

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 38 DE 2020

Neiva, trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROSAURA PARDO ROSERO CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- RAD.
41001-31-05-003-2018-00115-01.**

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 dictar la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada contra la sentencia del 15 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, mediante la cual condenó a la accionada a reconocer a la demandante la pensión de invalidez desde el 15 de julio de 2013, el retroactivo que generó, intereses de mora y las costas del proceso. Así mismo, se

conocerá el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha entidad en los puntos que no fueron apelados.

ANTECEDENTES

Rosaura Pardo Rosero solicitó que se declare que tiene derecho al retroactivo de su pensión desde el 15 de julio de 2013 cuando se estructuró su estado de invalidez, el pago de intereses de mora, indexación y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Que durante su vida laboral estuvo afiliada al ISS, hoy COLPESNIONES, donde cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte más de 346.14 semanas.

Informa que la Junta Regional de Calificación de Invalidez le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 56.21% de origen común estructurada el 15 de julio de 2013.

Solicitó de Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual le fue reconocida con la resolución SUP 59060 a partir del 1º de febrero de 2017 en cuantía del salario mínimo legal vigente, determinación que fue confirmada con la resolución DIR 10266.

Advierte que CAFÉSALUD EPS certificó que no ha recibido pago de incapacidades médicas y que por su parte, SALUDCOOP emitió constancia del pago de incapacidades médicas desde el 24 de septiembre de 2007 hasta el 1º de octubre de 2007 y del 9 al 11 de agosto de 2015.

Que con resolución SUP 258313 Colpensiones le reconoció un retroactivo pensional desde el 12 de agosto de 2015.

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (fl. 43), y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación a la demanda, en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como medios exceptivos las de inexistencia de la obligación, no hay lugar al cobro de intereses moratorios, ni a indexación y la genérica. (fls. 59 a 65).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 15 de agosto de 2018, declaró que a la demandante se le debió reconocer la pensión de invalidez a partir del 15 de julio de 2013, por lo que condenó a Colpensiones a pagar el retroactivo en la suma de \$16.522.026 por las mesadas adeudas entre el 15 de julio de 2013 hasta el 8 de agosto de 2015, intereses de mora desde el 02 de abril de 2017 y hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas, condenó en costas a la parte demandada.

Para arribar a tal determinación, la juez de primer grado, estableció que conforme el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, la prestación se debe pagar desde la fecha en la que se estructura el estado de invalidez, y que en el caso de la demandante lo fue el 15 de julio de 2013 hasta un día antes en que recibió subsidio de incapacidad de la EPS, esto es, el 8 de agosto de 2015, para lo cual tomó en consideración que Colpensiones con la resolución SUP 258313 le reconoció un retroactivo pensional desde el 12 de agosto de 2015, es decir, un día después de que finalizó el mencionado subsidio.

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada, formuló recurso de apelación, el cual se concedió en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Pretende el recurrente, se revoque la sentencia impugnada y en su lugar, se absuelva a la demandada. Para el efecto, sostiene que se realizó en debida forma el otorgamiento de la pensión a partir de las fechas establecidas conforme a la norma y de acuerdo a los lineamientos previstos internamente por la entidad. Considera que si bien es cierto, se reconoce que la fecha de estructuración fue el 15 de julio de 2013, esta resultaba incompatible si se tiene en cuenta la presentación de pagos de incapacidades por las otroras prestadoras de salud de la hoy demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante solicita se confirme la sentencia de primera instancia, pues de conformidad con la prueba obrante en el expediente se puede *"colegir indudablemente que a la señora **ROSAURA PARDO ROSERO**, le asiste el derecho a que se le reconozca y pague las mesadas generadas desde la fecha de estructuración de su invalidez, es decir, desde el 15 de Julio de 2013 hasta el 08 de agosto de 2015, toda vez que no recibió pago por subsidio de incapacidad alguno"*.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA

La apoderada de Colpensiones llamó la atención en cuanto que *"...procedió con la verificación del expediente administrativo de la demandante, encontrando (...) certificación expedida por la EPS Saludcoop en liquidación, en la cual se detalla que el último auxilio de incapacidad se recibió hasta el día 11 de agosto de 2015, por valor de \$644.350. Con base en esto, Colpensiones procedió a reconocer la prestación a partir del día 12 de agosto de 2015, con la Resolución no SUB 258313 del 15 de noviembre de 2017, así mismo, reconoció un retroactivo pensional por valor de \$14.486.138, reconociéndola de esta manera con los requisitos legales establecidos, en torno a la prestación de invalidez y su respectiva fecha de estructuración"*, razón por la que considera que a la parte actora no se le ha vulnerado derecho alguno y en tal virtud, solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

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 a la demandante le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague el retroactivo pensional causado a partir del 15 de julio de 2013, fecha en que se estructuró el estado de invalidez.

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 7257 de 13 de diciembre de 2016, la Junta Regional de

Calificación de Invalidez del Huila le dictaminó a la demandante una pérdida de capacidad laboral del 59.43%, con fecha de estructuración de 15 de julio de 2013; Que mediante Resolución SUP 59060 del 11 de mayo de 2017 le reconoció la prestación a partir del 1º de julio de 2017, por no existir prueba del reconocimiento de incapacidades a favor de la asegurada (fls. 13 a 16). Esta determinación fue confirmada con la Resolución DIR 10266 del 10 de julio de 2017 y finalmente con resolución SUP 258313 del 15 de noviembre de 2017 se reconoció el pago de un retroactivo pensional a partir del 12 de agosto 2015, en razón a que Colpensiones pudo establecer que la EPS SaludCoop en Liquidación, reconoció a la actora una incapacidad entre el 9 y el 11 de agosto de 2015 (fls. 24 a 28).

Dilucidado lo anterior, cabe precisar, que en el presente asunto el debate jurídico gravita en torno a establecer la fecha de disfrute de la pensión de invalidez que le fue reconocida a Rosaura Pardo Rosero por parte de la Administrada Colombiana de Pensiones –Colpensiones, pues al decir de la accionante, la prestación económica debió otorgarse a partir del 15 de julio de 2013, calenda en la que se estructuró el estado de invalidez, y no a partir del 12 de agosto de 2015, día siguiente al último en que disfrutó de un subsidio de incapacidad temporal.

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 3º 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 cubre 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 del 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 cubre 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 la demandante persigue el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 15 de julio de 2013, 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 a folios 24 a 28 del expediente, la resolución SUP 258313 del 15 de noviembre de 2017, mediante la cual Colpensiones ordenó reliquidar la pensión de invalidez de la demandante a partir del 12 agosto de 2015, en razón a que encontró que la EPS SaludCoop en Liquidación certificó que la última incapacidad pagada a la señora Pardo Rosero lo fue el 11 de agosto de 2015, sin que existan otros pagos por subsidio de incapacidad, supuesto de facto que se acompasa con lo

certificado por la citada Entidad Promotora de Salud mediante constancia de 15 de agosto de 2017 visto a folios 21 y 22 del cartulario.

Así mismo, a folios 7 a 11 del expediente se observa el Dictamen 7257 de 13 de diciembre de 2016, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, del que se desprende que a la demandante se le calificó una pérdida de capacidad laboral del 59.43% con fecha de estructuración 15 de julio de 2013.

Bajo ese contexto, razón le asiste a la parte demandante al afirmar que el derecho prestacional se debió reconocer a partir de la fecha de estructuración del estado de invalidez, que para el caso bajo estudio acaeció el 15 de julio de 2013. Así se afirma, por cuanto el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, norma que gobierna el monto de la pensión de invalidez, en su último inciso, predica que *"[l]a 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"*. Y en lo que respecta a lo dispuesto en los Decretos 758 de 1990 y 917 de 1999 que excluye el pago simultaneo de subsidio de incapacidad y la pensión por invalidez, no impide que esta prestación se inicie a pagar desde la fecha de estructuración del estado de invalidez de la demandante, descontando del retroactivo los tres (3) días de incapacidad que le otorgó la EPS SaludCoop a la demandante entre el 9 y hasta el 11 de agosto de 2015.

Lo anterior se acompasa a las enseñanzas vertidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando adoctrinó que el retroactivo pensional que cobija periodos que también han sido cubiertos con 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 los 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 a la demandante le asiste derecho a que se le reconociera la prestación pensional a partir del 15 de julio de 2013, data en la que se le estructuró el estado de invalidez conforme lo imprime la norma para hacerse acreedora 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 moduló 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 convoca la atención de la Sala, se tiene que a Rosaura Pardo Rosero le fue calificada una pérdida de capacidad laboral del 59.43% mediante Dictamen 7257 de 13 de diciembre de 2016, la que quedó en firme el 27 de diciembre de la misma anualidad, y es a partir de ese momento, que se comienza a contabilizar el término trienal extintivo previsto en los artículos 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 26 de febrero de 2018, el medio 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, corresponde modificar el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, dado que el *a quo* erró al establecer cuando vencían los 4 meses con que contaba la entidad para reconocer la prestación deprecada, así se afirma, por

cuanto de conformidad con el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 *"El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses"*. Entonces, conforme se desprende de la resolución SUP 59060 que obra a folio 13 del expediente, la solicitud de reconocimiento pensional se elevó el 20 de febrero de 2017, de manera que Colpensiones contaba hasta el 20 junio del mismo año, para resolver la petición y no como lo estableciera la juez de primer grado el 2 de abril de 2017, luego los intereses de causarán a partir del 21 de junio de 2017 y hasta que se verifique el pago, sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas entre el 15 de junio de 2013 y el 8 de agosto de 2015, así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

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 demandada, 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. – MODIFICAR el ordinal **TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva el 15 de agosto de 2018, en el sentido de **CONDENAR** a Colpensiones a pagar a la demandante los intereses de mora causados a partir del 21 de junio de 2017 y hasta que se verifique el pago, sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas entre el 15 de junio de 2013 y el 8 de agosto de 2015, a la tasa máxima de intereses moratorios vigente al momento del pago.

SEGUNDO. – CONFIRMAR en los demás, la sentencia apelada y consultada.

TERCERO. - COSTAS. Sin costas en esta instancia.

CUARTO. - Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen.

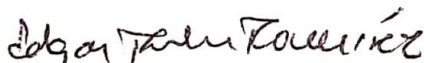
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado