



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintiséis de marzo de dos mil veintiuno

19-048

| | |
|---------------|--------------------------------------|
| Proceso: | APELA SENTENCIA |
| Demandante: | ERNESTO VALLADARES OSORIO |
| Demandado: | COLPENSIONES |
| Radicado No.: | 05001-31-05-002-2017-00153-01 |
| Decisión: | MODIFICA SENTENCIA |

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Se reconoce personería para actuar a la Dra **LEIDY VERÓNICA GONZALEZ LOPEZ** identificada con cédula de ciudadanía número 44.006.250 y portadora de la tarjeta profesional de abogado número 196.444 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses de **COLPENSIONES**, conforme sustitución de poder que le hiciera el doctor **FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI**, con la tarjeta profesional número 198.214 del C.S. de la J., en su calidad de representante legal para procesos de Colpensiones de la firma **PALACIO CONSULTORES S.A.S.**

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto aprobado en sala virtual en el **ACTA 09** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1.LO PRETENDIDO

Pretende el demandante que se condene a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de invalidez desde el 27 de septiembre de 1997, fecha de estructuración de tal estado,

hasta el 31 de diciembre de 2012, día anterior a su inclusión en nómina de pensionados, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que el 4 de marzo de 2011 fue calificado por Medicina Laboral del ISS, que le determinó una pérdida de capacidad laboral del 59.30% con fecha de estructuración 27 de septiembre de 1997.
- Que el 22 de junio de 2012 solicitó la pensión de invalidez, la cual le fue reconocida a través de la Resolución GNR 001768 de 2013, a partir del 1º de enero de 2013, en cuantía equivalente al salario mínimo, sin reconocerle el retroactivo pensional a que tenía derecho desde la fecha de estructuración de la invalidez, argumentando que en el cuaderno administrativo no obraba certificación de incapacidades expedido por la EPS a la cual estuvo afiliado.
- Que el 28 de mayo de 2013 presentó recurso de apelación contra el referido acto administrativo, solicitando el retroactivo pensional y aportando certificado de incapacidad expedido por la NUEVA EPS, donde consta que a la fecha no se había efectuado por parte dicha entidad ninguna transcripción de incapacidad y por tanto no se había emitido ningún pago.
- Que dos años después, a través de Resolución VPB 50588 de 2015 se resolvió el recurso, negando el retroactivo, indicando que el certificado que reposa en el expediente no sirve de sustento y que se debe allegar uno actualizado.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtió la entidad demandada el derecho pretendido, frente a los hechos indicó que acepta como cierto el contenido del dictamen que calificó la pérdida de capacidad laboral del demandante y el de las resoluciones expedidas por la entidad donde se reconoció el derecho a la pensión de invalidez y donde se resolvió el recurso de reposición, sin embargo aclara que no le consta que con el mismo se haya aportado el certificado de incapacidades expedido por la EPS.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 23 de agosto de 2019 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **ERNESTO VALLADARES OSORIO**:

- La suma de \$28.605.000 por concepto de retroactivo de la pensión de invalidez liquidado entre el 4 de marzo de 2009 y el 31 de diciembre de 2012, suma de la que autorizó realizar el descuento del aporte en salud
- Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 23 de octubre de 2012 y hasta la fecha de pago efectivo.
- Y las costas del proceso, fijando las agencias en derecho en la suma de \$1.430.250.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1.ARGUMENTOS DEL JUEZ

Estimó que conforme al artículo 10 del Decreto 758 de 1990 y el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez se paga a partir de la fecha que se estructure tal estado, salvo que el beneficiario estuviere recibiendo subsidio por incapacidad. Y en el caso de autos conforme respuesta a oficio de la NUEVA EPS, de COLPENSIONES y del PARISS el demandante no percibió ninguna incapacidad con posterioridad al 27 de septiembre de 1997, fecha de estructuración de la invalidez.

Sin embargo, consideró que en el caso de autos había operado la prescripción de forma parcial, pues según lo analizado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1562 de 2019 el término de prescripción comienza a contabilizarse a partir de la certidumbre legal de tal estado, es decir, de la notificación del dictamen que determina la pérdida de capacidad laboral, por lo que en el caso de autos, como el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral se emitió el 4 de marzo de 2011, pese a que la fecha de estructuración se estableció para el 27 de septiembre de 1997, alcanzó a configurarse la prescripción de 3 años de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPT y la SS, por lo que la prescripción de mesadas opera sobre las mesadas causadas con anterioridad al 4 de marzo de 2009.

Por consiguiente CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer las mesadas causadas entre el 4 de marzo de 2009 y el 31 de diciembre de 2012, día anterior al reconocimiento administrativo que hizo la entidad, junto con los intereses moratorios a partir del 23 de octubre de 2012, 4 meses después de la solicitud y hasta la fecha de pago, ya que la negativa de la entidad

2.2.ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

La apoderada del actor señaló que en el caso de autos no operó el fenómeno de prescripción, por lo que el demandante tiene derecho a que se le reconozca el retroactivo pensional desde el 27 de

septiembre de 1997, toda vez que conforme al artículo 488 del CST, el término de prescripción de 3 años se empieza a contar una vez el derecho se haya hecho exigible y en este caso el derecho se hizo exigible cuando la entidad competente le calificó su pérdida de capacidad laboral y le determinó que un 59.30%, dictamen que fue emitido el 4 de marzo de 2011, por lo que a partir de esa fecha la persona tiene el derecho a exigir el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, razón por la cual a partir de este momento se empezarían a contar los términos prescriptivos. Y como en el caso de autos el demandante solicitó la prestación el 22 de junio de 2012, la cual fue reconocida mediante Resolución GNR 001768 de 2013, sin reconocer el aludido retroactivo, por lo que se interpuso recurso de reposición y apelación contra dicho acto administrativo, el cual fue resuelto a través de la Resolución VPB 50588 de 2015, lo que significa que hasta ese momento los términos estaban suspendidos y como la demanda se interpuso en tiempo, no operó el fenómeno de la prescripción.

2.3.ALEGATOS DE COLPENSIONES

La apoderada de la entidad demandada solicita se revoque el fallo de primera instancia, pues no es procedente reconocerle al actor retroactivo de la pensión de invalidez, pues según lo dispone el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, indica: *“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. (...)”* En concordancia con lo anterior, la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, mediante Circular 01 de 2012 respecto de la pensión de invalidez indicó: *“La pensión de invalidez se percibe a partir de la fecha de estructuración. Si se continuaron recibiendo pagos por subsidio de incapacidad con posterioridad a la fecha de estructuración, la fecha de disfrute será el día siguiente del pago de la última incapacidad.”*

Conforme a la precitada normativa, COLPENSIONES procedió a informarle al afiliado mediante Resolución No. GNR 376286 del 09 de diciembre de 2016 que para proceder con el reconocimiento y pago de retroactivo debería allegar certificación emitida por la EPS en la cual se encontraba afiliado al momento de la estructuración de la invalidez donde se establezca claramente si se cancelaron o no incapacidades a su favor y en caso de haberse cancelado, indicar fecha de la última incapacidad paga. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el expediente pensional solo obra certificación emitida por la nueva EPS en fecha 09 de mayo de 2011 en donde se indica que: *“de manera atenta le comunicamos que según nuestra base de datos No se encuentra relación de incapacidades. Desde el inicio de operaciones de la Nueva Eps y hasta la fecha no se ha realizado transcripción de incapacidad por lo tanto no se ha realizado pago por este concepto.”* No obstante, una vez revisada la base del FOSYGA el demandante solo se encuentra afiliado a la Nueva EPS desde el año 2008 y la fecha de

estructuración es del año 1997, por lo tanto, hasta que no se allegue la certificación requerida en donde se logre establecer si se pagaron o no incapacidades, la prestación seguirá reconocida a corte de nómina.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Conforme a los argumentos esbozados en el recurso de apelación consiste en determinar si en el presente caso es viable reconocer el retroactivo pensional desde la fecha de estructuración de la invalidez analizando lo atinente a la contabilización del término prescriptivo.

De otro lado, se revisará en CONSULTA los temas que no fueron apelados y que le fueron adversos a COLPENSIONES con el fin de salvaguardar los intereses del Estado como garante de esta entidad, conforme a lo señalado por nuestro órgano de cierre en sentencias 51237 de 4 de diciembre 2013 y 40.200 de 2015, por lo que en primer lugar se estudiará si es procedente reconocer el retroactivo de la pensión de invalidez, analizando la incidencia que en este aspecto tiene el acreditar o no el pago de un subsidio por incapacidad y si es procedente el pago de intereses moratorios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, no comporta objeto de controversia que el señor ERNESTO VALLADARES OSORIO fue calificado el 4 de marzo de 2011 por Medicina Laboral del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES con una pérdida de capacidad laboral del 59.30%, de origen común estructurada desde el 27 de septiembre de 1997 (fl 8/9), que solicitó la pensión de invalidez a COLPENSIONES el 22 de junio de 2012, prestación que le fue reconocida a través de la Resolución GNR 001768 de 2013 (fl 11/16), con corte a nómina, es decir, a partir del 1º de enero de 2013, en cuantía equivalente al salario mínimo, aduciendo expresamente que:

“(…) la presente prestación será efectiva a corte de nómina, más no desde la fecha de estructuración, toda vez que una vez observado el cuaderno administrativo, no se observa certificación alguna expedida por la Entidad Promotora de Salud a la cual hace parte el solicitante en la que se informe el pago o no pago de incapacidades, por tanto y una vez sea allegado dicho documento se procederá a reliquidar la prestación conforme a derecho”

Tal posición la cimentó, entre otras, en lo dispuesto en la Circular interna Nro. 01 de 2012, y el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, según el cual 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.”

Empero estima la Sala que no es procedente la remisión al artículo 10 del Decreto 758 de 1990, dado que el mismo fue modificado por el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, donde se estipuló que la pensión de invalidez se reconocería a solicitud de parte interesada y comenzaría a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produjo el estado de invalidez, panorama bajo el cual es la fecha de estructuración la determinante para establecer la efectividad del derecho, de ahí que el disfrute de la misma no se circunscriba al pago de la última incapacidad.

Ahora, no desconoce esta Magistratura lo que en similares términos al decreto en mención, reguló el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, según el cual *mientras una persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez*. Empero, ambas normas tienen el rango de Decreto, por lo que NO estarían llamadas a aplicarse para restringir el mandato abstracto y general de Ley, sin que pueda hablarse en este caso de una colisión normativa, la que de surgir se resolvería en favor del afiliado bajo la aplicación del principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la Constitución.

Así las cosas, es dable concluir que en el caso de la pensión de invalidez no existe la diferenciación entre causación y disfrute la pensión, por el contrario, ambas figuras confluyen en un solo momento, es decir, en la **estructuración de la pérdida**, por lo que hacer una interpretación en otro sentido al que se desprende de la norma sería restringir su alcance protector.

En este orden de ideas, considera la Sala que el derecho a percibir la pensión de invalidez surge a partir de la fecha de la estructuración, que en el caso que nos ocupa sería desde el **27 de septiembre de 1997**.

En este punto es importante precisar que a la luz de principio de integralidad del sistema de seguridad social, si bien la aludida fecha de la estructuración es la que determina la causación del derecho a la pensión, las mesadas solo podrán reconocerse por aquellos períodos en los que el afiliado, hoy pensionado, NO recibió subsidio por incapacidad temporal, ya sea por la EPS o por el fondo de pensiones, pues con aquellos dineros recibidos se presume que logró cubrir las necesidades básicas para su subsistencia, de manera que carecería de sustento fáctico reconocerle las mesadas pensionales que reclama por el mismo lapso y con fundamento en el mismo hecho, en tanto ambas llevan implícitas igual finalidad económica, por lo que concluye la Sala que lo procedente es deducir del retroactivo llamado a concederse el valor recibido por el pensionado por concepto de subsidio por incapacidad después de la fecha de estructuración de la invalidez. Así lo analizó la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 73026 de 2019, en un caso similar al de autos, cuando 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 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."

No obstante lo anterior, conforme las certificaciones emitidas en el plenario, el demandante NO recibió dichos subsidios por el tiempo respecto del cual solicita el retroactivo aquí pretendido, como se observa en los siguientes documentos:

- A folios 61/62 reposa respuesta a oficio del juzgado dada por la NUEVA EPS, donde informó que luego de verificar la base de datos se identificó que no existe registro alguno de incapacidades transcritas o reconocidas al demandante y que las que se hayan emitido antes de agosto de 2008 deberá certificarlas el ISS hoy COLPENSIONES.
- A folios 71, COLPENSIONES emitió respuesta a oficio, indicando que al revisar las bases de datos entregadas por el ISS al momento de su liquidación, tanto en FIUD como en las bases de pagos de incapacidades del ISS no se observan pagos registrados, al igual que en el expediente del asegurado NO se evidencian soportes de pagos por incapacidades para las fechas mencionadas en la orden judicial.
- A folios 77/78, se encuentra respuesta del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS, donde se indica que en la relación de novedades del sistema de autoliquidación de aportes mensual salud, se evidencia en la columna de novedades registro de incapacidades, reportadas por sus empleadores de enero de 1995 a julio de 2008 y en esa relación de novedades del sistema de autoliquidación de aportes en salud aportada por el PARISS a folios 81/83 se puede verificar que en la casilla donde se reportan las novedades, no existe ningún reporte de novedad de incapacidad del demandante, desde el 27 de septiembre de 1997 hasta julio de 2008.

Así las cosas, si ningún certificado da cuenta de la existencia de unos pagos por incapacidad, que para el caso únicamente darían lugar a ser descontados del retroactivo, por lo que lo procedente era reconocer la prestación desde la fecha de estructuración, es decir, **27 de septiembre de 1997**, como de forma acertada lo estimó la a quo.

Ahora, respecto a la excepción de prescripción, esta Sala ha considerado que en el caso de las pensiones de invalidez, el término prescriptivo empieza a correr una vez el afiliado tenga certeza de su condición de invalido. Así lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 52954 del 22 de noviembre de 2017, donde se dijo:

“Sobre el punto, la jurisprudencia de la Corporación ha sosteniendo de forma reiterada, que el término de prescripción para solicitar la pensión de invalidez empieza a contarse desde la fecha del dictamen final sobre la pérdida de capacidad laboral; no desde el momento en que ocurrió el accidente de trabajo que ocasionó las secuelas al trabajador. En ese sentido la sentencia CSJ SL5703-2015 dispuso:

En suma, para la Corte, el plazo prescriptivo de la acción tendiente al pago de la pensión de invalidez, que no de su reconocimiento pues ella es imprescriptible, se insiste, empieza a correr desde que el afectado ha tenido ‘conocimiento acabado’ de su estado de invalidez laboral, o sea, no simplemente desde cuando se causa el infortunio o se advierten los primeros síntomas de la afectación a la salud o integridad de la persona o trabajador, sino desde cuando queda firme la ‘determinación’ de la incapacidad o invalidez laboral que a ese respecto profiere la correspondiente Junta de Calificación de Invalidez.”

Y posteriormente en sentencia con radicado 73026 de 2019, donde se indicó:

“En relación con la indebida interpretación que alega el recurrente respecto de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento laboral, considera esta Sala que el Tribunal no desconoció el genuino sentido de estas disposiciones en lo que atañe a la data de exigibilidad de la obligación pensional, desde la cual debe contabilizarse el término de prescripción. Así pues, en sentencia CSJ SL 5703- 2015 (que reiteró las decisiones CSJ SL, del 17 de oct. de 2008, rad. 28821 y CSJ SL, del 6 de jul. de 2011, rad. 39867, CSJ SL, del 3 de ag. de 2010, rad. 36131), se precisó que aunque el hecho dañoso que ocasionaba la pérdida de capacidad del afiliado se hubiese fijado de forma retroactiva y no concurrente con el momento de la emisión del dictamen de calificación, ello no significaba que la exigibilidad de la prestación pensional naciese desde la estructuración del estado de invalidez, pues en últimas, es a partir de la firmeza del diagnóstico por parte de la correspondiente autoridad médica que el padecimiento alegado adquiriría la connotación de un hecho determinado, cierto y exigible, y, por ende, producía efectos jurídicos en lo que se refería a las prestaciones sociales que de su ocurrencia emanaban.”

Y ello es lógico, pues no puede castigarse con igual racero a quien conoce su grado de invalidez y deja transcurrir el tiempo sin ejercer alguna acción legal, respecto de aquel que por cualquier circunstancia decide elevar la correspondiente reclamación y encuentra que su dolencia afectaba su capacidad para laborar desde años atrás.

En el caso de autos, el término de prescripción solo puede comenzar a contabilizarse desde que el señor ERNESTO VALLADARES conoció de su estado de invalidez, esto es, desde el 4 de marzo de 2011, pero esto no significa como lo entendió el a quo que a partir de allí se interrumpa la prescripción y que por tanto estén afectadas de dicho fenómeno las mesadas causadas 3 años de esa fecha hacia atrás, pues esta no ha sido la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, sino que lo que significa es que a partir del 4 de marzo de 2011, cuando el señor VALLADARES tuvo certeza de su invalidez contaba con 3 años para solicitar la prestación a efectos de que ninguna mesada se viera afectada por dicho fenómeno, lo que ocurrió en el caso de autos ya que la prestación se solicitó el 22 de junio de 2013 (fl 11), siendo reconocida mediante Resolución GNR 001768 de 2013, pero sin concederle el

retroactivo pensional, por lo que el actor interpuso los recurso de ley, lo que significa que los términos de prescripción se encontraban suspendidos hasta tanto la administración emitiera un pronunciamiento al respecto, los cuales solo fueron resueltos a través de la Resolución VPB 50588 de 2015 y como la demanda se interpuso el 28 de febrero de 2017, antes de que transcurriera el termino trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPT y la SS, ninguna mesada se vio afectada de prescripción.

Valga rememorar en este sentido lo indicado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-792 de 20 de septiembre de 2006, Magistrado Ponente Dr. RODRIGO ESCOBAR, al aclarar cuando se suspende los términos de prescripción, brindando al interesado la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria o de esperar la respuesta de la entidad.

En dicha oportunidad indicó que:

“(…). Esto significa que en los eventos de silencio administrativo negativo, el administrado puede optar por acudir a la jurisdicción o por esperar una respuesta efectiva de la Administración, sin que esta última opción, que es un desarrollo del derecho de petición, pueda acarrearle consecuencias adversas, como sería la de que a partir del momento previsto para la operancia del silencio administrativo se contabilice el término de prescripción o de caducidad de la respectiva acción (…)

Por tanto, se **MODIFICARÁ** la sentencia de primera instancia en el sentido de **DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** y por tanto también se **MODIFICARÁ** el valor del retroactivo adeudado, el cual se reconocerá a partir del 27 de septiembre de 1997 y hasta el 31 de diciembre de 2012, día anterior al reconocimiento administrativo, adeudándole la suma de **\$81.690.958**, así:

| RETROACTIVO PENSIONAL | | | | |
|-----------------------|--------|------------|------------------------|----------------------------|
| Año | IPC | # mesadas | Valor pensión (mínimo) | Total Retroactivo (mínimo) |
| 1997 | 17,68% | 4 y 4 días | \$ 172.005 | \$ 710.954 |
| 1998 | 16,70% | 14 | \$ 203.826 | \$ 2.853.564 |
| 1999 | 9,23% | 14 | \$ 236.460 | \$ 3.310.440 |
| 2000 | 8,75% | 14 | \$ 260.100 | \$ 3.641.400 |
| 2001 | 7,65% | 14 | \$ 286.000 | \$ 4.004.000 |
| 2002 | 6,99% | 14 | \$ 309.000 | \$ 4.326.000 |
| 2003 | 6,49% | 14 | \$ 332.000 | \$ 4.648.000 |
| 2004 | 5,50% | 14 | \$ 358.000 | \$ 5.012.000 |
| 2005 | 4,85% | 14 | \$ 381.500 | \$ 5.341.000 |
| 2006 | 4,48% | 14 | \$ 408.000 | \$ 5.712.000 |
| 2007 | 5,69% | 14 | \$ 433.700 | \$ 6.071.800 |
| 2008 | 7,67% | 14 | \$ 461.500 | \$ 6.461.000 |
| 2009 | 2,00% | 14 | \$ 496.900 | \$ 6.956.600 |
| 2010 | 3,17% | 14 | \$ 515.000 | \$ 7.210.000 |
| 2011 | 3,73% | 14 | \$ 535.600 | \$ 7.498.400 |
| 2012 | 2,44% | 14 | \$ 566.700 | \$ 7.933.800 |
| TOTAL | | | | \$ 81.690.958 |

De otro lado, en relación los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se tiene que al tenor de la referida norma, estos se causan por la simple mora o retardo en el pago de las mesadas pensionales, por lo que inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, al examinar si la prestación se otorgó o no dentro del término estipulado por la ley, sin atender a criterios de buena o mala fe de la entidad, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico. Sin embargo, tal posición se fue morigerando a partir de la sentencia con radicado 44454 del 2 de octubre de 2013, dada una nueva integración de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que dichos intereses no eran procedentes en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encuentren justificadas, bien sea porque tenga respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento dado le haya dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

Así mismo es claro que los intereses moratorios no operan de manera automática con la ocurrencia del hecho físico que genera el derecho a la pensión, sino que es preciso que haya una reclamación, pues sólo a partir de la misma empiezan a correr los términos de ley para que la Administradora del Fondo de Pensiones la reconozca o no y, se pueda hablar de mora y como consecuencia empiecen a generar los intereses referidos. En el caso de la pensión de invalidez, se causan cuatro meses después de la presentación de la solicitud, toda vez que es el tiempo establecido en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 para que la entidad o fondo de pensiones resuelva sobre el derecho.

En el caso puesto a consideración de esta Sala tenemos que, el actor solicitó la pensión a COLPENSIONES, el 22 de junio de 2012 (fl 11), la cual fue reconocida a través de la Resolución GNR 00176 de 2013, con corte a nómina, indicándole que para poder reconocerle el retroactivo era necesario aportar certificaciones de las EPS donde estuvo afiliado para establecer si le fue reconocido subsidio por incapacidad después de la fecha de estructuración de la invalidez, razones que podrían tenerse como atendibles pues se trataba de un periodo bastante largo, por lo que la entidad no contaba con dicha información.

Sin embargo, según consta a folio 17/19, el día 28 de mayo de 2013, el demandante interpuso recurso de apelación contra la resolución anterior, aportando certificación de la NUEVA EPS donde se informaba que después de su creación en agosto de 2008 no se habían expedido incapacidades a favor del actor, pues antes de esta fecha la información reposaba en el ISS, en virtud de lo cual la entidad expidió la resolución VPB 50588 de 2015, negando nuevamente el retroactivo pensional. Ahora según se demostró en el proceso, el lapso anterior a la creación de la NUEVA EPS, es decir, entre el 27 de septiembre de 1997 y el 31 de julio de 2008, el demandante estuvo afiliado al ISS en salud y después de la liquidación del ISS estos documentos fueron entregados a COLPENSIONES, pues según consta a

folio 71, en respuesta a oficio de la misma entidad demandada, esta certifica que según la base de datos entregada por el ISS al momento de su liquidación, tanta en el FUID como en las bases de pago de incapacidades del ISS, no se observan pagos a favor del actor en el periodo referido, lo que significa que COLPENSIONES sí contaba con la información sobre el pago de incapacidades, pues fue la propia entidad la que certificó dicha situación al juzgado y por tanto podía reconocerle el retroactivo al demandante, por lo menos desde el 28 de mayo de 2013, cuando se allegó la certificación de la NUEVA EPS que certificó los periodos de los cuales no tenía información COLPENSIONES después de la liquidación del ISS, no siendo justificable que COLPENSIONES continuara negándole el retroactivo al actor.

Así las cosas, estima la Sala que es procedente el pago de intereses moratorios, pero no desde la fecha indicada por el a quo, sino a partir del **28 de septiembre de 2013**, esto es 4 meses después de presentado el recurso de apelación y hasta la fecha de pago efectivo de la obligación, **MODIFICÁNDOSE** en este punto la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, la decisión de primera instancia será CONFIRMADA PARCIALMENTE con las modificaciones a que se hizo referencia.

Sin costas en esta instancia.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 23 de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **ERNESTO VALLADARES OSORIO** identificado con cédula de ciudadanía 71.620.355, contra **COLPENSIONES**, con las siguientes **MODIFICACIONES**:

SEGUNDO: Se **DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**, por lo que se **MODIFICA** el valor del retroactivo adeudado en la suma de **\$81.690.958**, por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 27 de septiembre de 1997 y el 31 de diciembre de 2012.

TERCERO: Se **MODIFICA** la fecha a partir de la cual se deben reconocer los intereses moratorios sobre el retroactivo adeudado, teniendo como tal el **28 de septiembre de 2013** y hasta la fecha de pago efectivo de la obligación.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notificará en ESTADOS, y se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,
(firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por
ESTADOS No. 054 fijados hoy en la secretaría de
este Tribunal a las 8 a.m.
Medellín 5 DE ABRIL DE 2021

Secretario