



República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

FOLIO 124-22

Radicación n.º 23 001 31 05 005 2021 00338 01

Montería, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala Quinta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yáñez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 07 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MARIO ELIAS PEREZ FLOREZ** contra **COLPENSIONES** radicado bajo el número **23 001 31 05 005 2021 00338 01 folio 124**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 (norma vigente al momento de interponerse el recurso), profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. El señor **MARIO ELIAS PEREZ FLOREZ**, por medio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** -

COLPENSIONES con el fin de obtener el reconocimiento y pago de un retroactivo pensional causado desde la fecha de estructuración de su estado de invalidez, esto es, desde el 23 de octubre de 2019.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- El 03 de junio de 2020 la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” profirió dictamen N°3632726, en el cual se determinó que el señor MARIO ELIAS PEREZ FLOREZ, padece una pérdida de la capacidad laboral del 58.18%, con fecha de estructuración del 23 de octubre de 2019, por enfermedad cardiológica progresiva, degenerativa y crónica.
- En consecuencia, mediante la resolución N° SUB 261371 del 01 de diciembre de 2020, la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” le reconoció la pensión de invalidez a partir del 01 de diciembre de 2020, con valor de mesada en \$877.803,00.
- Luego del reconocimiento pensional, el demandante interpuso recurso de reposición en contra de la resolución N° SUB 261371 del 01 de diciembre de 2020, con el fin que se le reconociera la pensión a partir de la fecha de estructuración y, en consecuencia, el pago de las mesadas causadas y adeudadas retroactivamente.
- Colpensiones le negó la pretensión mediante la resolución SUB29145 del 08 de febrero de 2021, alegando que para ese momento (la fecha de estructuración 23 de octubre de 2019), se encontraba en goce de subsidio de incapacidad, incapacidades sobre las cuales manifiesta que, no le fueron pagadas por parte de las EPS, quien alegó que dichas incapacidades eran superiores a los 180 días y cuyo pago correspondía al fondo de pensiones, entidad que tampoco efectuó su pago y que no tuvo en cuenta al momento del reconocimiento de la pensión.

- En ese mismo sentido, el fondo de pensiones Colpensiones, manifestó no acceder a la reliquidación de la pensión, atendiendo a que los certificados de incapacidades expedidos por MEDIMAS EPS y NUEVA EPS, no cumplían los requerimientos que para el caso se exige, esto es que, dichas certificaciones no reunían los requisitos establecidos por el concepto BZ 2020_4920854 y que por tanto se negaba el derecho al retroactivo.
- Ante esta situación, el demandante solicitó a MEDIMAS EPS Y NUEVA EPS, le generaran nuevamente las certificaciones de incapacidades médicas, en el sentido que Colpensiones las requería para poder darle trámite al reconocimiento y pago del retroactivo pensional pretendido.
- Una vez fueron obtenidas las certificaciones requeridas por Colpensiones, el actor procedió a radicar en una nueva oportunidad, la solicitud de reconocimiento de retroactivo pensional en fecha 09 de agosto de 2021, solicitud sobre la cual a la fecha la entidad no ha dado respuesta, pese haber transcurrido 04 meses desde la fecha de su radicación.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la demandada, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, dio respuesta a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, y aceptando todos los hechos pero no que el actor tenga derecho al retroactivo pensional, indicando que los certificados aportados por éste, no cuentan con la idoneidad (autenticidad, integridad, confiabilidad e inalterabilidad) para demostrar el pago de las incapacidades por parte de su EPS, de esta manera, la efectividad de la pensión de invalidez es a partir del 1 de diciembre de 2020 a corte de nómina, razón por la cual, el demandante no tiene derecho a que se reconozca y pague retroactivo a la pensión de invalidez. Invoco como excepciones de mérito las denominadas PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN,

IMPROCEDENCIA DE COBRO DE INTERESES MORATORIOS y BUENA FE.

II. FALLO APELADO

Mediante sentencia de fecha diciembre 07 de abril de 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, improcedencia de cobro de intereses moratorios y buena fe, y, en consecuencia, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado en un valor de **\$421.344**, oo. a favor del señor Mario Elías Pérez Flórez con ocasión de la pensión de invalidez que debió reconocerse a partir del 1 de junio de 2020, hasta el 30 de noviembre de 2020.

Adicionalmente, condenó a la demanda a reconocer y pagar al demandante los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, que se causaron sobre el retroactivo ocasionado por las mesadas causadas del 1 de junio hasta el 30 de noviembre de 2020 y hasta que se configure el pago total y efectivo de la obligación reconocida en la sentencia de primera instancia, con los respectivos intereses sobre cada mesada vencida. Finalmente, condenó en costas a la parte demandada.

Inicialmente, consideró el juez de primera instancia que, el artículo 40 de la ley 100 de 1993 indica que la pensión debe reconocerse a partir de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, empero, debe tenerse en cuenta que el artículo 3 del decreto 917 de 1999, norma que nos enseña que no podrá percibirse mesada pensional por invalidez, mientras se perciba subsidio de incapacidad. En ese mismo sentido citó la sentencia **SL 507 de 2022** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se establece que cuando se recibe subsidios continuos o discontinuos por incapacidad posteriores a la fecha de estructuración de la condición de invalidez, la

mesada solo se empezará a pagar a partir de la última incapacidad reconocida, pues pagar dos prestaciones por el mismo concepto como lo sería subsidio de incapacidad y mesadas de pensión de invalidez, atentarían contra la estabilidad financiera del sistema de seguridad social.

En cuanto a los intereses moratorios, fundamento su decisión en la reciente sentencia **SL 521 de 2022** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se establece que dichos intereses proceden también frente a reliquidaciones o retroactivo. Así mismo, señaló que en el presente caso, se está frente al pago de un retroactivo desde el momento que cesaron las incapacidades, lo que también daría lugar sin duda alguna, a que se causen los intereses y, señala que, esto quedó plenamente probado, ya que en el expediente milita una acción de tutela donde el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D-C, le ordenó a Colpensiones pagar al demandante las incapacidades hasta el 15 de junio de 2020, pero la demandada solo reconoció este pago hasta el 2 de mayo 2020.

III. RECURSO DE APELACIÓN

En el término de ley, la apoderada judicial de la demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en contra de los numerales cuarto y sexto de la anterior decisión, fundamentando éste, en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y en la sentencia SU 065 de 2018 de la Corte Constitucional, donde se establece que los intereses moratorios solo proceden cuando existen mesadas pensionales ya reconocidas, es decir, únicamente se reconocen a partir en que se haya expedido el acto administrativo mediante el cual se ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones, en el evento que no se cumpla lo ordenado en el mismo, lo que alega no ocurrió en el presente caso, por lo que considera, no es viable la solicitud pretendida por el demandante. Finalmente solicitó que, se revoque la condena en costas impuesta a su representada puesto que considera, no existe prueba alguna que demuestre que el demandante haya incurrido en gastos a lo largo del proceso.

IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA

Mediante auto adiado 25 de abril de 2022, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días hábiles para presentar las alegaciones dentro del presente asunto, término que empezó a correr para la parte recurrente desde el 02 de mayo hasta el 06 de mayo de 2022 y para la parte no recurrente el 09 de mayo hasta el 13 de mayo de la presente anualidad, dentro del mismo se presentaron los siguientes alegatos:

DEMANDANTE-

La apoderada judicial de la parte demandante presentó escrito donde señala que, su representado para la fecha de estructuración de la invalidez si bien se encontraba incapacitado, dichas incapacidades nunca le fueron pagadas por parte de la EPS y mucho menos por el fondo de pensiones Colpensiones, en ese sentido todos los presupuestos jurisprudenciales y las disposiciones normativas estimadas por el *A quo* en la parte considerativa de la sentencia así como los incluidos en el cuerpo de la demanda, se encuentran dados en el proceso de la referencia y el fondo demandado no demostró haber cumplido con sus obligaciones para con los derechos pensionales del demandante, por tanto en ese sentido y dado los argumentos del fallo de primera instancia debe confirmarse el mismo en toda su integridad en el trámite de esta segunda instancia.

DEMANDADA-

La vocera judicial de la parte demandada allegó alegatos en esta instancia donde básicamente reitera los argumentos esbozados en el recurso de apelación. Considera que, hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios de acuerdo al artículo 41 de la ley 100 de 1993 pues no existe un acto administrativo que haya reconocido la prestación económica del actor, por tanto, no es procedente el pago y reconocimiento de los mismos.

En cuanto a la condena en costas, se oponen a esta pues su representada actuó con buena fe durante todo el proceso y sumado ello dice que no existe prueba alguna que acrediten las mismas.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Del grado jurisdiccional de consulta.

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la Nación.

2. Problema jurídico

Es competencia de esta Sala verificar si erró el juez de primera instancia, al condenar a Colpensiones a pagar y reconocer la pensión de invalidez desde el 01 de junio de 2020 y, en consecuencia, al pago del retroactivo pensional desde esa fecha hasta el 30 de noviembre de 2020. Asimismo, se analizará si debe Colpensiones pagar intereses moratorios sobre ese retroactivo. Por último, verificaremos si erró el a quo al condenar en costas a la demandada.

3. Aspectos que no son objeto de reproche o censura

Delimitado lo anterior, debe precisarse que se mantiene incólume de la sentencia de primera instancia, por no ser objeto de censura o reproche, los siguientes puntos neurálgicos de la decisión:

Que al señor MARIO ELIAS PEREZ FLOREZ, se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 58.18%, con fecha de estructuración

del 23 de octubre de 2019, por enfermedad cardiológica progresiva, degenerativa y crónica.

Asimismo, que al demandante mediante la resolución N.º SUB 261371 del 01 de diciembre de 2020, le fue reconocida la pensión de invalidez a partir del 01 de diciembre de 2020, con valor de mesada en \$877.803, 00.

4. Del retroactivo de la pensión de invalidez

Ahora bien, entraremos a estudiar si efectivamente la demandada debe pagar el retroactivo de la pensión de invalidez a partir del 01 de junio de 2020 hasta el 30 de noviembre de 2020. Sobre este tema, es válido traer a colación, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, que establece:

“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.”

Sumando a ello, en la sentencia de casación de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia CSJ **SL5170-2021**, se estableció:

“Así las cosas, frente al tema del reconocimiento de la pensión de invalidez estima la Sala que el Tribunal no incurrió en ningún yerro en la intelección que asignó a los preceptos normativos enunciados cuando existen subsidios por incapacidad temporal con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, al entender que las mesadas se comienzan a pagar, de forma retroactiva, desde la data de la estructuración, pero siempre que con posterioridad a ella no se hubieren reconocido subsidios por incapacidad, continuos o discontinuos, evento en el cual se pagará, pero a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad.

En efecto, la parte final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 establece que la pensión de invalidez se comenzará a pagar, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca el estado de invalidez. De igual

manera, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, vigente para la época en que se le reconocieron incapacidades al recurrente, concierne a la incompatibilidad entre el pago de las mesadas pensionales y subsidios por incapacidad temporal. Armonizando lo anterior, el correcto entendimiento de los textos propone el reconocimiento de la prestación a partir de la extinción de la última incapacidad temporal, aun cuando el estado de la invalidez se estructure en una fecha anterior, dado el carácter de incompatible que acompaña a estas dos prestaciones.”

Al estudiar las pruebas que militan en el cuaderno de primera instancia, vemos que la última incapacidad pagada al demandante fue en el mes de mayo de 2020, lo que también fue confirmado por éste, en el interrogatorio realizado oficiosamente por el juez. En ese sentido, se observa que le asiste razón al *A quo* al conceder el retroactivo pensional desde el 01 de junio de 2020 y no desde la fecha de estructuración de la invalidez, ya que de cara a lo establecido en el citado precepto, cuando, como en el presente asunto, el retroactivo pensional cobija períodos que también han sido cubiertos por subsidios por incapacidades temporales, la prohibición de que trata el citado decreto, conduciría a la imposibilidad de que se disfruten o perciban, a la vez, la mesada pensional y el subsidio por la incapacidad, pues al descontar del pago del retroactivo pensional los períodos de subsidios por incapacidad temporal, procuró armonizar lo establecido en el decreto enunciado con las restantes disposiciones de la Ley 100 de la 1993.

Así las cosas, pasamos a realizar la respectiva liquidación del retroactivo pensional desde el 01 de junio de 2020 hasta el 3º de noviembre de 2020 con el salario mínimo establecido para esa vigencia:

Salario Mínimo 2020	\$		
	877.803		
Periodo	Mesada	(-) Aporte Salud 8%	Neto a pagar
jun-20	877.803	70.224	807.579
jul-20	877.803	70.224	807.579
ago-20	877.803	70.224	807.579
sep-20	877.803	70.224	807.579
oct-20	877.803	70.224	807.579
nov-20	877.803	70.224	807.579

Totales	5.266.818	421.344	4.845.474
---------	-----------	---------	-----------

Acorde a los períodos estipulados (junio a noviembre de 2020) le correspondería un retroactivo pensional por valor de **\$5.266.818**, oo. menos las cotizaciones a salud por valor de **\$421.344**, oo. por lo que presenta un saldo a pagar por valor de **\$4.845.474**, oo. valor que difiere a los **\$4.645.471**, oo. estimados en la sentencia del Juzgado de primera instancia. Así las cosas, como quiera que estamos desatando el grado jurisdiccional de consulta, al ser la sentencia proferida en primera instancia adversa a los intereses de Colpensiones, mantendremos incólume en este punto la sentencia de primera instancia pues no se le puede hacer más gravosa la situación al apelante unico.

5. Sobre los intereses moratorios.

Respecto a los intereses moratorios, expresó la parte recurrente que no le asiste razón al juez de primera instancia al condenarla al pago de éstos, pues como lo establece el artículo 141 de la ley 100 de 1993, solo proceden cuando exista mora en el pago de mesadas pensionales. Para resolver el presente asunto, es pertinente traer a colación lo expuesto en la Sentencia **SL 3130 de 2020**, emitida por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que menciona lo siguiente:

“(...) En esas condiciones, si los intereses moratorios tienen como finalidad reparar los perjuicios ocasionados al pensionado por la mora en el pago de su respectiva pensión, es imperioso reconocer que deben tener procedencia tanto en los casos de omisión en el pago de la prestación, como en los casos de pago incompleto, pues en los dos eventos se produce un detrimento para el pensionado, que merece una compensación efectiva.

Para la Corte, en este punto, no es admisible sostener que el pensionado únicamente sufre un daño económico cuando no recibe suma alguna por concepto de mesada pensional, pues, teniendo en cuenta que la pensión es un derecho íntimamente relacionado con el mínimo vital, además de que su cuantía está fijada legalmente y tiene una relación de correspondencia con los aportes al sistema, todo pago imperfecto, insustancial o incompleto seguirá generando un deterioro cierto, que merece a todas luces una legítima compensación.

Así las cosas, una interpretación teleológica de la norma impone reconocer que los intereses moratorios también proceden en los casos de pago parcial o incompleto de la pensión, pues en este caso el pensionado también sufre un injusto perjuicio, que merece reparación objetiva”

Así las cosas, vemos que le asiste razón al juez de primera instancia al condenar a la demandada al pago de intereses, ya que como se establece en la jurisprudencia citada en precedencia, los aludidos intereses operan no solo frente a las mesadas pensionales completas dejadas de reconocer, sino que también operan frente a los reajustes pensionales, como sucede en este caso, pues éstos tienen un carácter resarcitorio mas no sancionatorio, por lo que no es necesario entrar a analizar la conducta de la entidad. En ese sentido, la demandada Colpensiones debe reconocer y pagar los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de junio de 2021 y hasta el momento en el que se efectúe el pago efectivo de lo adeudado.

5. La demandada COLPENSIONES solicita que se revoque la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el numeral 1° del artículo en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la demandada, se opuso a todas y cada una de las pretensiones

esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultó vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

6. Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada y consultada. Como quiera que hubo réplica del demandante en esta instancia y no prosperó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se condenará en consta en esta instancia y se fijarán como agencias en derecho, la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000,00), de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia adiada 07 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MARIO ELIAS PEREZ FLOREZ** contra **COLPENSIONES** radicado bajo el número **23 001 31 05 005 2021 00338 01 folio 124**, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho, la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000,00).

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

(DE PERMISO)
MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 134-22

Radicación N.º 23 001 31 05 002 2019 00001 02

Montería, noviembre cuatro (4) de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia adiada 21 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería- Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LORENA SOFÍA PALENCIA**, contra **SALUD TOTAL EPS.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 002 2019 00001 02 folio 134**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020 (Norma vigente al momento de la concesión del recurso de apelación), se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. La accionante Lorena Sofía Palencia, instauró demanda ordinaria laboral en contra de Salud Total EPS, con la finalidad de que se declare que entre las partes mencionadas existió una relación laboral desde el día 13 de julio de 2009 hasta el día 19 de enero de 2018, en virtud de la cual, la demandante prestó sus servicios personales como analista integral de servicio al cliente. Como consecuencia de lo anterior, pide se declare que la demandante fue despedida encontrándose en estado de incapacidad y sin justa causa por parte de la empleadora.

Igualmente pretende se condene a la demandada al pago de la sanción por despido en estado de incapacidad conforme a la ley 361 de 1997 y, se ordene el reintegro de la demandante en las mismas condiciones en que se encontraba de acuerdo a las recomendaciones médicas. Así mismo, solicita que se declare que sean pagados a la accionante todos los salarios dejados de percibir desde el 19 de enero de 2018 fecha del despido, hasta la fecha en que sea reintegrado laboralmente.

De igual forma, pretende se condene a la demandada a pagar prestaciones sociales tales como cesantías, prima legal de servicios, intereses de las cesantías y vacaciones dejadas de percibir. Finalmente solicita se condene a pagar la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, se paguen los aportes a seguridad social en pensión y salud, se condene a la demandada al pago de las costas, agencias en derecho y se falle ultra y extra petita.

1.2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Relata la actora haber suscrito un contrato a término indefinido con Salud total EPS, desde el día 13 de julio de 2009 hasta el 09 de enero de 2018. Sostiene que, durante la ejecución de la relación laboral tenía un horario de 8:00AM hasta las 12:00PM y de 2:00PM hasta las 6:00PM. Manifiesta haber recibido un salario de \$930.000,00, el cual era cancelado de forma mensual.

- Aduce que, se encontraba subordinada por la señora Hilda Hernández, jefa inmediata. Indica que el día 19 de enero de 2018, Salud Total EPS, dio por terminada la relación laboral, sin una justa causa y sin autorización del Ministerio del Trabajo y de la Protección Social. Aduce además que, nunca haber recibido memorando o llamado de atención durante la ejecución de la relación laboral que justificara su despido.

- Afirma que no le fueron canceladas sus prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima legal de servicios y vacaciones, de forma anual hasta la fecha de su despido. Por otro lado, expresa que le fue pagada la suma de \$5.447.374,00 por concepto de la indemnización por despido sin justa causa, valor que no se encuentra ajustado a derecho.

- Sostiene que, al momento del despido se encontraba en estado de incapacidad, tal como se evidencia en las historias clínicas anexadas. Afirma que en 2015 empezó a padecer problemas de dolores de cabezas fuertes y repentinos y caída del parpado, donde se le inició tratamiento en la clínica Soma por Neurología en la ciudad de Medellín, y fue incapacitada inicialmente por 120 días.

-Indica, haber asistido a consulta en la clínica Soma en fecha 10 de diciembre de 2015, donde fue diagnosticada con Cefalea hemicránea izquierda, en región frontal y edema palpebral izquierdo que irradia sensación de debilidad. Afirma haber asistido a consulta el día 25 de

febrero de 2015, donde persistía el dolor punzante y se le ordenó continuar en tratamientos. Así mismo asistió a consultas en la clínica Soma en fecha 19 de abril de 2015, y se le determinó paciente con Hemicránea continua, cefalea crónica diaria.

-Aduce que fue valorada el día 28 de septiembre de 2015, donde le diagnosticaron que persistía la hemicránea izquierda con caída de parpado. Posteriormente fue valorada el 12 de diciembre de 2015 y se le ordenó el plan de seguimiento. Igualmente, el día 17 de diciembre de 2015 se realizó RMI cerebral simple y con contraste angioresonancia, donde se observó un quiste aracnoideo. Al no tener mejoría, fue hospitalizada en la clínica Soma, en el mes de abril de 2016.

-Narra que, en el mes de mayo de 2016, regresó a laborar con recomendaciones médicas. Afirma que, desde el comienzo de la enfermedad hasta la actualidad, no ha tenido mejoría de sus múltiples enfermedades, situación que fue conocida por el empleador. Finalmente fue despedida el 01 de febrero de 2018 donde se le colocó un neuroestimulador, y cuya situación era conocida por el empleador.

1.3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, Salud Total EPS, a través de apoderado judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos, manifestando no constarle unos y no ser cierto otros, así mismo resaltó que la demandante no se encontraba en estado de incapacidad ni dentro de los rangos de protección especial puesto que no existe calificación de pérdida de capacidad laboral. Respecto de las pretensiones invocadas en dicho escrito la EPS se opuso, considerando que la demandante no es beneficiaria de protección foral, ni derecho a reintegro alguno, pues la accionante no se encontraba incapacitada, por lo tanto, sostiene que no deben prosperar las pretensiones.

Propuso como excepciones de mérito las de, "*inexistencia de fuero de estabilidad laboral reforzada*", "*cobro de lo no debido*"

“inexistencia de la obligación”, “prescripción”, “compensación” y “genérica”.

II. FALLO APELADO

Mediante proveído de fecha 21 de abril de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, declaró probada la excepción de compensación y no probadas las demás excepciones propuestas por el demandado, así mismo, declaró que entre la demandante Lorena Sofía Palencia y la accionada Salud Total EPS, existió vínculo laboral a término indefinido desde el 13 de julio de 2009 hasta el 19 de enero de 2018, el cual terminó la accionada sin justa causa, así mismo declaró la ineficacia del despido comunicado a la trabajadora el día 19 de enero de 2018, por la accionada. Igualmente condenó a Salud Total EPS a reintegrar a la demandante Lorena Sofía Palencia al cargo que ostentaba o a otro similar, atendidas sus condiciones de salud. Así mismo condenó a la accionada Salud Total EPS a pagar a la administradora de fondos de pensiones donde la actora se encuentra afiliada, los aportes dejados de sufragar desde el 19 de enero de 2018 fecha del despido, hasta el reintegro y mientras subsista la relación laboral, los cuales serán calculados con base al salario mensual de \$ 987.483,00.

Igualmente, condenó a la demandada Salud Total EPS, a pagar a la demandante Lorena Sofía Palencia, salarios dejados de percibir, desde el 19 de enero de 2018 fecha del despido hasta el momento del reintegro, prestaciones sociales y acreencias dejadas de percibir, desde el 19 de enero de 2018 fecha del despido, hasta el momento del reintegro y sanción por despido en estado de discapacidad, de que trata la ley 361 de 1997, por la suma de \$5.924.898,00. Finalmente, denegó la reliquidación de la indemnización por despido injusto, en su lugar, autorizó a la accionada descontar de

las acreencias adeudadas en razón del reintegro, el monto pagado a la demandante por concepto de indemnización por despido sin justa causa, absolvió a la demandada Salud Total EPS de los demás reclamos deprecados en la demanda y condenó en costas por concepto de agencias en derecho a cargo de la demandada en cuantía de 3 SMLMV.

El A Quo, indicó que se encontró acreditado que el contrato de trabajo se extendió desde el 13 de julio del año 2009, hasta el 19 enero del año 2018, por lo que no existe duda de que la parte accionada reconoce la terminación sin justa causa del contrato de trabajo, no obstante, pusieron entre dicho la condición de discapacidad de la actora al momento del despido aduciendo que no existía certificación de pérdida de capacidad laboral, y respecto a esto el A Quo expresó que de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia 1360 de 2018 rad 53394 por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, no es necesario tener una calificación formal al momento de la terminación del contrato de trabajo, revisadas las pruebas documentales se encontró probado que el empleador tenía pleno conocimiento del estado de salud de la demandante antes de la terminación del contrato de trabajo y que ésta gozaba de una especial protección, donde se configuró una discapacidad de un porcentaje poco mayor al 15% durante la vigencia de la relación laboral según el dictamen pericial.

Por tanto, no hubo duda que la discapacidad era un hecho notorio, que padecía una enfermedad y que esas múltiples incapacidades aportadas pusieron en evidencia la patología de la actora, lo que le impedía desarrollar sus actividades laborales. Con base a las pruebas, el A-Quo colige que la ruptura del vínculo laboral de la trabajadora estuvo acompañada de un criterio discriminatorio, dado el conocimiento que tenía la empleadora al momento del despido del estado de salud de la actora, razón por la cual se declaró probada la ineficacia del despido.

El Juez de primera instancia, en cuanto al reintegro, salarios dejados de percibir y sanción por despido en estado de incapacidad, teniendo en cuenta que se probó y declaró la ineficacia del despido, ordenó a Salud Total EPS, reintegrar a la accionante al cargo que ostentaba o a otro similar atendiendo sus condiciones de salud y como consecuencia de lo anterior, condenó a Salud Total EPS, a pagar los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la fecha del reintegro y la sanción por despido en estado de incapacidad conforme a lo establece el artículo 26 de la ley 361 de 1997, teniendo como base el salario de la actora al momento del despido. Así mismo en lo concerniente a las prestaciones sociales, aportes a seguridad social y reliquidación de indemnización por despido injusto, trajo a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL144 de 2022 rad 8732 del 02 de febrero de 2022 y en sentencias SL306 de 2020 y SL5163 de 2020 y ordenó el pago de los aportes a pensión, prestaciones sociales y demás acreencias dejadas de sufragar desde la fecha del despido, esto es el 09 de enero de 2018, hasta cuando se reintegre a la demandante.

Finalmente, el A Quo, no concedió el pago de aportes a seguridad social en salud, toda vez que es un riesgo que se cubre en ese lapso de tiempo, por lo que no hubo lugar a cubrirlo posteriormente y en cuanto a la reliquidación por despido injusto, lo encontró improcedente debido a las pretensiones previamente reconocidas, sin embargo, ordenó descontar la suma pagada por concepto de indemnización por despido injusto al monto que la accionada deba pagar en razón al despido ineficaz, en aras de evitar un enriquecimiento sin causa, por tanto, prosperó la compensación propuesta por la entidad demandada.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial del Salud Total EPS, interpuso recurso de apelación, considerando que el juzgado a-quo indicó que había estabilidad laboral reforzada con base en las pruebas recaudadas, pero obvió algunas circunstancias que podían modificar dicha determinación, teniendo en cuenta que existen circunstancias especiales por parte de la jurisprudencia frente a las condiciones para que se predique la estabilidad laboral reforzada, entre ellas que además de la limitación severa o profunda, el empleador conozca el estado de salud de la empleada y que el contrato haya terminado por esas causas, en ese sentido considera que, la terminación del contrato de trabajo por motivos de discriminación no se encuentra demostrada, pues fue gracias a la certificación de pérdida de capacidad laboral emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez que se emitió en el curso del proceso judicial que Salud Total EPS pudo conocer del estado de salud de la demandante. En razón a ello considera que no hay notoriedad frente al conocimiento de las patologías de la accionante.

Igualmente afirmaron que, de acuerdo al material probatorio, se establece que la demandante en el último año, de enero de 2017 a enero de 2018, no tenía incapacidades laborales y tampoco ello se puede derivar de la historia clínica, porque ahí solo se establecen circunstancias anteriores a 2017, es decir desde 2016 hacia atrás. Dicho esto, no se evidencian circunstancias que permitieran al empleador diferir en el conocimiento de una patología de la demandante.

Finalmente, consideran que las pruebas no son suficientes para demostrar que, en enero de 2018, la actora contara con protección especial ni tampoco que sus patologías del año 2016 se extendieran en los años siguientes, en razón a ello, no hubo discriminación hacia la demandante, porque ésta al momento de la terminación del vínculo

laboral, no tenía incapacidades. Por otro lado, considera que las recomendaciones laborales no son prueba de que la demandante tuviera incapacidades que no le permitieran desarrollar sus funciones. Pretende, por último, que se revoque la decisión en cuanto al despido discriminatorio, el reintegro y la sanción impuesta.

IV. INTERVENCIÓN EN EL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de fecha 06 de mayo de 2022, se corrió el término de traslado por 5 días hábiles para alegar en esta instancia, sin intervención de las partes.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Problema Jurídico.

A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

Por tanto, corresponderá a la Sala verificar sí:

- *Erró el A quo, al declarar la ineficacia del despido y al condenar a la accionada a reintegrar a la demandante Lorena Sofía Palencia al cargo que ostentaba o a otro igual atendidas sus condiciones de salud.*
- *Erró el A quo, al condenar a la demandada a pagar la sanción por despido en estado de discapacidad de que trata la ley 361 de 1997.*

5.2. Caso Concreto.

En el presente asunto, el apelante pide que se revoque la sentencia recurrida, con la finalidad que se absuelva a Salud Total EPS, de reintegrar a la demandante al cargo que ostentaba y que ésta sea absuelta de pagar la sanción por despido en estado de discapacidad de que trata la ley 361 de 1997.

5.3. De la ineficacia del despido y el reintegro.

Sobre esto se advierte que, en Sentencia de Unificación SU 049 del dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017), la Corte Constitucional estableció que la estabilidad ocupacional reforzada significa que el actor tiene el derecho fundamental a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la Oficina del Trabajo y, la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto, sin embargo, esta presunción se puede desvirtuar, y está entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación.

Teniendo en cuenta lo precedente, el Ministerio del Trabajo ha establecido a través de conceptos como el 31881 de noviembre 29 de 2017, tal como la Corte Constitucional expresamente lo ha señalado, que una vez un trabajador contrae una enfermedad o afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se debe cumplir con un requisito sine quanon por parte de los empleadores o contratantes, el cual es contar, en estos casos, con una autorización expedida por la Oficina del Trabajo, en la cual se debe certificar por parte del empleador o contratante la justificación debidamente probada y con los soportes correspondientes que den fe de ello, para solicitar

ante el Inspector de Trabajo la finalización del vínculo laboral o contractual según sea el caso.

En caso de que el empleador o contratante no cuente con la autorización expedida por el Inspector de Trabajo, dicha terminación del vínculo laboral o contractual se entenderá ineficaz, pero además de la ineficacia de dicha terminación del vínculo contractual, el empleador o contratante se verá avocado al reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización por despido en estado de incapacidad, en ese sentido considera la Sala que, en el presente caso no obra prueba que justifique la causa del despido, ni tampoco fue aportada autorización por parte del Ministerio del Trabajo que permitiera la terminación del vínculo laboral.

Del material probatorio se extrae que, la demandada tenía conocimiento del estado de salud de la señora Lorena Sofía Palencia, ya que era un hecho notorio que la demandante padece una Patología, que persistía al momento del despido como se puede observar en las historias clínicas aportadas, así como una pérdida de capacidad laboral del 18%, dicho esto, es procedente el reintegro ordenado por el A Quo, por ende, se conformará la decisión apelada en cuanto a esto se refiere.

5.4. De la sanción por despido en estado de incapacidad.

Acorde a lo aludido, sea la oportunidad para traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, el cual a la letra establece:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

<Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su

limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”.

Esta disposición, es una de las manifestaciones del principio de ***estabilidad laboral reforzada***, el cual persigue que aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta como son las mujeres en estado de embarazo, los directivos sindicales y los discapacitados, puedan conservar su trabajo, siempre que, subsistan las causas que dieron origen a la relación inicial, a fin de que no sean despojados de su trabajo en atención a su condición, es por ello que la mentada ley, trae consigo la prohibición de despedir al trabajador en razón a su limitación, a menos que, dicho despido sea autorizado por el Ministerio de la Protección Social, pues, de no ser así, se da lugar a una indemnización equivalente a 180 días de salarios, sin perjuicio de las demás prestaciones que sobrevengan.

Ahora bien, debe advertirse que, sobre el tema puntual, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral tiene un criterio disímil del cobijado por la Corte Constitucional, pues, mientras para la primera ha dejado sentado que para acceder a la indemnización de que trata la prenotada ley 361 de 1997 se requiere que el trabajador -despedido se encuentre con una limitación ***moderada, severa y profunda***, es decir, con una pérdida de capacidad laboral que oscile entre el 15% y el 25%, b) mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) cuando el grado de minusvalía supera el 50%. Para la Corte Constitucional, la reclamación de esta prerrogativa no se circunscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, pues, para esa Corporación, además, de otros requisitos esenciales, basta que las personas tengan una minusvalía que afecte sustancialmente el desempeño de sus

funciones al momento del despido, para que accedan a la prestación rogada.

Sea la oportunidad para aclarar que de antaño esta Sala Quinta de Decisión, ha acogido el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, exigiendo así del trabajador – despedido que acreditará uno de los grados de minusvalía, esto es, moderada, severa y profunda, empero, a fin de asumir una postura garantista y proteccionista de los derechos laborales, se rectificó ese criterio y acogiendo lo dilucidado por la Corte Constitucional, la cual expresamente dentro de la sentencia SU049-2017, unificó el criterio jurisprudencial sobre el asunto, señalando que para acceder a la indemnización antes referenciada, es necesario que se acredite:

- i) Que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta;*
- ii) Que el empleador tenga conocimiento de la situación al momento de la terminación del vínculo laboral.*
- iii) Que el despido se efectúe sin autorización del Ministerio del Trabajo.*
- iv) Que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud.*

Y es que lo advertido no es ajeno a esta Sala de Decisión, ya que en igual sentido se pronunció dentro del proceso Ordinario Laboral, radicado bajo el no. 23 466 31 89 001 2016 00064 01 Folio 055 promovido por OSCAR DARÍO TEJADA HOYOS contra TELEMONTLIBANO, acogiendo lo antes esbozado y haciendo un amplio, acucioso y detallado estudio sobre el asunto, precisando que el criterio esbozado por la Corte Constitucional es mucho más garantista.

Concordante con lo expuesto, pasaremos a estudiar las circunstancias fácticas que rodearon el asunto en mención,

consecuencialmente, partimos por señalar que la vinculación de la demandante a Salud Total EPS, se propició mediante contrato de trabajo a término indefinido, por medio de los cuales la accionante se desempeñó en el cargo analista integral de servicio al cliente, hasta el día 19 de enero de 2018, fecha en que fue despedida, empero, a voces de la parte demandante a la fecha del despido padecía la patología de *“Cefalea hemicránea izquierda, en región frontal y edema palpebral izquierdo que irradia sensación de debilidad”*.

En ese orden de ideas, corresponde verificar si efectivamente para la fecha de terminación del contrato, la accionante podía considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que la sometían a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores. Pues bien, en lo que nos interesa del asunto encontramos dentro del material probatorio, obra dictamen de pérdida de capacidad laboral de la actora, donde consta pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 18.49%, se aportan además memoriales de recomendaciones laborales realizadas por medicina laboral provenientes de Salud Total EPS del año 2016, formato de asignación y cambio de horario laboral de 2016 y reubicación temporal de la demandante en otro cargo en 2016.

Así mismo obran en el expediente recomendaciones médico ocupacionales del año 2017 emitidas por Carlos Padrón Pérez médico cirujano, reporte de incapacidades hasta el año 2018, constancias de consultas y tratamientos en la clínica SOMA, exámenes médicos de 2017, donde consta la existencia de quiste aracnoideo frontal izquierdo, citas de control posoperatorio y realización de operación de neurocirugía funcional, órdenes médicas, hospitalización debido a la intensidad del dolor, limitando sus actividades, además consta la realización de una neurocirugía y control pos operatorio.

En ese sentido, es procedente la sanción por despido en estado de incapacidad cuestionada, ya que la accionante se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, a su vez Salud Total EPS tenía conocimiento de la situación de la accionante al momento de la terminación del vínculo laboral, lo que se extrae de las pruebas documentales y el testimonio recaudado, ya que la misma emitió recomendaciones laborales, tuvo conocimiento de las incapacidades de la accionante por hospitalización, cirugía, controles y dejando claro además que ésta se encontraba vinculada a la misma EPS, e incluso la demandante fue reubicada en otro cargo, además de lo anterior, el despido se efectuó sin autorización del Ministerio del Trabajo y se efectúa el nexo causal entre el despido y el estado de salud. Por tanto, colige la Sala que la decisión del A Quo estuvo ajustada a derecho.

Por todo lo dicho, se confirmará la sentencia apelada, sin imposición de costas en esta instancia por no haber réplica del recurso de apelación en esta instancia por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA – CÓRDOBA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 21 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería- Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LORENA SOFÍA PALENCIA**, contra **SALUD TOTAL EPS.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 002 2019 00001 02 folio 134.**

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado

(DE PERMISO)
MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado.