

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Expediente **41001-31-05-001-2016-00712-01**

Neiva, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada en sesión de 7 de abril de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta en su favor, contra la sentencia de 3 de octubre de 2017, proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **ÁLVARO HERNEY FAJARDO ESCOBAR** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**.

ANTECEDENTES

El señor ÁLVARO HERNEY FAJARDO ESCOBAR pretende el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir desde el 14 de julio de 2015, fecha en que se estructuró su estado de invalidez, hasta el 1° de julio de 2016, data a partir de la cual se le reconoció la prestación, junto con los intereses moratorios y la indexación de las condenas.

Como soporte de sus pretensiones, narró que nació el 26 de noviembre de 1958 contando con más de 57 años de edad a la presentación de la demandada, que durante su vida laboral cotizó por riesgos de invalidez, vejez y muerte al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

Relató que mediante dictamen No. 2016136171VV de 10 de febrero de 2016, se le calificó con pérdida de capacidad laboral en 61,56% con fecha de estructuración 14 de julio de 2015, razón por la que 1° de abril de

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



2016 solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de pensión de invalidez por riesgo común, y con Resolución No. GNR193763 de 30 de junio de 2016, desde el 1° de julio del mismo año, lo fue.

Agregó, según certificado expedido por Cafesalud E.P.S. se le autorizó incapacidad el 18 y 19 de febrero de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó *«inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido por cuanto la pensión de invalidez de origen común, prescripción, no hay lugar al cobro de intereses moratorios»*.

Argumentó, que el demandante no acreditó de manera fehaciente el no haber recibido pago de incapacidades durante el tiempo reclamado, siendo punto esencial para determinar la fecha de pago de la retroactividad en la mesada pensional.

Citó el artículo 35 del Decreto 758 de 1990, los artículos 31 y 40 de la Ley 100 de 1993, el 26 y 33 de la Ley 361 de 1991, y jurisprudencia de la Corte Constitucional, para definir la forma de pago de las pensiones por invalidez y determinar que la fecha de estructuración del estado de invalidez es aquella en la que el individuo pierde su capacidad laboral en forma permanente, pero que en todo caso, mientras la persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir prestaciones derivadas de su contingencia, situación en la cual el reconocimiento debe hacerse a partir del día siguiente a la culminación del pago del subsidio.

LA SENTENCIA

El Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva, declaró que Álvaro Herney Fajardo Escobar, tiene derecho a que la entidad demandada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



modifique la fecha de exigibilidad de su pensión de invalidez reconocida por Resolución GNR 193763 de 30 de junio de 2016, a partir del 14 de julio de 2015, data de la estructuración de su invalidez, condenó al pago del retroactivo pensional entre el 14 de julio de 2015 y 30 de junio de 2016, con la mesada adicional en la suma de \$ 9.363.906 pesos; condenó al pago de intereses moratorios a partir del 1° de agosto de 2016 y negó la indexación.

Para arribar a dicha conclusión, se refirió a que la pensión de invalidez de conformidad con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 debe comenzar a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructura tal estado, y que la única oportunidad de postergar el pago se presenta cuando el solicitante este gozando de desembolso por incapacidad temporal.

Explica, que Colpensiones refiere su negativa al supuesto de no acreditar el demandante si recibió o no pago de incapacidades, sin embargo, el actor al solicitar el pago de la pensión y el proceso que hoy se discute, allegó certificación de Cafesalud que era su EPS, en donde hace constar, que no tuvo reconocimiento de incapacidades, y que si bien es cierto hay una ordenada entre el 18 y 19 de febrero de 2016, también lo es que sobre ella no se realizó pago alguno.

Finalmente puntualiza, que el demandante probó que no fue objeto del reconocimiento y pago de incapacidades a partir de la fecha en que se estructuró su invalidez, razón por la que la entidad demandada ha desconocido lo normado en el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, haciendo una exigencia que no es resorte del afiliado, cuando existe certificación en la que consta lo pedido de manera clara y precisa.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandada elevó recurso de apelación, reparando no se debe condenar al pago de intereses moratorios,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



toda vez que como se advierte en la Resolución GNR 193763 de 30 de junio de 2016, el demandante solicitó la prestación el 1° de abril de 2016, y que si bien en dicho acto administrativo se reconoció que la fecha de estructuración de la invalidez fue el 14 de julio de 2015 y que su efectividad es el 1° de julio de 2016, también es cierto que la prestación fue reconocida en el término establecido por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 19 del Decreto 1636 de 1994.

Que la orden dada desconoce el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en tanto los intereses moratorios se perciben cuando existe omisión en el pago de las mesadas pensionales, situación que no se presenta en el caso bajo estudio, si se tiene en cuenta que a partir del 1° de julio de 2016 se viene reconociendo puntualmente la prestación pensional del actor; que además lo que se discute es un retroactivo, pero no el reconocimiento de la pensión, derecho que advierte, no ha sido negado por la administradora, por lo que condenarla a dicho emolumento desde agosto de 2016 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago sería afectar el sistema financiero.

En los términos del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala en sesión extraordinaria de 11 de junio del mismo año y declarado exequible por la Corte Constitucional se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión; por ello la entidad demandada, a través de apoderado judicial presentó escrito ratificando los argumentos expuestos al contestar la demanda y sustentar el recurso de alzada, concluyendo de conformidad con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, el demandante no aportó documento idóneo que desvirtúe el pago de las incapacidades prescritas por su EPS.

Por su parte, el demandante, indicó que resulta acreditado que Colpensiones, dictaminó como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el 14 de julio de 2015, contradiciéndose en la Resolución No. GNR 193763 de 30 de junio de 2016, al reconocer la pensión de invalidez sin observar el certificado emitido por la EPS Cafesalud, donde acreditó no haber recibido pago por concepto de incapacidades médicas,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



coligiendo que su derecho pensional debe percibirse desde el momento mismo de la data de la estructuración de la invalidez, consignada en el dictamen No. 2016136171W de 10 de Febrero de 2016.

CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional del Juez que profirió la sentencia, hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, se pronunciará decisión de fondo.

Problema Jurídico

Se circunscribe en determinar si es procedente el reconocimiento y pago del retroactivo pensional al señor Álvaro Herney Fajardo Escobar, con sustento en la fecha de estructuración de su invalidez, y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Solución del Problema Jurídico

- De la pensión de invalidez

La pensión de invalidez es una prestación económica que tiene por finalidad proporcionar los recursos económicos al afiliado que ha perdido su capacidad física, psíquica o sensorial garantizando condiciones mínimas de subsistencia evitando que la persona beneficiaria quede expuesta a un nivel de vida deplorable ante la disminución indudable de su producción laboral.

El objetivo de la pensión de invalidez no es otro que el de garantizar al afiliado que, una vez calificada ésta y alcanzado el nivel mínimo de cotización pueda pasar al retiro sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Es así como, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 señala que “(...) se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”, a su vez el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, referente a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral determina que es aquella, “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.”

De cara a lo establecido en los anteriores preceptos normativos, y teniendo en cuenta que el objeto de la litis se centra en que la fecha de exigibilidad de la prestación pensional en favor del demandante debió darse a partir de la estructuración de la invalidez, esto es desde el 14 de julio de 2015, por no haber sido beneficiario de incapacidades, encuentra la Sala, que de conformidad con las pruebas documentales obrantes en el expediente, de un lado, en efecto la fecha de estructuración de la invalidez es la afirmada por el señor Fajardo Escobar, como lo determina la resolución de reconocimiento No. GNR 193763 de 30 de junio de 2020 y el dictamen de calificación emitido por la administradora demandada (fls. 9 a 15, C.1); y de otro, que le asiste derecho al solicitante a reclamar las mesadas pensionales causadas desde dicha data, pues existe certificación expedida por la EPS Cafesalud de 4 de abril de 2016 (fl. 19, C.1), denominada como “Consulta de Incapacidades”, en la que se hace constar que al afiliado cotizante Álvaro Herney Fajardo Escobar le fue autorizada incapacidad desde el 18 y hasta el 19 de febrero de 2016, y cuyo estado de liquidación es “Sin reconocimiento por parte de la EPS”, siendo infundado el argumento expuesto por Colpensiones, respecto de la incompatibilidad del pago incapacidades y de la mesada pensional al tiempo.

Frente al punto de estudio señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1562 de 2019, radicación No.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



73026, lo siguiente:

“Al respecto, se insiste en que el citado artículo 40 de la Ley 100 de 1993 es claro en indicar que la pensión de invalidez por riesgo común debe otorgarse, de manera retroactiva, a partir de la fecha en que se produce el estado de invalidez, es decir, desde cuando la pérdida de la capacidad laboral alcanza un porcentaje igual o superior al 50% (artículo 39 de la Ley 100 de 1993). De lo que se deriva que el legislador en el citado precepto no estableció ni explícita ni tácitamente, condición alguna diferente al estado de invalidez, para proceder al reconocimiento del derecho pensional desde la fecha de estructuración.

Por tanto ese estado de invalidez igual o superior al 50% previamente determinado por el organismo médico competente, no puede entenderse disminuido o extinguido por el hecho de que el afiliado hubiese percibido pagos por conceptos de incapacidades temporales, pues estos pagos no redundan en la disminución de la invalidez, cuyo amparo es el objetivo principal del derecho pensional.

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 la imposibilidad del reconocimiento del derecho pensional.”

Por lo expuesto y en concordancia con lo considerado por el fallador de primera instancia, se concluye que la pensión reclamada por el actor debió ser reconocida desde el 14 de julio de 2015, momento en el que la médico laboral de Colpensiones determinó que se había estructurado su invalidez, bajo el entendido que no se percibieron subsidios por incapacidad temporal, y que el retroactivo a que tiene derecho, lo es desde esa fecha y hasta el 30 de junio de 2016, en tanto que a partir del 1° de julio comenzó a percibir la prestación.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el cálculo del retroactivo realizado por el *a quo*, encuentra la Sala la mesada pensional a 2015 ascendía a \$ 820.491 pesos, y no a \$ 828.395,70 como lo señaló en el numeral primero de la sentencia, habiéndose omitido además el valor de la mesada adicional, aun cuando determinó que tenía derecho a ella, al igual que los días percibidos entre el 14 y 31 de julio de 2015, por lo que corrigiendo dichos yerros, la suma de la prestación reclamada entre el 14

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



de julio de 2015 y 30 de junio de 2016, conforme a la liquidación que se anexa a la presente providencia, asciende a la suma de \$ 10.646.852 pesos.

- De los intereses moratorios.

Ahora, frente a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, único motivo de inconformidad elevado por la entidad demandada, encontramos que comenzarán a causarse vencido el periodo de gracia que trata el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, esto es, 4 meses para las pensiones de invalidez, contados a partir de la fecha del reclamo formal del derecho. Por ello, elevada la reclamación del derecho pensional el 1° de abril de 2016 (fl. 16), la sanción corre a partir del 2 de agosto de 2016, y hasta la fecha en que se efectuó el pago retroactivo percibido desde el 14 de julio de 2015 y el 30 de junio de 2016, teniendo en cuenta la tasa máxima legal vigente que para ese momento se certifique.

La anterior condena encuentra justificación y no tiene razón de ser el sustento realizado por la parte demandada para su denegación, cuando se limita a manifestar que el derecho que se discute no es el de la pensión, sino el retroactivo; siendo cierto que en el reconocimiento no se tuvo en cuenta la fecha real de estructuración de la invalidez del accionante, desconociendo la previsiones legales y jurisprudenciales respecto de la incompatibilidad del pago de subsidio por incapacidad y la mesada pensional, debiendo entonces confirmarse lo dicho por el juez de primera instancia, pero bajo el entendido que la moratoria corre a partir del 2 de agosto de 2016.

Por todo lo anterior, habrán de modificarse los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, confirmándola en lo demás, anexando a la presente providencia la liquidación del retroactivo pensional reconocido.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



COSTAS

Por surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, no habrá condena en costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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** los numerales **PRIMERO, SEGUNDO** y **TERCERO** de la sentencia de 3 de octubre de 2017 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, los cuales quedarán así:

“PRIMERO: DECLARAR, que **ÁLVARO HERNEY FAJARDO ESCOBAR**, tiene derecho a que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, modifique la fecha de exigibilidad de la **PENSIÓN DE INVALIDEZ**, que le fue reconocida mediante Resolución No. GNR 193763 de 30 de junio de 2016, fijándose ésta a partir del día 14 de julio de 2015, fecha de estructuración de su invalidez, en cuantía equivalente para dicha data a \$ 820.941 pesos.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a pagar a **ÁLVARO HERNEY FAJARDO ESCOBAR**, como retroactivo a su pensión de invalidez, desde el día 14 de julio de 2015 y hasta el 30 de junio de 2016, incluyendo la mesada adicional, el valor de: **\$ 10.646.852** pesos, previo el descuento para salud.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a pagar a **ÁLVARO HERNEY FAJARDO ESCOBAR**, los intereses de mora reclamados desde el 2 de agosto de 2016 y hasta que el pago se haga efectivo, **NEGANDO** la indexación de tales condenas.”

SEGUNDO: CONFIRMAR los numerales restantes de la sentencia estudiada.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia por las razones expuestas.

CUARTO: DEVOLVER ejecutoriada la presente decisión, el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



ANEXO 1

RETROACTIVO PENSIONAL ADEUDADO				
AÑO	MESES	Incremento Pensional Art. 14 L. 100	VALOR MESADA	MESADAS ANUALES
2015	6,57	6,77%	\$820.491	\$5.390.624
2016	06		\$876.038	\$5.256.228
TOTAL				\$10.646.852