



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

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: OSCAR ALBERTO BARBOSA GÓMEZ
Demandado: COLPENSIONES
Radicación: 410013105001 2017 00453 01
Asunto: RESUELVE APELACIÓN DE SENTENCIA

Neiva, nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 036 del 09 de abril de 2021

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto tanto por el demandante como por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta surtido en favor de dicha entidad, respecto de la sentencia proferida el 13 de julio de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Pretensiones:

Solicita el demandante se reconozca que el goce efectivo de su pensión de invalidez, la cual fue reconocida mediante Resolución GNR75192 del 10 de marzo de 2016, debe ser otorgado desde el 01 de diciembre de 2002, fecha en que se estructuró su pérdida de capacidad laboral en grado superior al 50%, por lo que reclama el retroactivo desde dicha data hasta el 01 de marzo de 2016, fecha de inclusión en nómina. Solicita además intereses moratorios e indexación.

Hechos:

Para fundamentar sus pretensiones sostuvo que fue pensionado por la entidad demandada desde el mes de marzo de 2016, pero que pese a tener como fecha de estructuración de la invalidez el 01 de diciembre de 2002, la entidad se limitó a otorgar las mesadas a partir del 01 de marzo de 2016 por no haber acreditado la fecha hasta la cual recibió subsidio por incapacidad temporal.

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 idónea la fecha hasta la cual la EPS le canceló incapacidades y que, por tanto, no es procedente el pago de retroactivo pensional. Como excepciones de fondo formuló las que denominó “INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADOS” (sic); “COBRO DE LO NO DEBIDO”; “PRESCRIPCIÓN”; “NO HAY LUGAR AL COBRO DE INTERESES MORATORIOS”, “NO HAY LUGAR A INDEXACIÓN”, y “DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES”.

3. SENTENCIA APELADA

En sentencia del 13 de julio 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 desde el 28 de octubre de 2012 hasta el 28 de febrero de 2016, tras aplicar parcialmente la prescripción; otorgó 14 mesadas anuales en monto equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, autorizando el descuento para sistema de salud, denegando los intereses moratorios y ordenando el pago indexado de las mesadas.

Como fundamento de su decisión sostuvo que la parte actora acreditó con las documentales visibles a folios 29 a 30 el no pago de incapacidades, amén de que la propia entidad demandada en el documento de no conciliación allegado al plenario, expresó que en sus propias indagaciones logró determinar el no pago de incapacidades a favor del afiliado, todo lo cual coincide con el hecho de que la última vinculación laboral dependiente del actor data del año 1999, pues los aportes que se registran con posterioridad fueron pagados por el actor como independiente o en el régimen subsidiado. En tal sentido, concluyó que desde el 01 de diciembre de 2002, fecha en que se estructuró la invalidez, el demandante no recibió incapacidades, y por eso desde esa fecha ha debido disfrutar la pensión.

No obstante, teniendo en cuenta que la entidad demandada excepcionó prescripción, estimó el juez que el demandante sólo petitionó su pensión el 28 de octubre de 2015 (fl. 23), lo que generó que operara el fenómeno extintivo sobre las mesadas pensionales causadas desde el 01 de diciembre de 2002 hasta el 28 de octubre de 2012.

Autorizó los descuentos para el sistema de salud y dispuso la indexación del retroactivo pensional reconocido, denegando los intereses moratorios argumentando que no hay un actuar de mala fe de COLPENSIONES generador de intereses de mora.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

Parte Demandante

Apeló parcialmente la decisión de primera instancia frente a la prosperidad de la excepción de prescripción, citando para el efecto la sentencia SL 5703-2015 y argumentando que el retroactivo debió otorgarse desde la fecha de estructuración de la invalidez, comoquiera que el dictamen que estableció la pérdida de capacidad laboral data del 20 de agosto de 2015, y solo a partir de dicho momento es que puede contabilizarse el término prescriptivo, el cual no se consolidó en presente proceso.

Parte Demandada:

Apeló la decisión argumentando que, conforme a la sentencia T-538 de 2016, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral es aquella en que realmente se pierde la fuerza de trabajo. Que en sentencia STL16374-2015 la Corte Suprema de Justicia sostuvo que las fechas de estructuración de invalidez son controvertibles ante la jurisdicción laboral, por lo cual en el presente caso se puede verificar que la última cotización fue sufragada por el demandante el día 31 de agosto de 2014, no siendo procedente conceder el retroactivo desde la fecha de estructuración de la invalidez.

5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 18 de junio de 2020 se dispuso imprimirle al presente asunto el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, corriéndole traslado a las partes para presentar alegatos en segunda instancia, habiendo hecho uso de tales derechos la demandada.

Parte demandada:

En esta oportunidad procesal la entidad demandada reiteró que, de conformidad con el acta No. 1019 del 27 de diciembre de 2017 el Comité de Conciliación y

Defensa Judicial de COLPENSIONES tomó la decisión de no conciliar, habida cuenta que conforme a la investigación realizada se logró determinar que el actor no tiene derecho al retroactivo deprecado.

Tras citar el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 y pronunciamientos de la Superintendencia Financiera y el Ministerio de la Protección Social, resaltó que la pensión de invalidez se reconoce desde la fecha de estructuración salvo cuando se perciba subsidio por incapacidad temporal, evento en el cual el pago de la prestación procede al expirar el derecho al mencionado subsidio, lo que permite concluir que está prohibido pagar a un afiliado de manera simultánea incapacidad por enfermedad y pensión de invalidez.

Añadió que en el caso bajo examen no se evidencia certificado emitido por EPS correspondiente sobre el no pago de incapacidades, documento idóneo que permite establecer con certeza si hubo o no pagos por incapacidad temporal al demandante, razón por la cual la prestación pensional se reconoció a corte de nómina, estando dicha decisión ajustada a la legalidad.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al recurso de apelación y al grado jurisdiccional de consulta, debe la Sala determinar si acertó el a quo al reconocer el goce efectivo de la pensión de invalidez del actor desde la fecha en que se estructuró su invalidez a pesar de reportar cotizaciones posteriores a dicha data.

5.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Delanteramente, advierte esta Corporación que no existe discusión entre las partes respecto del estado de invalidez del demandante, pues en el dictamen 5959 del 20 de agosto de 2015 (fl. 14 al 17) se estableció una pérdida de capacidad laboral del 55,35%, estructurada el 01 de diciembre de 2002 y de origen común.

Tampoco se discute el derecho que le asiste al actor de beneficiarse de la pensión de invalidez, habida consideración que la prestación le fue reconocida al señor BARBOSA GÓMEZ por la entidad demandada desde el mes de marzo de 2016.

Frente a la prosperidad del retroactivo pensional reclamado desde la fecha de estructuración establecida en el citado dictamen, esto es, desde el 01 de diciembre de 2002, COLPENSIONES sostuvo, en sede administrativa y al contestar la demanda, que no es viable otorgarlo por la falta de certeza frente al eventual pago de incapacidades que pudo recibir el peticionario dentro del lapso en el cual se causó el retroactivo pretendido. Sin embargo, para edificar la apelación, la entidad esgrimió un argumento distinto: indica que la fecha de estructuración de la invalidez debe ser analizada en el plano de la realidad, es decir, debe corresponder a aquella en que real y definitivamente cesó la capacidad del afiliado para ejercer actividades laborales, lo cual se refleja en la última cotización efectuada al sistema.

Tomando en consideración que la sentencia atacada no solamente sube a la segunda instancia en virtud de los recursos de apelación formulados por las partes sino también para agotar el grado jurisdiccional de consulta, el cual permite la revisión total del fallo de primer grado, esta magistratura analizará tanto los argumentos de la contestación de la demanda como los expuestos por las partes al momento de sustentar los recursos.

En lo atinente al no pago de incapacidades, considera la Sala que fue acertada la conclusión del *a quo*, en tanto el demandante a folios 29 y 30 acreditó que la EPS SOLSALUD (liquidada) no le otorgó incapacidades mientras estuvo afiliado a la misma, esto es, por intervalos entre el 01 de diciembre de 2005 y el 31 de diciembre de 2011, amén que en el REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES (fl. 19 al 21 y 86 a 93) se observa que desde el ciclo correspondiente al mes de noviembre de 1998 y hasta agosto de 2014 hizo cotizaciones al sistema pensional como afiliado al Régimen Subsidiado, lo que también es clara evidencia de que en dicho interregno no podía haber recibido pago de subsidios por incapacidad dado que estos solo son otorgados a quienes cumplen los requisitos respectivos dentro del régimen contributivo. Igualmente, a folios 110 y 111 aparece la Certificación 82476 del 2017 emanada del Comité Técnico de Conciliación de COLPENSIONES, donde se consigna que revisados los aplicativos de consulta de la entidad, así como los documentos anexos a la demanda, se encontró certificación expedida el 11 de mayo de 2016 en la cual la Nueva EPS manifestó que por parte de dicha entidad el actor no registra ninguna incapacidad transcrita o reconocida económicamente. Por tal motivo, ante la inexistencia de una prueba que dé certeza que el demandante recibió subsidios por incapacidad temporal desde la fecha de estructuración de la invalidez no podía negarse el retroactivo,

máxime cuando desde el trámite administrativo, COLPENSIONES podía corroborar esta información.

No debe olvidarse 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 datos necesarios para cubrir las contingencias que el sistema ampara. Al respecto, la legislación anti trámites contenida en el mismo 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”**, normatividad a la cual ha debido acompasarse la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.

Ahora bien, en lo que respecta a la fecha de disfrute de la prestación por invalidez, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de agosto de 2012, Rad. 41822, abordó el tema, señalando al respecto 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 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)*

Adicionalmente, el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, al cual se remite el 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, precisa 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". (Resalta la Sala).

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. No obstante, toda regla tiene sus excepciones: en este caso la constituyen las enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, respecto de las cuales, por su evolución particular, se ha considerado por la jurisprudencia nacional que no siempre la fecha de estructuración coincide con la fecha de pago de la prestación, dado que es muy recurrente que este tipo de afectaciones a la salud permitan a quienes las padecen conservar una capacidad laboral residual en virtud de la cual pueden continuar laborando y/o haciendo aportes al sistema pensional hasta una fecha posterior a la estructuración que es cuando realmente pierden toda capacidad de trabajo, fecha que podría ser la de petición de reconocimiento de la prestación, la de emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral o la del último aporte al sistema, según el caso particular.

En sentencia SL-3275 del 14 de agosto de 2019, la Sala de Casación Laboral se refirió al tema en los siguientes términos:

"Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos. Ahora bien, en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente

en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida. Es decir, es necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social. Debe advertirse que lo anterior no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita. De lo que se trata, es de llevar a cabo un análisis que incluye el supuesto fáctico que regula la normativa aplicable al asunto, a fin de determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas. En resumen, se deben analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley. Sobre el particular, la Corte Constitucional en la citada providencia explicó que tanto las administradoras de pensiones como las autoridades judiciales deben verificar:

(i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/ o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

(...)

En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, **validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico**, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse

en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario”. (Resalta la Sala).

Atendiendo el precedente jurisprudencial en mención es claro que en eventos en los que la invalidez proviene de afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo es necesario establecer el momento real desde el cual el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió al afiliado continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, la cual puede coincidir con la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, o inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

En el caso que convoca la atención de la Sala, conforme al dictamen pericial visible a folios 14 a 17, el demandante padece “*ARTRITIS REUMATOIDEA SEROPOSITIVA*”, lo que le significa deficiencias por “*AFECCIONES REUMÁTICAS ARTICULARES INFLAMATORIAS*”.

Según la “*GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA PARA LA DETECCIÓN TEMPRANA, DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO DE LA ARTRITIS REUMATOIDE*” del Ministerio de Salud y la Protección Social “*La Artritis Reumatoide es una enfermedad articular autoinmune, inflamatoria y **crónica**, que afecta principalmente a las mujeres. Con frecuencia compromete otros órganos distintos a las articulaciones y tiene un impacto adverso en la esfera biopsicosocial*¹. (Resalta la Sala).

En sentencias CSJ SL4363-2019 y CSJ SL3275 -2019, la Sala de Casación Laboral acogió la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de Salud (OPS), sobre las **enfermedades crónicas**, las cuales incluyen un grupo de padecimientos y condiciones que, a pesar de tener manifestaciones clínicas diversas, comparten algunas características básicas comunes, como son su persistencia, el requerir manejo durante años o decenios y el hecho que desafían seriamente la capacidad de los servicios de salud. Se caracterizan también por tener «*estructuras causales complejas mediadas por múltiples condiciones de exposición, periodos de latencia largos, evolución prolongada, relativa incurabilidad, y carácter degenerativo*» que, sin manejo adecuado, generan discapacidad o alteración funcional, con la consecuente pérdida de autonomía del sujeto afectado.

¹http://gpc.minsalud.gov.co/gpc_sites/Repositorio/Conv_563/GPC_art_reumatoide/GPC_AR_COMP LETA.pdf

Así las cosas, tomando en consideración la naturaleza crónica de la enfermedad padecida por el actor, es claro que el deterioro a su salud no se consolidó en un solo momento, esto es, en la fecha de estructuración, sino que ha sido un proceso lento y progresivo que ha afectado su cuerpo de forma paulatina, lo que hace necesario un estudio minucioso sobre el momento en el cual estos padecimientos le impidieron, en forma determinante, realizar actividades laborales y/o realizar aportes al sistema.

Analizando el recaudo probatorio se evidencia que el demandante fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila el día 20 de agosto de 2015 (fl. 14-17) mediante el dictamen No. 5959, conforme al cual se fijó como fecha de estructuración el 01 de diciembre de 2002 y una pérdida de capacidad laboral del 55,35%. Establecieron los especialistas en el dictamen que el señor OSCAR ALBERTO BARBOSA GÓMEZ padece de “*ARTRITIS REUMATOIDEA SEROPOSITIVA*” que le genera deficiencia del 29,90%, una discapacidad del 9.2% y una minusvalía del 16,25%. Según se desprende de la experticia no depende de terceras personas para realizar sus actividades diarias.

Ahora bien, revisando el documento de consulta del Registro Único de Afiliados a la Protección Social – RUAF (fl. 32 -33), se advierte que el actor estuvo afiliado al régimen subsidiado en salud desde el 01 de febrero de 2013, a través de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM; en el documento de reporte de semanas cotizadas periodo 1967 – 1994 (fl. 83-84) se registra que el demandante estuvo afiliado al sistema pensional como trabajador dependiente entre septiembre de 1985 y diciembre de 1989 y, conforme al Resumen de Semanas Cotizadas (fl. 86 a 93), desde noviembre de 1998 hasta el 31 de agosto de 2014, con algunos periodos de intermitencia, sufragó aportes en el régimen subsidiado, salvo el último mes que lo hizo como trabajador de GRUPO ASOCIATIVO DE TRABAJO COTRAVI.

Analizando de manera conjunta y armónica el elenco probatorio, considera la Sala que si bien es cierto la fecha de la estructuración de la invalidez del señor BARBOSA GÓMEZ se remonta al mes de diciembre del año 2002, también lo es que en dicha data no fue cuando el afiliado perdió de manera decisiva su capacidad residual para procurarse los recursos necesarios para su subsistencia, pues, nótese que después de esa fecha fue cuando el señor OSCAR ALBERTO BARBOSA GÓMEZ pagó la gran mayoría de los aportes al sistema pensional. Ciertamente, desde su vinculación al sistema pensional en el año 1985 y hasta 31

de diciembre de 2001 el actor cotizó poco más de 200 semanas, sufragando las restantes 600 a partir del mes de enero de 2002, es decir, cuando ya estaba estructurada la invalidez. Dicha situación demuestra que después de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral en un grado superior al 50% como consecuencia de la ARTRITIS REMATOIDEA SEROPOSITIVA, enfermedad crónica que padece, el afiliado conservó alguna capacidad residual de trabajo que le permitió hacer aportes al sistema hasta el año 2014, pese a las deficiencias que le originó dicho padecimiento. Incluso, el último aporte correspondiente al mes de agosto lo hizo a través de un empleador (Grupo Asociativo de Trabajo COTRAVIAS) y de ahí se retiró del sistema (02 de septiembre de 2014), lo que permite concluir que fue en ese momento cuando el afiliado sintió que efectivamente ya estaba agotada en grado sumo su capacidad de trabajo.

Y es que como lo ha reiterado la jurisprudencia, las patologías de progresión lenta y crónica, a diferencia de las otras, no crean una limitación inmediata en quien las padece, sino que ello se desarrolla en un lapso prolongado, lo que permite que la capacidad laboral mengüe paulatinamente y así la persona pueda ejercer una actividad productiva por un periodo posterior a la estructuración de la invalidez. Es por lo anterior que esta Colegiatura, siguiendo la autorizada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral y de la Corte Constitucional considera razonable ubicar la fecha de la última cotización al sistema pensional como la fecha a partir de la cual debe pagarse la pensión de invalidez al señor OSCAR ALBERTO BARBOZA GÓMEZ, esto es, a partir del mes de septiembre de 2014, pues, nótese que el demandante hizo aportes pensionales subsidiados por más de 14 años, datando su última cotización del mes de agosto de 2014 y su retiro del Sistema del 02 de septiembre de la misma anualidad (fl. 93), lo que indica que a partir de esa fecha el afiliado ya no tuvo ninguna posibilidad de procurar ingresos para sufragar, ni siquiera ayudado de un subsidio, los aportes al sistema pensional, impedimento que de manera razonable se puede atribuir a sus afectaciones de salud.

Esta conclusión conlleva a responder negativamente el problema jurídico planteado al inicio, pues la decisión final del juez de instancia de reconocer la pensión desde la fecha de estructuración no es acertada si en cuenta se tiene que en este caso se trata de una enfermedad crónica donde no aplica la regla general para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Ahora bien, dicho lo anterior es oportuno abordar la censura formulada por la parte demandante frente a la decisión del juez de instancia de declarar prescrito el

retroactivo causado entre el 01 de diciembre de 2002 y el 28 de octubre de 2012, para lo cual, el a quo consideró que existe una tardanza injustificada entre la presunta fecha de estructuración de la invalidez y el momento en que el demandante solicitó su prestación, y ante su inactividad, sólo había interrumpido la prescripción con la reclamación administrativa elevada el 28 de octubre de 2015.

Al respecto, considera la Sala desacertado el argumento del fallador de primer grado, pues la Corte Suprema de Justicia ha establecido en sus decisiones, entre ellas la sentencia SL5703 de 2015 que en tratándose de pensiones de invalidez, la prescripción sobre las mesadas *“empieza a correr desde que el afectado ha tenido ‘conocimiento acabado’ de su estado de invalidez laboral, o sea, no simplemente desde cuando se causa el infortunio o se advierten los primeros síntomas de la afectación a la salud o integridad de la persona o trabajador, sino desde cuando queda firme la ‘determinación’ de la incapacidad o invalidez laboral que a ese respecto profiere la correspondiente junta de calificación de invalidez”*.

Del mismo modo, en la sentencia SL 1794 de 22 de mayo de 2019 radicación 79582 sobre el término de prescripción en materia de pensión de invalidez, reiteró la Corporación:

*“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 tal sentido, es claro que mientras el afiliado al sistema no cuente con una calificación definitiva que le permita conocer que se encuentra en estado de invalidez y, por tanto, que tienen derecho a la prestación por parte del Sistema de Seguridad Social, no puede computarse el término prescriptivo.

De esta manera, solo con el aludido dictamen 5959, notificado al actor el día 21 de agosto de 2015 (fl. 13), éste quedó habilitado para iniciar su reclamación, como en efecto ocurrió el día 28 de octubre de 2015, según se establece en la Resolución GNR 75192 del 10 de marzo de 2016 (fl. 23), y la posterior reclamación judicial

radicada el día 02 de agosto de 2017, sin que haya transcurrido el término trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS. Por esta razón, se revocará el ordinal SEGUNDO del fallo de instancia en el cual se declaró parcialmente próspera la prescripción.

Siendo así las cosas, esta Corporación efectuó el respectivo cálculo de las sumas adeudadas desde el 01 de septiembre de 2014 hasta el 28 de febrero de 2016, con base en trece (13) mesadas al año en monto equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, pues la pensión se causó después del 31 de julio de 2011, por lo que dicha prestación quedó afectada con la eliminación de la mesada catorce (14) establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, obteniéndose el valor de **doce millones ochocientos treinta y cinco mil cuatrocientos sesenta pesos (\$12.835.460.00)**, liquidación que se anexa esta providencia, y por ello deberá modificarse en tal sentido el ordinal TERCERO del fallo revisado.

En cuanto a los intereses por mora, el *a quo* se abstuvo de otorgarlos por cuanto consideró que no encontraba probado un actuar de mala fe por parte de la entidad demandada. Esta determinación resulta desatinada, pues, a tono con la reiterativa jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, éstos réditos “tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, dado que con ellos lo que se pretende es reparar los perjuicios causados a quien teniendo derecho a la pensión no recibe oportunamente su valor”².

Por lo anterior, dado que la solicitud pensional se presentó por el actor el día 28 de octubre de 2015 (fl. 3-9), a la entidad demandada le vencía el plazo para otorgar el retroactivo pensional una vez transcurridos los cuatro (4) meses de que trata el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 en concordancia con el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, esto es, el 28 de febrero de 2016, por lo que el pago de estos intereses sobre las mesadas retroactivas deberá hacerse desde el 01 de marzo de 2016, debiéndose modificarse el ordinal CUARTO del fallo de primer grado.

Al reconocerse intereses moratorios no hay lugar a indexación dado 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.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Laboral, radicación n.º 26728 del 02 de mayo de 2012. M.P. Isaura Vargas Díaz.

Finalmente, considera la Sala que fue acertado el juez de instancia al autorizar 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 determinó la Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia No. 47528 del 06 de marzo de 2012.

7. COSTAS

No se impondrá condena en costas de la segunda instancia, pues, además de haberse acogido el recurso de apelación formulado por COLPENSIONES, también prosperó el recurso formulado por la parte actora frente al tema de la prescripción, amén de que el proceso fue objeto de estudio panorámico en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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.- MODIFICAR el ordinal PRIMERO del fallo de primer grado en el sentido de DECLARAR que OSCAR ALBERTO BARBOSA GÓMEZ tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES modifique la fecha de exigibilidad de la pensión de invalidez que le reconoció mediante resolución No. GNR 75192 del 10 de marzo de 2016, fijándose como fecha de pago el 01 de septiembre de 2014, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente y con trece (13) mesadas anuales.

SEGUNDO. - REVOCAR el ordinal SEGUNDO y, en su lugar, declarar no probada la excepción de prescripción, conforme a lo motivado.

TERCERO.- MODIFICAR el ordinal TERCERO de la providencia de primer grado en el sentido de CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a pagar a OSCAR ALBERTO BARBOSA

GÓMEZ, por concepto de retroactivo de la pensión de invalidez, causado desde el 01 de septiembre de 2014 hasta el 28 de febrero de 2016, la suma de **doce millones ochocientos treinta y cinco mil cuatrocientos sesenta pesos (\$12.835.460.00)**, autorizándose a COLPENSIONES para efectuar el respectivo descuento sobre las sumas adeudadas para ser destinadas al sistema de salud.

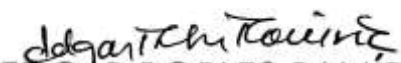
CUARTO. - REVOCAR el ordinal CUARTO del fallo de instancia, y, en su lugar, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a pagar a OSCAR ALBERTO BARBOSA GÓMEZ los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo reconocido, a partir del día 01 de marzo de 2016, y **DENEGAR** la indexación peticionada en la demanda, conforme a lo motivado.

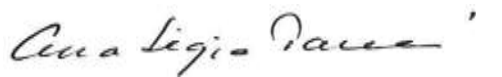
QUINTO. - DECLARAR no probadas las excepciones, salvo la denominada “NO HAY LUGAR A INDEXACIÓN”.

SEXTO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado.

SÉPTIMO.- Sin costas de la segunda instancia, conforme a lo considerado.

NOTIFÍQUESE


EDGAR ROBLES RAMÍREZ


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA


LUZ DARY ORTEGA ORTIZ



ANEXO

RETROACTIVO PENSIÓN DE INVALIDEZ – OSCAR ALBERTO BARBOSA

Desde el 01sept-2014 hasta el 28-feb-2016

2014	5	\$ 616.000	\$ 3.080.000
2015	13	\$ 644.350	\$ 8.376.550
2016	2	\$ 689.455	\$ 1.378.910
TOTAL			\$ 12.835.460