

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO representada por su curadora MARÍA NODELIA GARCÍA RESTREPO.
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-012-2019-00590-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Retroactivo pensional, intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, suspensión de la prescripción frente a incapaces.
DECISIÓN	Revoca, modifica, y confirma.

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso ordinario laboral, promovido por la señora **GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO** representada por su curadora **MARÍA NODELIA GARCÍA RESTREPO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 043**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, conocer el asunto, por parte de este colegiado, a efectos de resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de ambas partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 8 de agosto de 2023, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso en síntesis que, la señora GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO es una persona inválida, pues presenta una pérdida de capacidad laboral del 57.30% estructurada el 25 de abril de 1957, es interdicta y se encuentra representada por su curadora MARÍA NODELIA GARCÍA RESTREPO.

También aduce el escrito introductorio que la demandante dependía económicamente de su progenitor LÁZARO GARCÍA MONTOYA quien falleció el día 21 de mayo de 1977, encontrándose afiliado a la accionada, y registraba más de 150 semanas cotizadas en los 6 años anteriores al fallecimiento, y más de 75 semanas en los últimos 3 años a la referida calenda.

Que al creer reunidos los requisitos legales para acceder a una pensión de sobrevivientes, la aquí demandante elevó solicitud ante COLPENSIONES el día 4 de septiembre de 2018, pero esta le fue negada mediante resolución N° SUB-275684 del 22 de octubre de 2018, argumentándose allí que la actora debía realizarse una nueva calificación.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial esta dirigida a que SE DECLARE que a la señora GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO le asiste derecho en calidad de hija inválida, a la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento de su padre afiliado LÁZARO GARCÍA MONTOYA, en consecuencia, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de esta prestación económica en forma retroactiva a partir del 21 de mayo de 1977, junto con sus reajustes de

ley, las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas, las costas del proceso, y lo que ultra y extra petita resulte acreditado en el proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda y corrido el traslado correspondiente, COLPENSIONES la contestó a través de su vocero judicial (fls. 2 al 11 del archivo PDF 008), manifestando frente a los hechos allí expuestos, que es cierta la filiación de la demandante GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO con el afiliado fallecido LÁZARO GARCÍA MONTOYA, el número de semanas que este tenía cotizadas, la fecha de su deceso, la solicitud pensional, la existencia y contenido del acto administrativo anunciado con la demanda, así como la calidad de interdicta que detenta la demandante, sin que le conste el estado de invalidez que alega la demandante, por cuanto el dictamen de pérdida de capacidad laboral aportado por la activa sobrepasa los 3 años; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, y propuso las defensas exceptivas que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR INTERESES MORATORIOS; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN; BUENA FE; INNOMINADA O GENÉRICA, E IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*

Hecho Sobreviniente

Mediante memorial de fecha 1 de diciembre de 2022 (archivo PDF 014) el apoderado judicial de la demandante aportó copia de la resolución N° DIR-1788 del 14 de febrero de 2019, a través de la cual le fue reconocida una pensión de sobrevivientes a la actora, en cuantía mínima, a partir del 4 de septiembre de 2015, aplicándose una prescripción frente a las mesadas causadas con anterioridad a dicha fecha.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 8 de agosto de 2023, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que a la señora GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO le asiste derecho al reconocimiento de la corrección monetaria de las mesadas pensionales reconocidas en la resolución DIR-1788 del 14 de febrero de 2019.

En consecuencia, CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar a GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO representada por su curadora la señora MARIA NODELIA GARCÍA RESTREPO, la indexación, la cual correrá conforme la causación y exigibilidad de cada una de las mesadas reconocidas en la resolución DIR-1788 del 14 de febrero de 2019, iniciando desde el mes de septiembre de 2015 y hasta el mes marzo de 2019 fecha de ingreso a nómina de pensionados.

DECLARÓ probada de oficio la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, frente a la solicitud de retroactivo pensional; y probadas las propuestas de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR INTERESES MORATORIOS y la de PRESCRIPCIÓN sobre las mesadas causadas con anterioridad al 04 de septiembre de 2015.

De otro lado, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de la pretensión de reconocimiento de retroactivo pensional desde la fecha del fallecimiento del afiliado y de los intereses moratorios sobre el retroactivo reconocido por la entidad, y finalmente impuso las COSTAS del proceso en la primera instancia a cargo de COLPENSIONES y en favor de la señora GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO, fijándole como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que la a demandante no le asiste derecho al retroactivo pensional desde la fecha de fallecimiento del señor LAZARO GARCÍA MONTOYA, pues la reclamación administrativa se realizó el 4 de septiembre de 2018, y fue en ese momento que la entidad tuvo conocimiento de la calidad de beneficiaria de la aquí demandante (hija invalida), y procedió a otorgarle el retroactivo desde el 4 de septiembre de 2015, encontrándose afectadas por la prescripción las mesadas

pensionales causadas con anterioridad a esa fecha, pues la tardanza en la calificación del estado de invalidez de la actora, no puede atribuírsele a COLPENSIONES.

En relación a los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, concluyó que los mismos resultaban improcedentes, pues el derecho se reconoció con fundamento en el Decreto 3041 de 1966, normativa que no consagraba este tipo de intereses, accediendo en su lugar a la indexación de las condenas.

VI. RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Inconformes con la decisión de primer grado, los apoderados judiciales de ambas partes, presentaron recurso de alzada, el cual sustentaron en los siguientes términos:

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE: su apoderado judicial se opone a la prescripción declarada en la primera instancia, la cual tuvo como punto de partida la fecha de la reclamación administrativa.

Que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencias SL1562 de 2019, SL619 de 2015, SL1560 de 2019, y SL1794 de 2019), se tiene establecido que el derecho a la pensión de invalidez surge cuando se tiene certeza de tal estado, y en el presente caso, esta certeza se configuró el día 28 de julio de 2014, cuando le fue notificado a la actora el dictamen de pérdida de capacidad laboral, y tiempo después, esto es, el 28 de agosto de 2018, la entidad expidió una constancia de firmeza del dictamen, lo que significa que el término prescripción debió computarse desde el 28 de agosto de 2018.

También señaló el recurrente que para computar el término prescriptivo, deberá tenerse en cuenta lo previsto en los arts. 1530 y 2541 del Código Civil, según los cuales, la prescripción se suspende a favor de las personas incapaces, siempre y cuando no hubiese transcurrido 10 años desde que se haya hecho exigible el derecho, y como el derecho se hizo exigible desde el 28

de julio de 2014, la actora logró acceder a la referida suspensión de la prescripción. Motivos por los cuales solicita se reconozca el retroactivo pensional desde el 21 de mayo de 1977, y hasta el día anterior del efecto fiscal concedido por COLPENSIONES.

También solicita la indexación de las mesadas, pues no es dable liquidar el retroactivo pensional con el valor de la mesada pensional del año 1977, e insiste en los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, pues de conformidad con la sentencia C-601 de 2000, estos intereses aplican a todo tipo de pensiones, en concordancia con el art. 288 de la Ley 100 de 1993.

Por ultimo expuso en su alzada, que la juez de primer grado no hizo alusión a unos reajustes que operaban por ministerio de la ley, como es el caso del reajuste nominal o de la elevación de la cotización en salud, pues al haberse causado la pensión con anterioridad al 1° de abril de 1994, no se deben efectuar descuentos en salud, e igualmente se guardó silencio en la sentencia de primer grado, respecto al reajuste previsto en el art. 1° de la Ley 445 de 1998 concordante con el art. 1° y ss del Decreto 236 de 1999, consistente en la diferencia entre el ingreso anual, el ingreso inicial y el ingreso final de pensión, lo anterior tratarse de un derecho causado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, y es un cálculo que deberá realizar COLPENSIONES, restando del ingreso anual e inicial de pensiones, y aplicar los reajustes de los años 1999, 2000, y 2001, incrementando nominalmente la mesada pensional de la demandante.

APELACIÓN DE COLPENSIONES: su apoderada judicial dice oponerse a la indexación y a la condena en costas, pues según refiere era imposible para COLPENSIONES conocer la calidad de beneficiaria que detentaba la demandante, y por ende las actuaciones de la entidad se encuentran ajustadas a derecho y desprovistas de mala fe, y da lugar a la exoneración de tales condenas, máxime que para calcular el retroactivo pensional reconocido a la actora, se tuvo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor, lo que representa una actualización monetaria, y por ello no sería viable ordenar la indexación del retroactivo, pues con ello se estaría propiciado una doble condena para la entidad.

Alegatos de conclusión

Encontrándose en la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de COLPENSIONES presentó sus alegatos de conclusión, exponiendo básicamente que la entidad no podía actuar de manera diferente y el reconocimiento efectuado en la resolución DIR 1788 del 14 de febrero de 2019 fue conforme a derecho, la entidad está sometida al imperio de la ley.

Que en sentencias C-043 de 2004 y en los radicados 10918 de 99 radicado 12736 de 2000 entre otras, las altas cortes han indicado que la aplicación razonable de la norma implica que solamente resulta posible condenar en costas a dicha parte cuando ha producido un notorio abuso del derecho a la justicia por el ejercicio del derecho de acción o de defensa de la facultad de presentar pruebas de interponer recurso o de promover incidentes en forma claramente irrazonable, temeraria, infundada, dilatoria o desleal por lo que en el presente caso COLPENSIONES ha obrado de buena fe según sus ordenamientos y características filosóficas de sus funciones sin ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar sus propios reglamentos

Por último, insistió en la improcedencia de la indexación, pues cuando la entidad resulta obligada al pago de una pensión paga retroactivamente teniendo en cuenta la variación del indicador del IPC expedido por el DANE en seguimiento del artículo 14 de la ley 100 de 1993 lo cual representa una actualización monetaria, y de mantenerse la actual condena, se estaría dando una doble actualización del valor del retroactivo.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal pasa la Sala a resolver, previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Retroactivo pensional, inducción al error, intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma,

Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

El objeto central de esta Litis, en atención a los recursos de apelación presentados por ambas partes, y el grado jurisdiccional a favor de COLPENSIONES, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala estriban en dilucidar, *i)* a partir de qué momento debe comenzar el disfrute pensional en favor de la demandante GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO, *ii)* en el eventual caso de prosperar la tesis de la suspensión de la prescripción, determinar a cuánto asciende el retroactivo adeudado, y *iii)* si este retroactivo, puede ser objeto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto de la indexación monetaria.

Para resolver los anteriores interrogantes se tendrá como punto aquellos hechos probados e indiscutidos en el plenario:

- *Que el señor LAZARO GARCÍA MONTOYA falleció por causas de origen común el día 21 de mayo de 1977, según consta en el registro civil de defunción obrante a folios 21 del archivo PDF 002, quien para ese momento se encontraba afiliado al ISS hoy COLPENSIONES, y tenía en su haber 368.71 semanas cotizadas, según se aprecia en la historia laboral visible a folios 12 al 15 del archivo PDF 008.*
- *Que la señora GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO, es hija del señor LAZARO GARCÍA MONTOYA, y su nacimiento data del 25 de abril de 1957, según consta en el registro civil de nacimiento visible a folios 25 del archivo PDF 002.*
- *Que mediante sentencia del 1° de junio de 2017 el Juzgado Noveno de Familia de Oralidad de Medellín, decretó la interdicción judicial de la señora GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO por discapacidad mental absoluta, designándole como Curadora General a la señora MARÍA NODELIA GARCÍA RESTREPO, según se aprecias a folios 53 al 61 del archivo PDF 002.*
- *Que mediante dictamen N° 201462035DD del 7 de julio de 2014, la Junta Médica de COLPENSIONES, concluyó que la señora GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO presenta una de pérdida de capacidad del 57.3% derivada de una*

enfermedad de origen común, estructurada el 25 de abril de 1957 (fecha de nacimiento), el cual le fue notificado a la demandante el día 28 de julio de 2014, según consta a folios 28 al 31 del archivo PDF 002.

- *Que la demandante GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO, elevó solicitud de pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES en calidad de hija invalida del afiliado fallecido LAZARO GARCÍA MONTOYA, el día 4 de septiembre de 2018, y dicha prestación le fue inicialmente negada a través de las resoluciones N° SUB-275684 del 22 de octubre de 2018 y SUB-12976 del 17 de enero de 2019, bajo el argumento que el dictamen de pérdida de capacidad laboral aportado por la actora tenía más de 4 años de expedición, según se aprecia a folios 19, 33 al 36, y 41 al 44 del archivo PDF 002.*
- *Y finalmente está demostrado en el plenario, que encontrándose en curso la presente acción judicial, COLPENSIONES expidió la resolución N° DIR 1788 del 14 de febrero de 2019, a través de la cual resolvió un recurso de apelación contra el acto administrativo inicial, accediendo a la pensión de sobrevivientes deprecada con fundamento en el Decreto 3041 de 1966, la prestación se ajustó a la cuantía mínima, y como fecha de status pensional se estableció el día 21 de mayo de 1977, no obstante la pensión se empezó a pagar (efectividad) el 4 de septiembre de 2015, declarándose la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad, y a título de retroactivo pensional se reconoció la suma de \$34.514.220.*

Disfrute y retroactivo pensional – Pensión de Sobrevivientes causada en vigencia del Acuerdo 224 De 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

Pues bien, teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del señor LAZARO GARCÍA MONTOYA (21 de mayo de 1977) la norma que regula la pensión de sobrevivientes es el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, el cual en su art. 20 dispone que habrá derecho a la pensión de sobrevivientes cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado, este hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, esto es, tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores al fallecimiento, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años.

De otro lado, el art. 22 ibídem, señala que cada uno de los hijos del asegurado o pensionado fallecido, que sean menores de 16 años o de cualquier edad si son inválidos, tendrán derecho a que se les reconozca la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando dependan económicamente del causante.

Y dado que las anteriores exigencias quedaron acreditadas, pues así lo reconoció la entidad accionada resolución N° DIR 1788 del 14 de febrero de 2019, resulta claro para la Sala que en principio a la demandante le asiste derecho a percibir el derecho pensional a partir del 21 de mayo de 1977, fecha de fallecimiento del causante, pues la estructuración de su invalidez concuerda con su fecha de nacimiento.

No obstante, advierte la Sala que las mesadas pensionales como cualquier otro derecho patrimonial se encuentran afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción, que en su modalidad extintiva, genera una pérdida del derecho causado y no reclamado oportunamente, pues era deber de su titular reclamarlo dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, según lo expuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que regulan la prescripción en materia laboral y seguridad social, así:

“ARTÍCULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”

“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

Y la exigibilidad del derecho a la PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES se dio desde el mismo día de fallecimiento del causante (21 de mayo de 1977), por lo tanto, no es dable confundir esta fecha, con aquella en que se notificó a la actora el dictamen de pérdida de capacidad laboral (28 de julio de 2014) pues el derecho exigible no es una pensión de invalidez como tal.

Ahora bien, esa discapacidad mental absoluta que padece la señora GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO, le confirió un beneficio frente a la prescripción ordinaria, conforme lo señalado en el art. 2530 del Código Civil, veamos:

“ARTICULO 2530. <SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION ORDINARIA>. *<Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.*

La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría.

Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia.

Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos.

No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista. (Negrilla y subraya de la Sala)

Sin embargo, el art. 2541 ibídem, modificado por el artículo 10 de la Ley 791 de 2002, señaló que luego de haber transcurrido 10 años, no se tendrá en cuenta la suspensión de la prescripción a favor de los INCAPACES, veamos:

“ARTICULO 2541. <SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION EXTINTIVA>. *La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1o. del artículo 2530.*

*<Inciso modificado por el artículo 10 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> **Transcurrido diez años no se tomarán en cuenta las suspensiones mencionadas, en el inciso precedente.***”

Y fue precisamente este último término de 10 años, el que acogió COLPENSIONES en la resolución N° DIR-1788 del 14 de febrero de 2019, para negarle el retroactivo pensional a la demandante, así:

“...así las cosas en el presente caso se aplicó prescripción, teniendo en cuenta que la suspensión de término caduco en el año 1987 año para el cual habían transcurrido más de 10 años del fallecimiento del causante, y la hija invalida y/o sus tenedores no habían realizado reclamación alguna de la prestación...”.

No obstante, esta Sala difiere de la interpretación normativa realizada por la administradora de pensiones y avalada por la juez de primer grado, pues si bien es cierto el inciso 2° del art. 2541 del Código Civil, no permite mantener la suspensión de la prescripción cuando han transcurrido más de 10 años desde la fecha de exigibilidad del derecho, tal previsión solo aplica frente al siguiente inciso del art. 2530 del Código Civil **“...La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría...”** es decir, sobre aquel inciso que alude a la “SUSPENSIÓN” de la prescripción sobre los INCAPACES, entendiendo por incapaz aquella persona que no tiene la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercer o exigir los primeros y contraer los segundos en forma personal y comparecer a juicio, y según el art. 1504 del Código Civil, la incapacidad puede ser absoluta o relativa, veamos:

“ARTÍCULO 1504. INCAPACIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. <Artículo modificado por el artículo 57 de la Ley 1996 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”

La citada normativa consagra dos tipos de incapacidades, y sus diferencias radican básicamente en:

- *Los incapaces absolutos necesitan un representante para participar en sus derechos y los relativos requieren de un representante o permiso del representante.*
- *Los actos de los incapaces absolutos adolecen de nulidad absoluta y los de incapaces relativos, adolecen de nulidades relativas.*

- *Los actos de los absolutos no producen obligaciones y los relativos producen una obligación natural, entendidas estas como “las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas”*

Y en caso de la demandante *GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO*, la incapacidad que presenta es absoluta, cuya causa es congénita, tal y como fue declarado en la sentencia del 1° de junio de 2017 proferida por el Juzgado Noveno de Familia de Oralidad de Medellín, donde se decretó la interdicción judicial por discapacidad mental absoluta, designándole como Curadora General a la señora *MARÍA NODELIA GARCÍA RESTREPO*, según se aprecia a folios 53 al 61 del archivo PDF 002.

Por lo tanto, debe concluirse necesariamente que antes de designársele curador general a la demandante, el fenómeno de la prescripción no corrió en su disfavor, tal y como lo dispone el inciso final del art. 2.530 del Código Civil ***“No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista”***, pues la actora hasta el año 2017 estuvo en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de hija inválida del señor *LÁZARO GARCÍA MONTOYA*.

Así las cosas, y dado que la curadora general de la demandante elevó reclamación administrativa dentro de los 3 años siguientes a la ejecutoria de la sentencia que declaró su interdicción judicial por discapacidad mental absoluta (interrupción de la prescripción), y que la demanda ordinaria laboral se formuló en el año 2019 (25-09-2019), es evidente que no alcanzó a transcurrir el término trienal de prescripción al que aluden los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, y por ello el retroactivo pensional debe reconocerse desde el 21 de mayo de 1977, tal como lo solicitó el recurrente, aunque por razones diferentes, en razón del salario mínimo legal mensual y vigente y sobre 14 mesadas anuales, a partir del 1° de abril de 1994 cuando fue creada la mesada 14, conforme lo señalado en el art. 142 de la Ley 100 de 1993.

Esta Sala procedió a liquidar el retroactivo pensional causado entre el 21 de mayo de 1977 y el 3 de septiembre de 2015, obteniendo como resultado un

total a pagar de **CIENTO DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/L (\$116.287.745)**, suma sobre la cual se autorizará a COLPENSIONES a efectuar la deducción del aporte obligatorio en salud en el porcentaje de ley correspondiente, conforme lo señalado en el art. 143 de la Ley 100 de 1993, por ser esta una obligación legal que le corresponde a todo pensionado.

AÑO	MESADA	# DE MESADAS	SUBTOTAL
1977	\$ 2.340,00	7,33	\$ 17.152,20
1978	\$ 2.580,00	13	\$ 33.540,00
1979	\$ 3.450,00	13	\$ 44.850,00
1980	\$ 4.500,00	13	\$ 58.500,00
1981	\$ 5.700,00	13	\$ 74.100,00
1982	\$ 7.410,00	13	\$ 96.330,00
1983	\$ 9.261,00	13	\$ 120.393,00
1984	\$ 11.298,00	13	\$ 146.874,00
1985	\$ 13.558,00	13	\$ 176.254,00
1986	\$ 16.811,00	13	\$ 218.543,00
1987	\$ 20.510,00	13	\$ 266.630,00
1988	\$ 25.637,00	13	\$ 333.281,00
1989	\$ 32.560,00	13	\$ 423.280,00
1990	\$ 41.025,00	13	\$ 533.325,00
1991	\$ 51.716,00	13	\$ 672.308,00
1992	\$ 65.190,00	13	\$ 847.470,00
1993	\$ 81.510,00	13	\$ 1.059.630,00
1994	\$ 98.700,00	14	\$ 1.381.800,00
1995	\$ 118.934,00	14	\$ 1.665.076,00
1996	\$ 142.125,00	14	\$ 1.989.750,00
1997	\$ 172.005,00	14	\$ 2.408.070,00
1998	\$ 203.826,00	14	\$ 2.853.564,00
1999	\$ 236.460,00	14	\$ 3.310.440,00
2000	\$ 260.100,00	14	\$ 3.641.400,00
2001	\$ 286.000,00	14	\$ 4.004.000,00
2002	\$ 309.000,00	14	\$ 4.326.000,00
2003	\$ 332.000,00	14	\$ 4.648.000,00
2004	\$ 358.000,00	14	\$ 5.012.000,00
2005	\$ 381.500,00	14	\$ 5.341.000,00
2006	\$ 408.000,00	14	\$ 5.712.000,00
2007	\$ 433.700,00	14	\$ 6.071.800,00
2008	\$ 461.500,00	14	\$ 6.461.000,00
2009	\$ 496.900,00	14	\$ 6.956.600,00
2010	\$ 515.000,00	14	\$ 7.210.000,00
2011	\$ 535.600,00	14	\$ 7.498.400,00
2012	\$ 566.700,00	14	\$ 7.933.800,00
2013	\$ 589.500,00	14	\$ 8.253.000,00
2014	\$ 616.000,00	14	\$ 8.624.000,00

2015	\$ 644.350,00	9,1	\$ 5.863.585,00
			\$ 116.287.745,20

Motivos por los cuales habrá de revocarse la sentencia objeto de apelación y consulta, en cuanto declaró probada de oficio la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, frente a la solicitud de retroactivo pensional, y en su lugar acceder a su reconocimiento en la suma liquidada por la Sala, pues no está probado en el plenario, que dicha prestación hubiese sido reconocida a otro beneficiario, carga de la prueba que le incumbía a la entidad accionada en los términos del art. 167 del Código General del Proceso.

Reajuste de la mesada pensional

Debe recordarse que el apoderado judicial de la demandante solicita se adicione la sentencia de primer grado, en cuanto se omitió la indexación de la primera mesada pensional, así como los reajustes pensionales correspondientes (art. 1° de la Ley 445 de 1998 concordante con el art. 1 y ss del Decreto 236 de 1999) por haberse causado la pensión con anterioridad al 1° de abril de 1994.

Sin embargo, esta Sala no comparte dicha apreciación, y no ordenará reajuste alguno, pues la pensión de sobrevivientes reconocida a la demandante fue reajustada al valor del salario mínimo legal mensual vigente, pues el IBL encontrado por COLPENSIONES en la resolución N° DIR-1788 del 14 de febrero de 2019 (\$1.290) luego de aplicarle la tasa de reemplazo correspondiente ($\$1.290 \times 45\% = \580), dio como resultado una mesada pensional inferior al salario mínimo legal mensual vigente para el año 1977 (\$2.340), en consecuencia, al ser la demandante beneficiaria de una prestación económica en cuantía mínima, cuyo reajuste anual obedece al porcentaje que decreta el gobierno nacional, que en todo caso es superior al índice de precios al consumidor (IPC) del respectivo años, debe colegirse que la mesada pensional de la actora siempre ha estado actualizada y protegida del fenómeno inflacionario.

Intereses moratorios e indexación de las condenas

Finamente en relación con la pretensión consecuencial de los intereses moratorios, del artículo 141 de la ley 100 de 1993, estima esta corporación que los mismos no están llamados a prosperar en el sub lite, dado que la normativa bajo la cual se causó el derecho pensional (Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966), no consagraba este tipo de intereses, estos solo tuvieron su origen con la expedición de la Ley 100 de 1993, y por ende solo resultan aplicables frente aquellas prestaciones económicas legales causadas a partir del 1º de abril de 1994, fecha en que cobro vigencia el sistema general de pensiones, incluidas aquellas prestaciones que en virtud del régimen de transición pensional son otorgadas con los requisitos de edad, semanas cotizadas, y monto pensional previstos en una normatividad anterior más favorable que la Ley 100 de 1993, siendo este el verdadero entendimiento dado a la problemática por la Corte Constitucional en la sentencia C-601 de 2000, traída a colación por el apoderado judicial de la demandante en su recurso de alzada, veamos:

*“... la correcta interpretación de la norma demandada indica que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las pensiones a que se refiere la ley, esto es, las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente después de esa fecha, el pensionado afectado, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado, tendrá derecho al pago de su mesada y sobre el importe de ella la tasa máxima del interés moratorio vigente. **Es decir, la disposición acusada no distingue entre pensionados, pues, sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo, de suerte que si ésta se produjo con anterioridad al 1º de enero de 1994, ésta se deberá calcular de conformidad con la normativa vigente hasta ese momento**, esto es, el artículo 8º de la ley 10 de 1972, reglamentada por el artículo 6º del decreto 1672 de 1973, y eventualmente, por aplicación analógica de algunos criterios plasmados en el Código Civil colombiano, diferentes al artículo 1617 de la misma obra, y si la mora se produjo después de esa fecha su valor se deberá calcular con base en los lineamientos contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993...”*

Y adentrándonos en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, tenemos que esta corporación, solo permite la imposición de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 sobre

pensiones causadas con una normatividad anterior, cuando el afiliado es beneficiario del régimen de transición pensional, sentencia SL1681-2020 del 3 de junio de 2020 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, veamos:

“Así las cosas, es incorrecto afirmar que cuando el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 alude a la mora en el pago de las mesadas pensionales «de que trata esta Ley (sic)», Radicación n.º 75127 SCLAJPT-10 V.00 16 entender por tal únicamente a la pensión de vejez ordinaria, de sobrevivientes y de invalidez. También son de «esta Ley (sic)» prestaciones tales como la pensión especial de vejez por hijo inválido, la pensión de las personas con discapacidad física, síquica o sensorial del 50% (par. 4.º art. 33 L. 100/1993), las pensiones especiales por el desarrollo de actividades de alto riesgo (art. 17 L. 797/2003, D. 2090/2003) o las pensiones adquiridas con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Todas estas prestaciones que fijan condiciones especiales para pensionarse tienen su fuente en la Ley 100 de 1993 o, para decirlo de otro modo, son de «esta Ley (sic)»”.

Sin embargo, se mantendrá la condena inicial a la INDEXACIÓN del retroactivo pensional adeudado, y se adicionará la sentencia de primer grado en cuanto a la indexación de la condena aquí liquidada, como mecanismo para, además de mantener el poder adquisitivo constante de las mesadas pensionales, subsanar el retardo de la demandada en pagar la pensión, no resultando ciertos los argumentos expuestos por la entidad accionada en su alzada, esto es, que de mantenerse esta condena se estaría propiciando una doble actualización monetaria por cuanto las pensiones equivalentes al salario mínimo legal ya llevan implícita su propia actualización, a juicio de la Sala, tal argumento no es más que una falacia, pues la indexación que se está ordenando va dirigida a actualizar un capital que no se pagó cuando correspondía, y nada tiene que ver con el valor de la mesada pensional que se debe pagar en cada anualidad.

Por lo anterior, la indexación deberá ser calculada por COLPENSIONES a partir del 21 de mayo de 1977, mes a mes y sobre cada una de las mesadas que componen el retroactivo pensional adeudado hasta el momento en que se produzca su pago efectivo.

Y respecto al retroactivo reconocido a la actora en la resolución N° DIR 1788 del 14 de febrero de 2019 a partir del 4 de septiembre de 2015, se

mantendrá lo resuelto por la juez de primer grado, pues esta suma ya se canceló, y su indexación no seguirá corriendo a futuro como si ocurre con el retroactivo pensional liquidado por la Sala.

Para liquidar la indexación la pasiva tendrá en cuenta la siguiente formula:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}$$

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SL359-2021, donde conceptuó la procedencia de la indexación de las condenas sobre las cuales no se impusiera una sanción moratoria, veamos:

“...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real...”

Costas Procesales:

En atención al recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de COLPENSIONES, quien solicita la exoneración por tal condena en costas procesales, estima la Sala que tal solicitud no resulta procedente, pues en realidad la entidad accionada si dio lugar a la formulación de la presente acción judicial, la cual fue iniciada por la demandante luego de conocer la negativa pensional expuesta en la resolución SUB-275684 del 22 de octubre de 2018,

donde se expusieron argumentos arbitrarios para negar el derecho, exigiéndole a la demandante un dictamen de pérdida de capacidad laboral actualizado, a sabiendas que la invalidez que padece la actora es de origen congénito, y por ende irreversible, no requiriéndose de otros dictámenes de pérdida de capacidad laboral más actualizados para acreditar tal condición, sumado a lo anterior no puede perderse de vista que para momento en que la entidad accionada enmendó su actuar y accedió al reconocimiento pensional a través de la resolución N° DIR-1788 del 14 de febrero de 2019, ya se encontraba trabada la litis, y por ello debe prevalecer en el sub lite el criterio para la imposición de condena en costas procesales dispuesto en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso, y en relación a las agencias en derecho en primera instancia, las mismas deberán ser recalculadas por el juzgado de origen, en atención a lo resuelto en esta instancia.

En segunda instancia también se condenará a COLPENSIONES a las costas procesales, dada la desventura del recurso de apelación formulado, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho en segunda la suma de \$1.160.000 equivalente a 1 SMLMV para la anualidad 2023, a favor de la demandante GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO representada por su curadora MARÍA NODELIA GARCÍA RESTREPO, según lo dispuesto en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha 8 de agosto de 2023, proferida por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en cuanto declaró probada de oficio la excepción de

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, frente a la solicitud de retroactivo pensional, para en su lugar acceder a su reconocimiento CONDENANDO a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a pagar a la señora GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO representada por su curadora MARÍA NODELIA GARCÍA RESTREPO la suma de CIENTO DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/L (\$116.287.745), por concepto de retroactivo pensional por el periodo comprendido entre el 21 de mayo de 1977 y el 3 de septiembre de 2015, autorizando a COLPENSIONES efectuar sobre dicha suma la deducción del aporte obligatorio en salud en el porcentaje de ley correspondiente, conforme lo señalado en el art. 143 de la Ley 100 de 1993, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el NUMERAL SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha 8 de agosto de 2023, proferida por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en cuanto al extremo inicial para liquidar la indexación del retroactivo pensional liquidado en esta sentencia, el cual será al día 21 de mayo de 1977 mes a mes hasta el momento en que se efectuó su pago, CONFIRMANDO en lo demás el referido numeral, respecto a la indexación del retroactivo pensional reconocido administrativamente en la resolución N° DIR 1788 del 14 de febrero de 2019, conforme lo expuesto.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha 8 de agosto de 2023, proferida por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, según lo expuesto en precedencia.

CUARTO: COSTAS en instancia, a cargo de COLPENSIONES y a favor de la señora GLORIA ELISA GARCÍA RESTREPO representada por su curadora MARÍA NODELIA GARCÍA RESTREPO, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 equivalente a 1 SMLMV para

la anualidad 2023, las agencias en derecho en primera instancia, deberán ser recalculadas por el juzgado de origen.

QUINTO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

SEXTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA