

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

**ACTA NÚMERO: 49 DE 2020**

Neiva, ocho (08) de octubre de dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE WIKIC AMEC WILLIANSON GÓMEZ  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES- RAD. 41001-31-05-003-2018-00190-01.**

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 parte demandada contra la sentencia del 26 de octubre de 2018 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, mediante la cual condenó a la accionada a reconocer y pagar al demandante un retroactivo debidamente indexado causado entre el 13 de junio de 2014 hasta el 10 de marzo de 2016.

**ANTECEDENTES**

**WIKIC AMEC WILLIANSON GÓMEZ** solicitó se paguen las mesadas que dejó de percibir desde el 13 de junio de 2014 cuando se estructuró el estado de invalidez, hasta el 10 de marzo de 2016; se reliquide su prestación pensional de acuerdo con el IBL de los últimos 10 años de cotización, para una cuantía inicial de \$4.633.786, el pago de las diferencias entre el valor que recibió a título de subsidio de incapacidad y la mesada pensional, intereses de mora, indexación y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Que nació el 25 de octubre de 1956 y durante su vida laboral ha sumado en el régimen de prima media con prestación definida, 1.877,57 semanas de cotización.

Informa que tanto Colpensiones como la Junta Regional de Calificación de Invalidez le dictaminaron una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, concretamente del 56.58% de origen común estructurada el 13 de junio de 2014.

Afirma que la última incapacidad que le canceló la Nueva EPS correspondió al período del 24 de agosto al 22 de septiembre de 2016.

Señala que el 15 de noviembre de 2017, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual le fue reconocida mediante Resolución SUB 1203 del 4 de enero de 2018, a partir del 23 de septiembre de 2016, decisión que fue recurrida en busca de que el retroactivo se otorgue desde la fecha de estructuración del estado de invalidez y la reliquidación de la mesada tomando en cuenta los últimos 10 años de cotización.

Colpensiones con Resolución SUB 39010 del 12 de febrero de 2018 confirmó en todas sus partes el acto recurrido.

Admitida la demanda por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (fl. 88), 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 del derecho reclamado, prescripción, no hay lugar al cobro de intereses moratorios ni indexación, aplicación de normas legales y la genérica. (fls. 99 a 109).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 26 de octubre de 2018, declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión, desde la fecha de estructuración de su estado de invalidez, cuyo retroactivo deber ser indexado y negó la solicitud de reliquidación de la prestación y los intereses de mora.

Para arribar a esa determinación el *a quo*, negó la reliquidación de pensión reconocida al demandante, porque consideró que Colpensiones liquidó el IBL hasta la fecha de estructuración del estado de invalidez del demandante, pero que por efecto del pago de incapacidades sólo ordenó su pago luego de que cesó el pago de esos subsidios de incapacidad, por lo que no puede pretender el actor que la mesada pensional sea calculada hasta la fecha en que entró al disfrute de la prestación y luego pedir un retroactivo. En cuanto al pago del retroactivo, encontró que si bien el demandante cuenta con unas incapacidades reconocidas, hasta el 22 de septiembre de 2016, resulta viable que se le reconozcan las mesadas pensionales, causadas desde el 13 de julio de 2014 al 10 de marzo de 2016 y descontar los que se pagó por incapacidades, en aplicación del principio de favorabilidad, retroactivo que debe ser pagado debidamente indexado.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada, formuló recurso de apelación, para que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a su representada de la condena al pago del retroactivo pensional deprecado. Fundó los motivos de disenso, en que el subsidio por incapacidad es incompatible con la mesada pensional a la luz del artículo 10 del Decreto 758 de 1990, y dado que el último subsidio de incapacidad data de 22 de septiembre de 2016, la prestación se debe pagar a partir del día siguiente del último pago de incapacidad, por lo que solicita se revoque la sentencia dictada en 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.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE**

El apoderado de la parte demandante en la oportunidad para alegar de conclusión, señaló que a su representado le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la pensión de invalidez desde la fecha en que se le estructuró la pérdida de capacidad laboral, pues el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia aplicable al caso, así lo han permitido, descontando lo que haya recibido por subsidio de incapacidad y no como lo hizo Colpensiones a partir del día siguiente del pago de la última incapacidad reportada por la entidad NUEVA EPS, razones por las que solicita se confirme en su totalidad la sentencia emitida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva.

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 13 de junio de 2014, fecha en que se estructuró el estado de invalidez.

Con tal propósito, la Sala comienza por afirmar que no es objeto de discusión entre las partes que mediante Dictamen 7872 de 17 de agosto de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila le dictaminó al demandante una pérdida de capacidad laboral del 56.58%, con fecha de estructuración de 13 de junio de 2014 (fls. 26 a 30); que mediante Resolución SUP 1203 del 4 de enero de 2018 se le reconoció la prestación a partir del 23 de septiembre de 2016, día que sigue al pago de la última incapacidad reportada por la Nueva EPS (fls. 40 a 45) y con la Resolución SUP 39010 del 12 de febrero de 2018 se confirmó la anterior resolución (fls. 60 a 65).

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 Wikic Amec Williamson Gómez por parte de la Administradora

Colombiana de Pensiones –Colpensiones, pues al decir del accionante, la prestación económica debió otorgarse a partir del 13 de junio de 2014, calenda en la que se estructuró el estado de invalidez y no a partir del 23 de septiembre de 2016, 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 10° 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 DECLATORIA 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 cobija 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 cubre períodos 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 demandante persigue el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 13 de junio de 2014, 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 40 a 45 del expediente, la Resolución SUB 1203 del 4 de enero de 2018, mediante la cual Colpensiones reconoció la pensión de invalidez del demandante a partir del 23 septiembre de 2016, día siguiente al pago de la última incapacidad reportada de la entidad NUEVA EPS que fue pagada al señor Willianson Gómez el 22 de septiembre de 2016; supuesto de facto que se acompasa con lo certificado expedido por la NUEVA EPS visible a folio 56 del cartulario.

Así mismo, a folios 26 a 30 del expediente se observa el Dictamen 7872 de 17 de agosto de 2017, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, del que se desprende que al demandante se le calificó una pérdida de capacidad laboral del 56.58% con fecha de estructuración el 13 de junio de 2014.

Bajo el anterior 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 13 de junio de 2014. 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 el 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 simultáneo 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 del demandante, descontando del retroactivo los días de incapacidad que le otorgó la NUEVA EPS al demandante entre el 11 de marzo y hasta el 22 de septiembre de 2016.

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 lo mismos períodos, 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 13 de junio de 2014, data en la que se le estructuró el estado de invalidez conforme lo imprime la norma para hacerse acreedor de la prestación deprecada y hasta el día que precede al inició de pago de subsidio de incapacidad certificado por la NUEVA EPS el 10 de marzo de 2016, como con acierto lo indicó el *a quo*.

## **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 ocupa la atención de la Sala, se tiene que a Wikic Amec Willianson Gómez le fue calificada una pérdida de capacidad laboral del 56.58% mediante Dictamen 7872 de 17 de agosto de 2017, quedando en firme el 1º de septiembre 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 5 de abril de 2018, el medio exceptivo no está llamado a prosperar.

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 Primero Laboral del Circuito de Neiva el 26 de octubre de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. – COSTAS.** Sin lugar a ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

**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 RAMIREZ**  
Magistrado