

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

**ACTA NÚMERO: 04 DE 2021**

Neiva, nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAVIER ALFONSO HERRERA HERRERA  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES- RAD. 41001-31-05-003-2017-00593-01.**

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 4 de septiembre 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 5 de junio de 2011, el retroactivo que generó, intereses de mora y las costas del proceso.

**ANTECEDENTES**

**JAVIER ALFONSO HERRERA** solicitó que se declare y condene al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de invalidez, desde el 5 de junio de 2011 cuando se estructuró el estado de invalidez, hasta el 3 de junio de 2015; del 19 de julio de 2015 al 6 de febrero de 2016, del 23 de febrero de 2016 al 27 de febrero de 2016 y

del 4 de marzo de 2016 al 28 de marzo de 2017, el pago de intereses de mora, indexación y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Informa que durante la vida laboral, estuvo afiliado al ISS, hoy COLPENSIONES, donde cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte más un total de 715.17 semanas.

Informa que la Junta Regional de Calificación de Invalidez le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 59.72% de origen común estructurada el 5 de junio de 2011.

Con oficio del 15 de febrero de 2017, la EPS SALUDCOOP en Liquidación certificó que Javier Alfonso Herrera recibió pago de incapacidad desde el 8 de febrero de 2016 hasta el 22 de febrero de 2015 (sic) y CAFESALUD EPS certificó incapacidades entre el 8 y el 22 de febrero de 2016, del 28 de febrero hasta el 3 de marzo de 2016 y del 29 de marzo al 31 de marzo de 2017.

Solicitó de Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual le fue reconocida con la resolución SUP 47487 del 2017 a partir del 1º de mayo de 2017 en cuantía del salario mínimo legal vigente y que con la resolución DIR 12353 del 3 de agosto de 2017, modificó la fecha de causación a partir del 01 de abril de 2017.

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (fl. 62), 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, prescripción, no hay lugar al cobro de intereses moratorios ni indexación, buena fe de la demandada, presunción de legalidad de los actos administrativos, aplicación de normas legales y la genérica. (fls. 70 a 77).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 4 de septiembre de 2018, declaró que al demandante se le debió reconocer la pensión de invalidez a partir del 5 de junio de 2013, por lo que condenó a Colpensiones a pagar el retroactivo en la suma de \$49.015.797 por las mesadas adeudadas desde el 5 de junio de 2011 hasta el 28 de marzo de 2017, exceptuando los tiempos en que recibió auxilio por

incapacidad; ordenó el pago de intereses de mora sobre las mesadas adeudadas, desde el 9 de abril de 2017 y hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas y 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, que en el caso del demandante lo fue el 5 de junio de 2011. Que con las certificaciones de la EPS estableció que el actor no gozaba de auxilio de incapacidad para la fecha en la que se estructuró el estado de invalidez y sólo las percibió en forma intermitente hasta el 9 de febrero de 2015; las que vuelven a reanudarse del 6 de marzo, por 30 días hasta el 4 de abril de 2015, nuevamente, a partir de 28 de abril de 2015 por un mes hasta el 27 de mayo de 2015, luego 15 días en junio de 2015, ya en el año 2016 sólo se presentaron incapacidades en febrero por 5 días y en 2017 fueron 11 días en febrero y 3 en marzo.

Que teniendo en cuenta lo anterior, nada impedía a Colpensiones que reconociera la prestación conforme a la ley, razón por lo que consideró procedente ordenar el pago de las mesadas dejadas de percibir desde cuando se estructuró el estado de la pérdida de la capacidad laboral y hasta el 28 de marzo de 2017, día que precede al que la demandada reconoció la prestación pensional y en los lapsos en que no gozó de subsidio por incapacidad, por 14 mesadas al año de conformidad con el parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, sin que exista prescripción de mesadas, toda vez que se le dictaminó la pérdida de capacidad laboral el 13 de diciembre de 2016 y con la resolución SUB47487 del 27 de abril de 2017 se reconoció la pensión de invalidez a partir del 1° de mayo de 2017, ante la petición elevada el 9 de febrero de 2017 y con la notificación de la resorción DIR 12353 con la que se resolvió el recurso de apelación el 11 de agosto de 2017, se reanudó el término trienal que se había suspendido con el trámite administrativo, por lo que al interponer la demanda el 25 de septiembre de 2017, evitó que se dieran los presupuestos de la prescripción. Finalmente encontró procedente el pago de intereses de mora, desde el 9 de abril de 2017.

## **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 en su lugar, se absuelva a la entidad de seguridad social, del retroactivo pensional deprecado.

Funda 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 que por tal razón no procede el reconocimiento, en tanto que la última incapacidad fue cancelada el 31 de marzo de 2017, por lo que la prestación se debe pagar a partir del 1º de abril de ese año. Sostiene que Colpensiones siempre ha actuado de buena fe, luego no es aceptable la condena en costas.

## **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**

Corrido el traslado y dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, el apoderado de la parte demandante solicitó confirmar en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva. Al respecto indicó que, el señor Javier Alfonso Herrera Herrera, conforme al dictamen 7255 del 13 de diciembre de 2016, presenta pérdida de capacidad laboral del 59,72%, de origen común, con fecha de estructuración 5 de junio de 2011. Por lo que, la entidad demandada reconoció pensión de invalidez desde el 1º de abril de 2017, bajo el argumento de que el demandante había recibido subsidio de incapacidad hasta el 31 de marzo de 2017.

Afirmó que, de la prueba documental allegada al proceso y en especial del certificado de pago de incapacidades expedido por la EPS, se logra colegir que al señor Javier Alfonso Herrera le asiste el derecho a que se le reconozca y pague las mesadas

generadas desde la fecha de estructuración, toda vez que no percibió pago por subsidio de incapacidad.

Aseguró que, de acuerdo con el artículo 40 de la ley 100 de 1993, el pago de la pensión de invalidez debe reconocerse de manera retroactiva desde el momento en que se estructuró tal estado, salvo lo dispuesto en el artículo 3° del decreto 917 de 1999, que dispone que el pago de subsidio de incapacidad es incompatible con la pensión de invalidez, caso en el que la pensión se disfrutara desde el último día de pago de la incapacidad, o por los periodos en que no gozó del subsidio, cuando este no fue continuo.

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

Por su parte, el apoderado de COLPENSIONES indicó que, de acuerdo con el artículo 10° del Decreto 758 de 1990, por remisión expresa del artículo 31 de la ley 100 de 1993, los conceptos de la Superintendencia Financiera y el Ministerio de la Protección Social, si bien, el accionante presenta pérdida de capacidad laboral del 59,72%, con fecha de estructuración 5 de junio de 2011, se observa que según certificado del 18 de julio de 2017 expedido por la EPS CAFESALUD, se cancelaron incapacidades hasta el 31 de marzo de 2017, razón por la que la entidad mediante Resolución DIR 12353 del 3 de agosto de 2017, reconoció retroactivo de la pensión de invalidez a partir del 1° de abril de 2017.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada 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 5 de junio de 2011, 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 7255 de 13 de diciembre de 2016, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila le dictaminó al demandante una pérdida de capacidad laboral del 59.72%, con fecha de estructuración de 5 de junio de 2011 (fls. 8 a 11); que mediante Resolución SUP 47487 del 27 de abril de 2017, le reconoció la prestación a partir del 1° de mayo de 2017, por no existir claridad cuál fue la última incapacidad otorgada por la EPS CAFESALUD (fls. 28 a 31). Con la resolución DIR 12353 del 3 de agosto de 2017 se modificó la fecha a partir de la cual se inicia el disfrute de la prestación al 1° de abril 2017 (fls. 43 a 46).

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 Javier Alfonso Herrera Herrera por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, pues al decir del accionante, la prestación económica debió otorgarse a partir del 5 de junio de 2013, calenda en la que se estructuró el estado de invalidez, y no a partir del 1° de abril de 2017, 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 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 demandante persigue el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 5 de junio 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 43 a 46 del expediente, la resolución DIR 12353 del 3 de agosto de 2017, mediante la cual Colpensiones ordenó reliquidar la pensión de invalidez del demandante a partir del 1º abril de 2017, día siguiente al pago de la última incapacidad, la cual conforme certificado de CAFESALUD EPS fue pagada al

señor Herrera el 31 de marzo de 2017; supuesto de facto que se acompasa con el certificado expedido por CAFESALUD EPS visible a folio 16 del cartulario.

Así mismo, a folios 8 a 12 del expediente se observa el Dictamen 7255 de 13 de diciembre de 2016, 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 59.72% con fecha de estructuración 5 de junio de 2011.

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 5 de junio de 2011. 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 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 EPS CAFESALUD así:

- Del 9 al 18 de febrero de 2015 se liquidaron 8 días de incapacidad.
- Del 30 de mayo al 13 de junio de 2015 se liquidaron 15 días de incapacidad.
- Del 4 al 8 de julio de 2015 se liquidaron 15 días de incapacidad.
- Del 8 al 22 de febrero de 2016 liquidaron 13 días de incapacidad.
- Del 28 de febrero hasta el 3 de marzo de 2016 se liquidaron 5 días de incapacidad.
- Del 10 al 20 de febrero de 2017 se liquidaron 9 días de incapacidad y.
- Del 29 al 31 de marzo de 2017 se liquidó 1 día de incapacidad.

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 5 de junio de 2011, data en la que se le estructuró el estado de invalidez conforme lo 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 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 nos convoca, se tiene que a Javier Alfonso Herrera Herrera le fue calificada una pérdida de capacidad laboral del 59.72% mediante Dictamen 7255 de 13 de diciembre de 2016, quedando en firme el 29 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 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 25 de septiembre de 2017, 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, se modificará el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, dado que el *a quo* erró al establecer el vencimiento de los cuatro (4) meses con que contaba la entidad para reconocer la prestación deprecada.

En efecto, 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 SUB 47487 que obra a folio 28 del expediente, la solicitud de reconocimiento pensional se elevó el 9 de febrero de 2017, de manera que Colpensiones contaba hasta el 9 junio del mismo año, para resolver la petición y no como lo estableciera la juez de primer grado el 9 de abril de 2017, luego los intereses de causarán a partir del 9 de junio de 2017 y hasta que se verifique el pago, sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas entre el 5 de junio de 2013 y el 1º. de abril de 2017, 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, 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 4 de septiembre de 2018, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**

**COLPENSIONES** a pagar al demandante los intereses de mora causados a partir del 9 de junio de 2017 y hasta que se verifique el pago, respecto de cada una de las mesadas causadas y no pagadas desde el 5 de junio de 2013 y hasta el 1º de abril de 2017, 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