente resulta traer a colación lo enseñado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia en la sentencia SL 1794 de 2019, con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena, oportunidad en la que al referirse al momento en que se comienza a contabilizar el término trienal extintivo modulo que:

*“... en tratándose del reconocimiento de la pensión de invalidez, esta solo se torna exigible para el asegurado desde que se emite y se notifica el dictamen de calificación, pues es a partir de tal data que aquél conoce el grado de la afectación a su salud y podría recriminársele su eventual inactividad o incuria en reclamar la prestación, así como considerarse el inicio del término trienal a efectos de que se consolide el fenómeno extintivo, claro está, respecto de las mesadas causadas periódicamente y no así del derecho principal, por ser este último imprescriptible”.*

Bajo tal orientación, se tiene que el término trienal extintivo se comienza a contabilizar una vez se notifica el dictamen de pérdida de capacidad laboral del afiliado y el mismo queda en firme, pues es sólo hasta ese momento, en el que el ciudadano conoce el grado de afectación de su salud y que puede acudir ante la AFP en procura del reconocimiento del derecho pensional.

Al descender al caso que nos convoca, se tiene que a Jhon Albeiro Flórez García le fue calificada una pérdida de capacidad laboral del 50.70% mediante Dictamen 7045 de 13 de octubre de 2016, quedando en firme el 10 de noviembre de la misma anualidad, tal como se desprende de la constancia de ejecutoria vista a folio 34 del informativo, y es a partir de ese momento, del que se comienza a contabilizar el término trienal extintivo previsto en los artículo 488 del C.S.T y 151 del C.P.T y de la S.S. En tal virtud, y en atención a que la demanda se radicó en la oficina judicial de reparto el 6 de diciembre de 2017, el medió exceptivo no está llamado a prosperar.

## **INTERESES MORATORIOS**

En cuanto al reconocimiento y pago de intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tampoco merece a la Sala ningún reparo lo resuelto por el juez de primera instancia, pues conforme se desprende de la documental que obra a folio 8 del expediente, la solicitud de reconocimiento pensional se elevó el 17 de noviembre de 2016, contando la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones con el término de cuatro (4) meses para reconocer el derecho deprecado, el que venció el 17 de marzo de 2017, momento en el cual comienza a causarse los intereses previstos en la norma en cita, ello, conforme la solicitud de reconocimiento pensional fue desatada de forma parcial por la entidad demandada mediante Resolución SUB 125945 de 14 de julio 2017, siendo lo propio atender la solicitud de manera positiva con antelación al ya citado 17 de mayo de 2017.

El anterior razonamiento considera la sala son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

En razón a que el conocimiento del presente asunto además de resolver el recurso de apelación formulado por Colpensiones, se asumió en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Neiva, el 24 de mayo de 2018, en el proceso ordinario laboral seguido por **JHON ALBEIRO FLÓREZ GARCÍA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO.** - Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al juzgado de origen.

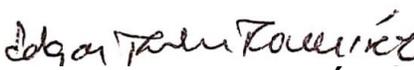
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**  
Magistrada



**ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**  
Magistrada



**EDGAR ROBLES RAMÍREZ**  
Magistrado