



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: ARGEMIRO DE JESÚS CASTRO CASTRO
Demandado: ACP COLPENSIONES
Radicado: 05001 31 05 023 2019 01107 01
Sentencia: S-229

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el **recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES**, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín el día 22 de noviembre de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

LUZ DARY CASTRO CASTRO, quien actúa en representación del señor ARGEMIRO DE JESÚS CASTRO CASTRO, demandó a COLPENSIONES para que sea condenada a reconocer y pagar las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde la estructuración de la invalidez, es decir,

desde el 29 de agosto de 2016 debidamente indexadas, junto con los intereses moratorios y las costas procesales.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que ARGEMIRO DE JESÚS cotizó al sistema pensional desde el 29 de mayo de 1979 hasta el 2 de febrero de 2017, acreditando un total de 7.786 días, que corresponden a 1.112 semanas cotizadas. Señala que nació el 10 de octubre de 1955. Indica que sufrió un accidente el 29 de agosto de 2016; que COLPENSIONES emitió un dictamen en el que lo califica con una pérdida de capacidad laboral del 64.29%, estructurada el 29 de agosto de 2016, pero la pensión se dejó en suspenso hasta tanto, mediante sentencia judicial, se le nombrara Curador. Expresa que se nombró como tal a la señora LUZ DARY CASTRO CASTRO, según sentencia proferida por el Juzgado Trece de Familia de Oralidad, y que COLPENSIONES reconoció la pensión de invalidez a partir del 1º de marzo de 2019, decisión frente a la cual le interpuso los recursos de ley, los cuales no habían sido decididos al momento de la presentación de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES admitió que el actor empezó a realizar aportes al sistema pensional el 29 de mayo de 1979, así como su fecha de nacimiento y la calificación realizada. Es cierto el proceso de interdicción absoluta, en el cual fue nombrada como curadora la señora LUZ DARY CASTRO CASTRO. Admite igualmente que la pensión de invalidez fue reconocida a corte de nómina, como también acepta los recursos interpuestos, no obstante, señala que estos sí fueron contestados. Se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentación fáctica y legal. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación de pagar retroactivo pensional, improcedencia de pagar intereses moratorios, improcedencia de la

indexación de las condenas, buena fe, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 22 de noviembre de 2022, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, 1) **DECLARÓ** que al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional por invalidez causado entre el 12 de marzo de 2017 y el 28 de febrero de 2019, a cargo de COLPENSIONES; 2) **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo pensional por invalidez causado entre las fechas indicadas, en cuantía de \$19.656.768, e intereses moratorios desde el 23 de marzo de 2019; 3) **ORDENÓ** realizar los descuentos en salud sobre el retroactivo causado, y 4) **CONDENÓ** en costas a COLPENSIONES.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación manifestando que (i) para el disfrute de la pensión de invalidez existen unos requisitos mínimos que la parte actora no aportó a la entidad, ya que tanto al momento de la solicitud de retroactivo como en la demanda, no demostró cuando fue la última incapacidad del actor, conforme al artículo 10 del decreto 758 de 1990, por lo que el medio de prueba era el certificado de incapacidad original, el cual nunca fue aportado y fue a través del juez que se ordenó oficiar a la EPS SURA para poder mirar el histórico de incapacidades del demandante. (ii) Para que procedan los intereses moratorios, deben existir dos requisitos, como lo son que exista una pensión reconocida y que la administradora haya incurrido en mora, situación que no ocurrió en el presente caso, ya que el demandante solicitó el retroactivo de la pensión de invalidez sin aportar el total de los requisitos exigidos para ello, con el fin de que la entidad verificara si era posible otorgar el retroactivo. Y (iii) que no es dable la condena en costas, ya que el litigio

se debió a la omisión del actor de aportar los requisitos establecidos en la ley para demostrar su condición.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, COLPENSIONES en sus alegatos pidió revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que, si las pensiones de invalidez deben reconocerse a partir de la fecha de estructuración, existe la excepción de que con posterioridad a esa fecha el afiliado se encuentre disfrutando de subsidio por incapacidad, caso en el cual la efectividad será al día siguiente del último pago de dicha incapacidad, y en el presente caso al ser ilegible el certificado de incapacidades allegado, debe reconocerse la pensión a corte de nómina, y que por tal razón, tampoco es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES en contra de la sentencia de primera instancia, e igualmente conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES en los puntos no impugnados, conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: **i)** el Sr. ARGEMIRO DE JESÚS CASTRO CASTRO nació el 10 de octubre de 1955¹; **ii)** fue calificado por COLPENSIONES, mediante el dictamen 2017217595DD del 26 de mayo de 2017, por el cual le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 64.29% con fecha de estructuración del **29 de agosto de 2016**; **iii)** que presentó solicitud de reclamación de la prestación económica, el 11 de julio de 2017; **iv)** a través de la Resolución SUB 220765 del 10

¹ Folio 1 de los anexos de la demanda

de octubre de 2017², COLPENSIONES le reconoció al demandante la pensión de invalidez, pero la dejó en suspenso hasta tanto se aportara sentencia y acta de posesión del curador; **v)** en efecto, por medio de sentencia proferida por el Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín³ el 13 de septiembre de 2018, se nombró curadora del demandante a la señora LUZ DARY CASTRO CASTRO, la cual fue posesionada mediante auto del 24 de octubre de 2018; y **iv)** mediante la resolución SUB 42797 del 20 de febrero de 2019⁴, COLPENSIONES le reconoció la pensión de invalidez al actor a partir del 1º de marzo de 2019, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

1. Retroactivo de la pensión de invalidez

La pensión de invalidez se encuentra regulada en los artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003, y se reconoce a la persona que ha sido declarada invalida al habersele determinado una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; derecho que en los términos del artículo 40 de la propia ley 100 surge, en principio, desde la fecha en que se produzca el estado de invalidez.

No obstante, debe tenerse en cuenta lo establecido por los artículos 10 del decreto 758 de 1990 y 3º del decreto 917 de 1999 que expresamente prohíben la posibilidad de recibir simultáneamente el subsidio por incapacidad y alguna otra prestación económica derivada del estado de invalidez, ya que, *"En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez."*

De ésta manera, es posible concluir que, si bien en principio, la fecha de la estructuración de la invalidez es la que determina la causación del derecho a la pensión, las mesadas pensionales solo podrán reconocerse por aquellos períodos en los que no se hubiere recibido por parte del

² Folios 4 a 12 de los anexos de la demanda

³ Folios 25 a 33 de los anexos de la demanda

⁴ Folios 13 a 21 de los anexos de la demanda

afiliado algún subsidio por incapacidad temporal, ya sea por la EPS o por la entidad de pensiones, pues con aquellos dineros recibidos como incapacidad, el afiliado logra cubrir sus necesidades básicas y elementales para su auto subsistencia, de manera que carecería de respaldo fáctico reconocerle las mesadas pensionales que reclama por el mismo lapso y con fundamento en el mismo hecho, en tanto ambas llevan implícitas una misma finalidad económica.

Esta misma conclusión es la que ha adoptado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 1562 del 30 de abril de 2019, rad. 73026, en la que se cita como referencia en igual sentido la SL 619 del 28 de agosto de 2013, rad. 40887. Allí se ha indicado que el retroactivo de la pensión de invalidez es procedente desde la fecha de estructuración. En ese sentido, en la primera de las providencias referidas se dijo:

“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 concepto 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 cobija 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.” (Negrilla fuera del texto)

Ahora, no desconoce la Sala, que ese criterio ha sufrido una variación desde sentencia SL5170-2021, rad. 88003, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“Así, en la incapacidad temporal el subsidio se paga a partir de la aparición del hecho causante, que lo es la enfermedad o lesión que le impide desempeñar la labor por un tiempo determinado, hasta que otro hecho causante introduce una nueva situación protegida en lugar de la anterior, como cuando se declara que las lesiones se convierten en definitivas, de tal manera que los efectos económicos de la pensión de invalidez, en los supuestos en los que su declaratoria esté precedida de una incapacidad temporal, se producen a partir de la extinción de la última incapacidad y, sino lo está, se producen a partir de la fecha de estructuración del estado de invalidez.

(...) el eje central de delimitación está en el momento en que se califica el estado de invalidez, quedando a partir de allí extinguida la incapacidad temporal, pero limitándose la retroactividad de la nueva prestación al momento en que se efectuó el último pago de la prestación que la antecede, dado el carácter secuencial de la acción protectora de la seguridad social, donde los efectos económicos de las prestaciones no siempre coinciden con el hecho causante en sentido material, pues la previsión legal es muy clara en relacionar la fecha inicial de la prestación por invalidez con la fecha de finalización formal de la incapacidad temporal.

(...)

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar su doctrina, en el sentido de señalar **que cuando existen subsidios por incapacidad temporal, continuos o discontinuos, con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, las mesadas pensionales se comenzarán a pagar sólo a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad, postura con**

la cual queda rectificada y delineada su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019)." (Negrilla fuera del texto)

Conforme a la jurisprudencia vigente, no se puede pasar por alto que nuestro órgano de cierre en su amplia jurisprudencia también ha establecido excepciones, como lo es la sentencia SL 4299 del 23 de noviembre de 2022, en donde se reclama un retroactivo pensional por un margen de tiempo significativo, presentándose *"un proceso incapacitante temporal intermitente"*, es decir, se concedieron incapacidades por enfermedad temporal, por lo que la Alta Corte establece en últimas que *"... se habilita al fondo pensional para excluir del pago del retroactivo que le asiste al asegurado por concepto de mesadas pensionales, el valor del auxilio cubierto por la respectiva autoridad obligada a su reconocimiento"*.

Sin embargo, el caso de autos no encaja en la anterior excepción, ya que como se puede observar con la respuesta dada por la EPS SURA⁵ al oficio requerido por el juzgado sobre el récord de incapacidades del señor ARGEMIRO DE JESÚS CASTRO, a éste le fue efectivamente cancelada la última de ellas el 11 de marzo de 2017, estando incapacitado de manera continua e ininterrumpida desde el 29 de agosto de 2016 fecha en que se estructuró la invalidez.

En estas condiciones puede concluirse que, no existió un *"proceso incapacitante temporal intermitente"* del demandante con posterioridad a la fecha de estructuración, ya que se presentaron incapacidades continuas, por lo que es posible reconocer la prestación económica de invalidez desde la última incapacidad reconocida, como se puede comprobar con el certificado emitido por la EPS SURA.

Así las cosas, no hay duda alguna que el retroactivo a reconocer debe ser del 12 de marzo de 2017 al 28 de febrero de 2019, en cuantía de

⁵ PDF 28respuestaOficioSura

un salario mínimo para cada época, lo cual efectivamente arroja un valor de \$19.656.768, como lo señaló el juez; en consecuencia, considera la Sala, que se debe **CONFIRMAR** en este sentido la sentencia de primera instancia, al igual que los descuentos en salud sobre el retroactivo causado ordenados por el juez.

2. Intereses moratorios.

En este aspecto, se impone advertir que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 propende por el pronto pago de las mesadas pensionales para así proteger los derechos de los pensionados frente a las dilaciones injustificadas en el trámite administrativo. Proceden los mismos: *“en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley”; y su pago se realizará “a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.*

Se incurre en mora, bien cuando no se ha cumplido la obligación dentro del término estipulado por la ley o el contrato o convención, o bien cuando la deuda debió ser ejecutada dentro de cierto tiempo, por haberse fijado un término o señalado un plazo para ello, y el deudor lo ha dejado vencer, sin cumplirla o ejecutarla. Eventos en los cuales se genera la obligación al pago de los intereses por mora, como forma de resarcimiento del perjuicio sufrido por el acreedor ante el incumplimiento del deudor, o simplemente ante su cumplimiento tardío, inoportuno o extemporáneo.

De igual forma, es claro que la mora de la entidad en estos casos solo opera luego de pasados 4 meses⁶ de radicada la solicitud de reconocimiento pensional, con el lleno de los requisitos, lo cual es apenas lógico, puesto que la entidad, dentro de tal plazo y una vez presentada la solicitud de la pensión por parte del afiliado, previo al reconocimiento del derecho, debe entrar a corroborar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por la normatividad aplicable.

⁶ Parágrafo 1º, último inciso, artículo 33 de la ley 100 de 1993 y sentencia SU-975 del 2003.

Ahora. El juez de primera instancia señaló en su providencia que, desde el 22 de noviembre de 2018, fecha en la cual se le notificó a COLPENSIONES sobre la posesión de la curadora, se deben contabilizar los 4 meses para el reconocimiento de los intereses moratorios, es decir que corren a partir del 23 de marzo de 2019, hasta el momento en que se pague el retroactivo pensional reconocido, posición frente a la cual está en desacuerdo la parte demandada, manifestando que no se pueden causar los mismos, toda vez que el demandante no aportó el total de requisitos exigidos, con el fin de que la entidad verificara si era posible otorgar el retroactivo

Pues bien, es claro que el demandante presentó la solicitud para el reconocimiento pensional de invalidez el 11 de julio de 2017, siéndole notificado el derecho a dicha prestación a través de la resolución SUB 220765 del 10 de octubre de 2017, el 30 de octubre de ese mismo año, por lo que en principio se puede establecer que fue dentro del plazo establecido de 4 meses que posee la entidad para el cumplimiento de la obligación, no obstante, cabe aclarar que la misma fue dejada en suspenso hasta tanto se allegara sentencia judicial y acta de posesión del curador que representaría al demandante, lo cual fue realizado el 22 de noviembre de 2018, como lo manifestó el juez,

Se tiene pues que, al ser allegado el anterior documento, COLPENSIONES mediante la resolución SUB 42797 del 20 de febrero de 2019, expuso que la prestación económica de invalidez sería reconocida a corte de nómina, es decir a partir del 1º de marzo de 2019, debido a que el certificado de incapacidades anexado por el actor se encontraba ilegible.

Conforme a lo probado dentro del proceso, no hay duda alguna que COLPENSIONES canceló la pensión de invalidez desde una fecha posterior a la que realmente lo debió haber realizado, siendo claro que la condición de invalidez no puede suspenderse en su totalidad por el

hecho de que el afiliado hubiese percibido posterior a la fecha de estructuración pagos por concepto de incapacidades, no obstante, para esta Sala, COLPENSIONES no encaja en el concepto de dilaciones injustificadas en el trámite administrativo, siendo admitido su retardo en el pago de la prestación económica, debido a dos razones: *i)* era necesario el nombramiento y posesión del curador de una persona que es considerada incapaz absoluta, para que se efectúe el manejo responsable de la administración de sus dineros, tal y como lo señalaba la ley 1306 de 2009, la cual fue derogada por la ley 1996 de 2019, en donde hoy en día se requiere un personal de apoyo el cual se le debe prestar a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal; y *ii)* la falta de diligencia de la parte actora al existir subsidios por incapacidad pagados al demandante en los períodos en los que se reclama el pago del retroactivo pensional, siendo requerida la parte accionante para que anexara un certificado legible para poder resolver dicho trámite.

Por lo anterior, se **REVOCARÁ** la condena impuesta por intereses moratorios, sin embargo, al existir un valor adeudado es factible ordenar la ***indexación*** de las condenas, ya que con tal mecanismo se procura la corrección económica de los créditos demandados judicialmente, con base en la devaluación calculada desde que la respectiva obligación se hizo exigible, y hasta el momento en que se realice el pago efectivo de la misma, pues el valor del retroactivo pensional al no haberse pagado en tiempo oportuno, por el solo transcurso del tiempo, ha perdido poder adquisitivo.

De esta manera, el valor reconocido en esta providencia por concepto de retroactivo pensional, debe ser indexado desde su causación y hasta que se realice el pago efectivo de la obligación, debiéndose **CONDENAR** a COLPENSIONES por este concepto.

3. Costas.

Finalmente, para resolver la inconformidad que plantea la apoderada de COLPENSIONES frente a la condena por costas procesales, en principio debe indicarse que el artículo 365 del Código General del Proceso ratificó el criterio objetivo en cuanto ordena que en los procesos y en las actuaciones posteriores en que haya controversia, 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, entre otros casos.

Resulta que en este caso COLPENSIONES presentó oposición a las pretensiones de la demanda alegando entre otras cosas la improcedencia de reconocer retroactivo pensional de la pensión de invalidez, lo que implica que de todas maneras deba entenderse como entidad vencida en juicio y por ende obligada al pago de las costas procesales.

Así las cosas, la decisión de primera instancia deberá ser **REVOCADA** en lo que tiene que ver con los intereses moratorios y **CONFIRMADA** en lo demás.

Costas procesales en esta instancia son a cargo de Colpensiones. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1'160.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, el día 22 de noviembre de 2022, pero la **REVOCA** en cuanto condenó a COLPENSIONES del pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, y en su lugar la

CONDENA a COLPENSIONES a indexar las sumas objeto de retroactivo pensional, cuyo cálculo deberá ser realizado por propia entidad a la hora del pago efectivo de la obligación.

Costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6f2f83dc4f4095657c065026daef646bfd5769775d31e7532b93d91b1a41edb6**

Documento generado en 17/08/2023 03:13:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>