



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: FRANCISCO ANTONIO PENAGOS PALENCIA
Demandado: COLPENSIONES
Radicación: 41001310500220170024201
Asunto: RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 026 del 03 de marzo de 2021

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver la apelación interpuesta tanto por la parte demandante como por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad, respecto de la sentencia proferida el 22 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Solicita el actor el pago del retroactivo de su pensión de invalidez desde la fecha de estructuración (13 de mayo de 1994) y hasta la fecha en que COLPENSIONES otorgó el disfrute del derecho (01 de enero de 2016), debidamente indexado y con intereses moratorios. Para fundamentar sus pretensiones, manifestó que COLPENSIONES reconoció su pensión de invalidez a corte de nómina -sin retroactivo- por cuanto el solicitante no acreditó el estado de pago de incapacidades temporales.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que el demandante no acreditó de manera concreta hasta qué fecha le canceló la EPS subsidio por incapacidad temporal, razón por la cual no es procedente el reconocimiento y pago del retroactivo pensional. Propuso las excepciones de mérito que denominó

“INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADOS” (sic), “COBRO DE LO NO DEBIDO POR CUANTO LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMPUN” (sic), “PRESCRIPCIÓN”, “NO HAY LUGAR AL COBRO DE INTERESES MORATORIOS”, y “DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES”.

3. SENTENCIA APELADA

Mediante fallo del 22 de mayo de 2018, el juez de instancia accedió a las pretensiones de la demanda reconociendo el derecho desde la fecha de estructuración de la invalidez y concediendo el retroactivo pensional causado desde el 01 de septiembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, aplicando parcialmente la prescripción de las mesadas pensionales; reconoció 14 mesadas al año en monto equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, autorizando el descuento del 12% para sistema de salud, y ordenó el pago de intereses moratorios desde el 01 de enero de 2016.

Como fundamento de su decisión sostuvo que el demandante adquirió el derecho a pensionarse desde la misma fecha de estructuración de su invalidez, acaecida el día 13 de mayo de 1994 y que la entidad no desvirtuó la ausencia de ingresos por incapacidad, esto es, la negación indefinida respecto del no pago de las mismas. Dado que el actor fue notificado del dictamen de pérdida de capacidad laboral 1317 en el año 2008 y la solicitud pensional fue radicada el 01 de septiembre de 2015, declaró probada la prescripción de las mesadas causadas del 01 de septiembre de 2012 hacia atrás, aclarando que pese a que en ese primer dictamen no se determinó la fecha de estructuración ni el origen, el actor ya contaba con el requisito principal que es la pérdida de capacidad laboral superior al 50% y, por tanto, ya contaba con la posibilidad de reclamar la pensión de invalidez.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

Parte Demandante:

Apeló parcialmente la sentencia frente a la prosperidad parcial de la prescripción, argumentando que el retroactivo debió otorgarse desde la fecha de estructuración de la invalidez (13 de mayo de 1994), puesto que el dictamen 1317 de la Junta Regional de Invalidez del Huila, notificado en noviembre de 2008, no señaló el origen ni la fecha de estructuración, por lo que el señor FRANCISCO ANTONIO PENAGOS PALENCIA hizo posteriormente una solicitud de revisión, ante lo cual la Junta Regional emitió el Dictamen 5203, notificado el 15 de septiembre de 2014,

estableciendo una pérdida de capacidad laboral superior y fijando la fecha de estructuración y el origen común de la contingencia, debiéndose, en su criterio, contabilizar el término extintivo desde esta data.

Parte Demandada

Apeló la decisión argumentando que era a la parte actora a quien correspondía acreditar su situación frente al pago de incapacidades, pues, tal información no se le hubiera brindado a la entidad sino al afiliado por ser reservada. En tal sentido, indicó que, conforme al Decreto 758 de 1990, mientras un beneficiario reciba subsidio por incapacidad temporal no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez, asistiéndole la carga de la prueba al actor frente a tal aspecto.

5. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 16 de junio de 2020 se ordenó imprimir al presente asunto el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, corriendo traslado inicialmente a la parte apelante y posteriormente a las demás, quienes presentaron sus alegaciones dentro del término legal.

Parte Demandante

Manifestó la apoderada de la parte actora que no está de acuerdo con la sentencia de primer grado por haber declarado la prescripción parcial del retroactivo pensional tomando como fecha de exigibilidad del derecho la del dictamen pericial 1317 del 11 de noviembre de 2008, pues, dicha valoración se realizó a solicitud de la Secretaría de Salud del municipio de Neiva para efectos de inscribir al actor como persona en condición de discapacidad y hacerlo beneficiario de las ayudas destinadas a tal población, es decir, que dicha calificación no se hizo con el objeto de reclamar prestaciones económicas ante el Sistema de Seguridad Social.

Que para efectos del presente proceso debe atenderse el dictamen 5203 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila el 10 de septiembre de 2014, mediante el cual la entidad competente hizo una nueva evaluación del estado de salud del señor PENAGOS PALENCIA, estableciendo una pérdida de capacidad laboral del 59,40% de origen común, con fecha de estructuración 13 de mayo de 1994, pues este sí fue debidamente notificado a COLPENSIONES y con fundamento en el mismo la demandada reconoció el pago de la prestación desde el mes de enero de 2016.

De otro lado, precisó que no es posible exigirle al demandante prueba del pago de incapacidades toda vez que, de conformidad con la historia laboral, el señor FRANCISCO ANTONIO PENAGOS PALENCIA laboró para el mismo empleador desde el 19 de febrero de 1987 hasta el 05 de mayo de 1994, lo que significa que para la fecha de estructuración de la invalidez -13 de mayo de 1994- ya no contaba con una relación laboral vigente y, por tanto, no podría acceder a los beneficios económicos del sistema de seguridad social.

Finalmente, reiteró que erró el juez de instancia al declarar probada parcialmente la prescripción partiendo de la fecha del dictamen 1317 de 2008, toda vez que para efectos de reclamar la prestación por invalidez no solamente se requiere fijar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral sino también el origen de la misma a fin de determinar la entidad que debe sufragar la pensión, información que no fue establecida en el dictamen primigenio, debiendo, por tanto, contabilizarse dicho término desde la fecha de estructuración, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral.

Parte Demandada

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, a través de su apoderado judicial, solicitó la revocatoria del fallo glosado, precisando que no está llamada a pagar retroactivo alguno por concepto de pensión de invalidez habida consideración que, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, dicha prestación debe comenzar a pagarse en forma periódica desde la fecha de estructuración de la invalidez o desde que expire el derecho a percibir subsidio por incapacidad temporal y que una vez revisadas las pruebas aportadas al proceso se evidencia que no existe certificado emitido por la EPS sobre el pago de incapacidades que dé certeza si estas se pagaron y hasta qué fecha, siendo tal hecho una carga de la parte actora, conforme a lo previsto en el artículo 177 del C.P.C.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los recursos de apelación y al grado jurisdiccional de consulta, debe la Sala determinar si acertó el juez de instancia al reconocer el goce efectivo de la pensión de invalidez del demandante desde la fecha de estructuración de invalidez, ordenando el pago del retroactivo desde el 01 de septiembre de 2012 por

considerar que operó parcialmente el fenómeno de la prescripción, todo lo anterior, tomando en cuenta que el actor no acreditó la ausencia de pago de incapacidades a su favor.

6.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Delanteramente observa la Sala que no existe discusión respecto del estado de invalidez del demandante, FRANCISCO ANTONIO PENAGOS, pues se avizora que desde el dictamen 1317 de 2008 (fl. 15 y 16) se estableció una pérdida de capacidad laboral del 59,15%, porcentaje que fue incrementado en el dictamen 5203 de 2014 (fl. 18-21), donde se estableció una afectación del 59,40%, de origen común con una fecha de estructuración que se remonta al 13 de mayo de 1994.

Con fundamento en lo anterior, la entidad demandada, mediante Resolución GNR 413084 del 21 de diciembre de 2015, le reconoció al actor la prestación de invalidez -con corte a nómina- a partir del 01 de enero de 2016 en cuantía equivalente a un salario mínimo legal vigente.

Inconforme con la fecha a partir de la cual se inició el pago de la pensión el demandante alega que el mismo debe ser reconocido y las mesadas pagadas desde la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, desde el 13 de mayo de 1994.

Frente a la prosperidad del retroactivo pensional reclamado, COLPENSIONES sostiene en su defensa que el demandante no demostró ni en la vía administrativa ni en este proceso el hecho de no haber recibido el pago de incapacidades durante el periodo cuyo retroactivo persigue. En su apelación, la entidad argumenta que era deber de la parte actora aportar las certificaciones al respecto, por cuanto era el afiliado quien directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubieran podido conseguir dicha información, tal y como lo establece el artículo 78 del C.G.P. en armonía con el art. 167 de la misma obra.

Esta Colegiatura, contrario a lo que sostiene la censura, considera acertado el argumento del juez de primer grado en el sentido de que le asistía a COLPENSIONES la carga de demostrar el pago de incapacidades, pues la demanda contiene una negación indefinida respecto del no haber recibido dichos subsidios por incapacidad temporal, razón por la cual se trasladó en cabeza de la

entidad accionada la carga de desvirtuarla acreditando que el demandante devengó estos pagos para con ello exonerarse del retroactivo reclamado.

Y es que, independientemente de que el hecho a controvertir estuviera relacionado con una información que por regla general no se suministra a terceros, como lo es la relacionada con la historia clínica, en este caso es inadmisibile tal argumento por cuanto quien requeriría de la misma es una entidad de seguridad social como COLPENSIONES con el objeto de establecer desde cuando se otorgaría el goce efectivo de una prestación. Si bien, podría pensarse de manera apresurada que la parte demandante está en mejor posición para probar el estado de incapacidades, ello no modifica la carga de la prueba que se trasladó en cabeza de la demandada por razón de la negación indefinida, máxime cuando no era imposible ni una carga desproporcionada que COLPENSIONES adquiriera y aportara esa información, o por lo menos, acreditar en juicio que adelantó las gestiones pertinentes para su adquisición sin que hubiera logrado resultados, caso en el cual el juez podía oficiar a la entidad respectiva para que remitiera los datos requeridos con destino al proceso, conforme lo establece el inciso 2° del art. 173 del C.G.P.¹

Conviene recordar que, bajo la concepción de Estado Social de Derecho, el afiliado no puede sufrir las consecuencias de la falta de articulación entre las entidades de la seguridad social a la hora de realizar los cruces de información necesarios para cubrir las contingencias que el sistema ampara. Al respecto, la legislación anti trámites contenida en el Decreto 019 de 2012, establece en el parágrafo de su artículo 9 que **“no se podrán exigir para efectos de trámites y procedimientos el suministro de información que repose en los archivos de otra entidad pública”**, normativa a la cual ha debido acompasarse la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES desde el trámite administrativo.

Ahora bien, pasando al estudio del derecho pensional viene oportuno memorar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de agosto de 2012, Rad. 41822, abordó el tema del disfrute de las pensiones de invalidez, señalando lo siguiente:

*Para que el asegurado pueda acceder a la pensión de invalidez, no se requiere la desafiliación del sistema pensional, en la medida en que **la causación de su derecho y el pago se produce desde la fecha en que se estructuró la pérdida de la capacidad laboral en el***

¹ “...El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”

porcentaje exigido para el efecto, conforme lo prevé el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, que a la letra reza: “DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. 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 estructura tal estado. Cuando el beneficiario estuviera en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio” y “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”. (Resalta la Sala).

Además, el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, aplicable al caso en virtud de la remisión que hace artículo 31 de la Ley 100 de 1993 para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Seguros Social —hoy COLPENSIONES-, con las correspondientes adiciones y modificaciones, dispone:

*“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”.*

Del mismo modo, artículo 40 de la Ley 100 de 1993, reza:

*“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**”.*

Se desprende de los anteriores apartes jurisprudenciales y legales que, por regla general, la pensión de invalidez se causa desde la fecha de estructuración de la misma, salvo en el caso de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas donde es posible variar la fecha fijándola en la que corresponde a la notificación del dictamen, la de la última cotización o incluso la de la solicitud de pensión.

Realizadas las anteriores precisiones, procede la Sala a analizar el caso en concreto, encontrando que la invalidez del demandante fue calificada en dos oportunidades: la primera en el dictamen 1317 de 2008 (folios 15 y 16), emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, en donde se estableció una pérdida de capacidad laboral del 59,15%, sin que se determinara el origen ni la fecha de estructuración. Posteriormente, en dictamen 5203 de 2014 (folios 18 al

21), donde se estableció una pérdida de capacidad laboral del 59,40%, de origen común, con fecha de estructuración 13 de mayo de 1994.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que en este evento deviene aplicable la regla general respecto de la fecha de causación del derecho a la pensión de invalidez, en virtud de la cual el mismo se causa desde la fecha de estructuración, esto por cuanto no se evidencia del recaudo probatorio que se trate de una enfermedad congénita, crónica o degenerativa ya que ninguna anotación al respecto se constata en los dictámenes periciales allegados, los cuales se limitan a señalar las patologías y las deficiencias sin precisar que las mismas sean progresivas.

Del mismo modo, atendiendo a que le correspondía a la entidad demandada acreditar el pago de incapacidades temporales y que a folio 7 del expediente sólo aparece el pago de incapacidades por 2 días en el mes de octubre de 2013 y por 2 días en el mes de septiembre de 2014 a cargo del empleador, es claro que el derecho pensional del señor FRANCISCO ANTONIO PENAGOS PALENCIA se consolidó desde el 13 de mayo de 1994 y no desde el 01 de enero de 2016, como equivocadamente lo determinó la demandada en la Resolución GNR413084 de 2015 (folios 37 al 39).

No obstante lo anterior, es menester señalar que aunque el derecho nació con la estructuración de la invalidez del afiliado, no es procedente el pago de las mesadas desde la referida fecha como lo peticiona la censura formulada por la parte demandante, pues en este caso, ha operado de manera parcial el fenómeno de la prescripción. Respecto de este punto específico indicó el fallador de primer grado que el término extintivo comenzó a correr desde la emisión del dictamen 1317 de 2008, dado que en dicha fecha el demandante conoció su estado de invalidez.

Para hacer el análisis en torno a este tema viene oportuno recordar lo que ha planteado la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL 1794 de 22 de mayo de 2019 radicación 79582 sobre el término de prescripción en materia de pensión de invalidez:

“Esta Corte, recientemente en providencia CSJ SL 1560-2019, explicó, palmariamente y con profusión, que bien vale parafrasearla, 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”.
(Resalta la Sala).

En el caso bajo examen se emitieron dos experticias por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la primera en el año 2008 y la segunda en el año 2014. En la primera oportunidad la junta solo estableció el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y en la segunda estableció no solo el porcentaje sino el origen y la fecha de estructuración.

En cuanto al contenido de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001 indica que éstos “*deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral*”. En este caso el dictamen 1317 de 2008 no cumple con la totalidad del contenido – como el dictamen 5203 de 2014 -, lo que no constituye óbice para el demandante pudiera conocer que cumplía con el requisito de la invalidez para efectos de reclamar la pensión al Sistema.

Ahora bien, aunque la experticia debía especificar la fecha de estructuración y el origen, para efectos de subsanar esas falencias el actor debió proceder con diligencia e interponer los recursos correspondientes, pues, nótese que en el aparte jurisprudencial traído a colación la Corte es muy clara en precisar que es a partir de que afiliado conoce **el grado** de la afectación a su salud que puede recriminársele su inactividad o desidia en reclamar la prestación. No se exige para efectos de la prescripción que conozca el origen o la fecha de estructuración, sino el grado de afectación a la salud que no es otra cosa que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Bajo las anteriores consideraciones concluye la Sala que la respuesta al problema jurídico es afirmativa, comoquiera que acertó el juez de instancia al reconocer el derecho pensional desde la fecha de estructuración de la invalidez, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas desde el 01 de septiembre de 2012 hacia atrás, pues, tomando en consideración que la petición de reconocimiento pensional fue elevada el 01 de septiembre de

2015 (fl. 29-36), el término trienal de prescripción se consolidó a partir de la referida data.

Igualmente, atinó el a quo al calcular el retroactivo con base en 14 mesadas, pues el derecho pensional se causó antes del 31 de julio de 2011, por lo que dicha prestación no quedó afectada con la eliminación de la mesada 14 establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005.

En cuanto a los intereses por mora, dado que la solicitud pensional se presentó por el señor PENAGOS PALENCIA el día 01 de septiembre de 2015, el pago de estos intereses sobre las mesadas retroactivas, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, deberá hacerse una vez vencidos los cuatro (4) meses con que contaba la entidad para resolver la petición, según las previsiones del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 en concordancia con el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, esto es, desde el 01 de enero de 2016, como atinadamente lo consideró el fallador de instancia.

Al reconocerse intereses moratorios no hay lugar a indexación toda vez que, conforme al decantado criterio de la Corte Suprema de Justicia, no procede el pago simultáneo de ambos conceptos comoquiera que los primeros incluyen el factor de corrección monetaria.

Finalmente, respaldará la Sala la decisión apelada en cuanto autoriza los descuentos obligatorios sobre las sumas concedidas, para destinarlos al sistema de Salud, los cuales, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, proceden también cuando se trata de retroactivo pensional, pues pese a que el pensionado no ha disfrutado de los servicios del régimen contributivo en salud, dicho aporte le pertenece al sistema y no corresponde a un dinero que ingrese o deba ingresar al patrimonio del pensionado, pues nunca le ha pertenecido, como lo ha determinado la Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia No. 47528 del 6 de marzo de 2012.

7. COSTAS

Atendiendo las disposiciones del artículo 365 del C.G.P., aplicable a los asuntos laborales en virtud de la remisión expresa del artículo 145 del C.P.T. y S.S., se condenará en costas a la parte actora ante la improsperidad de su alzada, no así a

la demandada COLPENSIONES, habida consideración que la consulta se surtió en su favor.

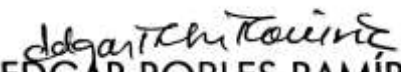
En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR en su integridad el fallo de primer grado.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte actora ante la improsperidad de su alzada, no así a la demandada COLPENSIONES, habida consideración que el grado jurisdiccional de consulta se surtió en su favor.

NOTIFÍQUESE


EDGAR ROBLES RAMÍREZ


LUZ DARY ORTEGA ORTIZ


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA