

**TEMA: INCOMPATIBILIDAD ENTRE PENSIÓN DE VEJEZ Y SUBSIDIO POR INCAPACIDADES** - Su incompatibilidad solo se presenta en aquellos periodos en que se ha hecho efectivo el pago del subsidio por incapacidad. / **PENSIÓN DE INVALIDEZ** - Deberá reconocerse, cuando exista una pérdida material de la capacidad laboral, es decir, que, si la persona mantuvo la capacidad residual para trabajar, todas las semanas que se hayan cotizado se deben contabilizar y será hasta esta fecha, que se reconocerá la misma.

**HECHOS:** En la sentencia de primera instancia, Colpensiones fue absuelta de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que la entidad reconoció de manera correcta la pensión de invalidez a la demandante cuando se retiró del sistema general de pensiones, toda vez que todo el tiempo anterior continuó laborando y cotizando. Considera el apoderado de la parte actora, que en el caso concreto la demandante podía estar pensionada y también encontrarse laborando, toda vez que no se puede hablar de un enriquecimiento sin causa, le asiste derecho al retroactivo, ya que ella está en su derecho de seguir trabajando y devengar también una pensión por su estado de invalidez, el régimen de prima media no hace parte del sector público, entonces no puede hablarse de un doble pago. Le compete a la Sala establecer sí es incompatible que la actora continuara laborando y percibiendo salarios, para percibir su pensión de invalidez o era procedente al retiro del sistema general de pensiones.

**TESIS:** (...) La Sala pone de presente los artículos 39 de la Ley 100 de 1993, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 y el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con los principios de integralidad y unidad, evidenciando que la pensión de vejez y el subsidio por incapacidades son prestaciones que resultan incompatibles, pero aclarando que dicha incompatibilidad solo se presenta en aquellos periodos en que se ha hecho efectivo el pago del subsidio por incapacidad. (...) Para el caso de la actora se tiene que fue calificada mediante Dictamen 3977325 del 9 de septiembre de 2020, el cual le asignó el 65.20% y fecha de estructuración 2 de noviembre de 2009, sin embargo, de la historia laboral se observa que continuó laborando y cotizando al sistema general de pensiones por medio del empleador hasta el 1 de febrero de 2021 y que la entidad reconoció la prestación a partir del 2 de febrero de esa anualidad. Para la Sala debe señalarse que, si bien a la actora no se le pagaron incapacidades, lo cierto, es que sí utilizó su fuerza laboral con posterioridad a la calificación de la invalidez e incluso se le realizaron cotizaciones al sistema, contabilizando todas las semanas aportadas. La Corte Constitucional ha señalado través de varias sentencias, entre otras la T 194 y la T 308 de 2016 que la pensión de invalidez deberá reconocerse, cuando exista una pérdida material de la capacidad laboral, es decir, que, si la persona mantuvo la capacidad residual para trabajar, todas las semanas que se hayan cotizado se deben contabilizar y será hasta esta fecha, que se reconocerá la misma. Por lo anterior, en cada caso el juez debe observar la posibilidad real que tenía la persona con una pérdida de capacidad laboral del 50% o más, de haber laborado y en que ocupaciones, pues también es cierto, que dejando de cotizar la persona que físicamente no puede laborar, perdería la posibilidad de la asistencia en salud, necesaria para conllevar las enfermedades o disfuncionalidades, siendo claro, como regla General, que la posibilidad de esa capacidad residual, tiene relación directa con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la posibilidad a futuro de una pensión de vejez. En el caso la actora pese a su enfermedad que la llevó a que adquiriera una pérdida de capacidad laboral del 50%, contó con una capacidad para continuar laborando incluso posterior al reconocimiento pensional, por lo tanto, la Sala considera que en efecto la prestación estuvo bien reconocida por la entidad. Por lo tanto, se confirma la providencia de primera instancia en su integridad.

M.P. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA  
FECHA: 21/03/2024  
PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



**SALA LABORAL**  
**Acta 078**

Medellín, veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso interpuesto por Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad, en el proceso ordinario laboral interpuesto por **ALEXA CAROLINA GOMEZ MADERO contra COLPENSIONES**, donde se vinculó a Café Salud y Medimas EPS en liquidación.

De acuerdo a lo dispuesto en la ley 2213 de junio de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

Se reconoce personería para representar a Colpensiones, a la abogada a LINA MARIA ZAPATA BOTERO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.035850617 y portador de la Tarjeta Profesional No. 335958, según sustitución del poder que le realiza el apoderado JORGE ELIECER PABON MORALES, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.490.732, en calidad de representante legal de la firma UNION TEMPORAL LITIS UT 2023, quien representa los intereses de Colpensiones.

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

La parte actora solicita que se condene a Colpensiones a pagar el retroactivo de la pensión de invalidez entre 02 de noviembre de 2009, fecha de la estructuración, los intereses del art. 141 de la ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación de las condenas.

**Hechos**

La señora Alexa Carolina Gómez Madera, solicitó valoración de pérdida de la capacidad laboral ante Colpensiones, el día 01 de julio de 2020, la cual procedió a calificar la pérdida de la capacidad laboral, el 09/09/2020, por medio de Dictamen N° DML 3977325 de 2020, asignando como pérdida de capacidad laboral el 65.20%, y una fecha de estructuración el 02/11/2009.

Mediante Resolución SUB 28176 08 febrero de 2021 la entidad procedió a reconocer la pensión de invalidez, pero con ingreso a nómina de pensión, y no desde la fecha de estructuración de la invalidez, a partir del 1 de febrero del año 2021.

Frente a la Resolución SUB 28176 08 febrero 2021, donde se solicita el pago del retroactivo pensional desde la fecha de estructuración de la invalidez, toda vez que no ha reclamado incapacidades pagadas por parte de su antigua la E.P.S MEDIMAS, ni mucho menos de su nueva E.P.S SURA, tal cual lo certificaron las dos E.P.S, con el derecho de petición inicial se aportaron los certificados y también en el correspondiente recurso.

Mediante las Resoluciones SUB 65708 15 marzo 2021 y DPE 2312 09 abril 2021, se confirma en su totalidad el acto administrativo N° 28176 del 08 de febrero de 2020, donde a pesar de informar que este apoderado aportó el historial de incapacidades pagadas por parte de MEDIMAS. E.P.S entidad que entró a reemplazar a CAFESALUD E.P.S y la E.P.S SURA, estos continúan negando el retroactivo pensional.

### **Contestación Colpensiones**

El apoderado de esta entidad manifestó que, los documentos de historial de incapacidades, no es cierto que las mismas se hubieren pagado, toda vez que al revisar dichos documentos de historial de incapacidades se evidencia que las mismas están es liquidadas mas no pagadas.

En cuanto la solicitud de pago de retroactivo, la misma no es procedente teniendo en cuenta que una vez consultado el expediente pensional y verificado el sistema de afiliados ARES, se evidencia que la demandante tiene cotizaciones en salud como cotizante desde octubre de 2013, a la EPS CAFESALUD, posteriormente continuó con MEDIMAS, entre agosto del 2017 hasta junio del año 2020, en donde solo se evidencian incapacidades en estado liquidado desde 28/11/2018 hasta 08/10/2019 y tal como lo manifestó MEDIMAS, que para proceder al reconocimiento económico la demandante debió adjuntar documentación solicitada.

De otro lado de conformidad con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, en donde se indica que el pago de la pensión de invalidez se realizara una vez el afiliado deje de disfrutar el subsidio de incapacidad, razón por la cual la presente pensión en estudio le fue reconocida a la demandante a partir 1 de febrero de 2020, teniendo en cuenta que los certificados expedidos por la EPS MEDIMAS hablan de liquidación de incapacidades mas no de pago de las misma.

De conformidad con lo anterior, es necesario que tanto al demandante como la EPS aprueben que desde 02 de noviembre de 2009 hasta el mes de junio de 2020 las incapacidades fueron pagadas, toda vez que no existe certeza si se efectuó algún pago por concepto de incapacidades.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación de pagar retroactivo e intereses de mora, prescripción, improcedencia de condena en costas, falta de legitimación en la causa y buena fe.

### **Respuesta Medimas**

El apoderado de esta entidad manifestó que, no le constan los hechos de la demanda.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de obligaciones, buena fe, imposibilidad del cobro de intereses de mora, condena en costas, inexistencia de fundamentos técnicos y jurídicos para demandar, ausencia de causa para pedir, el estado clínico del paciente pudo variar después de que la junta regional emitió el dictamen de calificación y ello la exime de responsabilidad.

### **Contestación café salud**

En cuanto a la notificación a Cafésalud EPS en liquidación, de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Entidad, Mediante Resolución No. 331 del 23 de mayo de 2022, inscrita el 7 de junio de 2022 con el No. 02846880 del libro IX, el Liquidador resuelve declarar terminada la existencia legal de la sociedad de la referencia, de modo que su matrícula se encuentra cancelada.

### **Sentencia de primera instancia**

El Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **12 de enero de 2024** Absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que la entidad reconoció de manera correcta la pensión de invalidez a la demandante cuando se retiró del sistema general de pensiones, toda vez que todo el tiempo anterior continuó laborando y cotizando.

### **Recurso demandante:**

Considera el apoderado de la parte actora, que en el caso la demandante podía estar pensionada y también encontrarse laborando, toda vez que no se puede hablar para el caso de un enriquecimiento sin causa, le asiste derecho al retroactivo, ya que ella está en su derecho de seguir trabajando y devengar también una pensión por su estado de invalidez, el régimen de prima media no hace parte del sector público, entonces no puede hablarse de un doble pago.

En el caso no aplica ningún principio de solidaridad, porque era un empleado privado, la norma se interpreta es a favor de la persona no de las entidades.

Puede perfectamente trabajar y ser invalido, por eso cuenta con el derecho a que se le conceda un retroactivo desde la fecha de la estructuración.

### **Alegatos de conclusión**

Corrido el término de traslado establecido en la ley 2213 de junio de 2022. Colpensiones señaló en sus alegaciones que, de manera respetuosa se le solicita al Honorable Tribunal Superior de Medellín que confirme en toda y cada una de sus partes la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, en el sentido de absolver a mi representada de las pretensiones incoadas por la demandante de obtener retroactivo pensional desde el 2 de noviembre de 2009 fecha en la que se estructuró la pérdida de capacidad laboral.

Se debe tener en cuenta que actora solicito la calificación a Colpensiones el 1 de julio de 2020 y una vez realizada dicha calificación fue ingresada en nómina para el mes de febrero de 2021, fecha hasta la cual la demandante laboro y cotizo al sistema de seguridad social, como se puede evidenciar en la historia laboral de la señora ALEXA CAROLINA GOMEZ MADERA. Pero en caso de que el Honorable Tribunal tome una decisión diferente a la sentenciada por el A quo, se solicita a este colegiado que de conformidad a las normas vigentes se decrete la prescripción en cada una de las mesadas pensionales, pues si bien es cierto que el derecho a la pensión es imprescriptible no así lo son las mesadas pensionales. Por lo que se debe tener en cuenta para dicha prescripción que la demandante fue notificada de su pérdida de capacidad laboral el 7 de octubre de 2020 como se puede evidenciar a continuación.

### **Problema Jurídico**

El problema jurídico a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso será establecer si es incompatible que la actora continuara laborando y percibiendo salarios, para percibir su pensión de invalidez o era procedente al retiro del sistema general de pensiones.

## CONSIDERACIONES

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. La demandante fue calificada en su pérdida de capacidad laboral por Colpensiones por medio de Dictamen 3977325 del 9 de septiembre de 2020, el cual le asignó el 65.20% y fecha de estructuración 2 de noviembre de 2009.
2. El 16 de octubre de 2020 reclamó ante la entidad el reconocimiento de la pensión de invalidez, la que fue reconocida por acto administrativo SUB28176 del 8 de febrero de 2021, concediendo la prestación a partir del 02 de febrero de 2020, toda vez que cotizó y laboró hasta el 1 de dicho mes.
3. La actora interpuso recurso para que se le concediera la pensión desde la fecha de la estructuración del estado de invalidez, entidad que resolvió confirmar por medio de Resoluciones SUB65708 del 15 de marzo de 2021 y DPE2312 del 9 de abril de 2021.
4. La actora laboró hasta el 1 de febrero de 2021 y cotizó al sistema general de pensiones por medio del empleador José Naranjo Cortez, además no se aportó subsidio de incapacidades.

Una vez efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a dar respuesta a los problemas jurídicos propuestos.

### **Disfrute de la pensión de invalidez e incompatibilidad con el salario devengado**

De conformidad con el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, norma aplicable al Régimen de Prima Media con prestación definida según lo reglado en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, expresa que:

**ARTÍCULO 10. DISFRUTE DE LA PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN.** *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.*

Por su parte, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, también establece que la pensión de invalidez se reconoce desde la fecha en que se produzca tal estado y el artículo 3° del Decreto 917 de 1999 que modificó el Decreto 692 de 1995 y que en virtud de lo establecido en el preámbulo de la Ley 100 de 1993, hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, dispone que “... *En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez...*”.

Con relación a este tema, la Sala pone de presente los artículos 39 de la Ley 100 de 1993, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 y el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con los principios de integralidad y unidad, evidenciando que la pensión de vejez y el subsidio por incapacidades son prestaciones que resultan incompatibles, pero aclarando que dicha incompatibilidad solo se presenta en aquellos periodos en que se ha hecho efectivo el pago del subsidio por incapacidad.

Este entendimiento sistemático fue por demás el impartido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-1562 de 2019, en la que el Alto Tribunal indicó:

*De modo que, como bien lo dedujo el Tribunal, de cara a la incompatibilidad establecida en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, cuando, como en el presente asunto, el retroactivo pensional cubija periodos que también han sido cubiertos por subsidios por incapacidades temporales, la prohibición de que trata el citado decreto, a lo sumo, conduciría a la imposibilidad de que se disfruten o perciban, a la vez, la mesada pensional y el subsidio por la incapacidad, pero no a la imposibilidad del reconocimiento del derecho pensional.*

En el mismo sentido se estableció en la sentencia CSJ SL5170-2021, reiterada en la SL 507 de 2022.

*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.*

Para el caso de la actora se tiene que fue calificada mediante Dictamen 3977325 del 9 de septiembre de 2020, el cual le asignó el 65.20% y fecha de estructuración 2 de noviembre de 2009, sin embargo, de la historia laboral se observa que continuó laborando y cotizando al sistema general de pensiones por medio del empleador Naranjo Cortés José hasta el 1 de febrero de 2021 y que la entidad reconoció la prestación a partir del 2 de febrero de esa anualidad.

Para la Sala debe señalarse que, si bien a la actora no se le pagaron incapacidades, lo cierto, es que sí utilizó su fuerza laboral con posterioridad a la calificación de la invalidez e incluso se le realizaron cotizaciones al sistema, contabilizando todas las semanas aportadas.

La Corte Constitucional ha señalado través de varias sentencias, entre otras la T 194 y la T 308 de 2016 que la pensión de invalidez deberá reconocerse, cuando exista una pérdida material de la capacidad laboral, es decir, que, si la persona mantuvo la capacidad residual para trabajar, todas las semanas que se hayan cotizado se deben contabilizar y será hasta esta fecha, que se reconocerá la misma.

Por lo anterior, en cada caso el juez debe observar la posibilidad real que tenía la persona con una pérdida capacidad laboral del 50% o más, de haber laborado y en que ocupaciones, pues también es cierto, que dejando de cotizar la persona que físicamente no puede laborar, perdería la posibilidad de la asistencia en salud, necesaria para conllevar las enfermedades o disfuncionalidades, siendo claro, como regla General, que la posibilidad de esa capacidad residual, tiene relación directa con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la posibilidad a futuro de una pensión de vejez.

En el caso la actora pese a su enfermedad que la llevó a que adquiriera una pérdida de capacidad laboral del 50%, contó con una capacidad para continuar laborando incluso posterior al reconocimiento pensional, por lo tanto, la Sala considera que en efecto la prestación estuvo bien reconocida por la entidad. Por lo tanto, se confirma la providencia de primera instancia en su integridad.

### **Costas**

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la parte demandada, las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**CONFIRMAR** la providencia de primera instancia dictada por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el día **12 de enero de 2024**, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **ALEXA CAROLINA GOMEZ MADERO contra COLPENSIONES**, donde se vinculó a **Café Salud y Medimas EPS en liquidación**, de conformidad con lo indicado en la parte motiva.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la parte demandada, las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

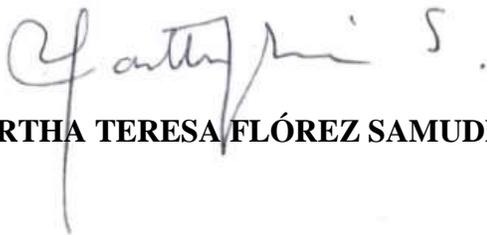
### **Los magistrados**

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

Radicado No. 05001-31-05-003-2021-00252-01  
Radicado Interno: P22224  
Asunto: Confirma sentencia



**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**