



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral**

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	76001 31 05 002 2016 00394 01
Juzgado	Segundo Laboral del Circuito de Cali
Demandante	Luis Mario Tigreros Ocazal
Demandado	Colpensiones
Asunto	Retroactivo pensión de invalidez- Diferencias pensionales pensión de vejez e invalidez. Adiciona sentencia aportes en salud.
Sentencia No.	004

I. ASUNTO

Pasa la Sala a resolver el grado jurisdiccional de **consulta** en favor de Colpensiones respecto de la sentencia No.218 emitida el 25 de octubre de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Pretende el demandante, se condene al **i)** reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de invalidez causado entre el 22 de abril de 2012 y el 30 de septiembre de 2013; **ii)** los intereses moratorios **iii)** la diferencia entre la pensión de invalidez y la de vejez desde el 28 de octubre de 2014, hasta el 31 de agosto de 2015; **iv)** los demás derechos que resulten probados de conformidad a las facultades ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho.

2. Contestación de la demanda

¹ 0276001310500220160039400ExpedienteDigital páginas 6 a 11

Colpensiones contestó la demanda², escrito, el cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la Juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia³ referida al inicio de este fallo, en la que: **i)** condenó a Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado entre el 27 de abril de 2012 y el 30 de septiembre de 2013, en cuantía de \$12.722.226; **ii)** dispuso el pago de intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas, a partir del 14 de marzo de 2013 y hasta tanto se cancelen los dineros objeto de condena; **iii)** condenó a la entidad pensional a pagar al actor la diferencia entre la pensión de invalidez y de vejez causadas entre el 28 de octubre de 2014 y el 31 de agosto de 2015, el cual asciende a \$1.226.004, suma que deberá ser indexada; **iv)** e impuso costas a cargo de la administradora de pensiones⁴.

Para arribar a tal decisión, la juez de primera instancia ilustró a las partes acerca del contenido de las pruebas documentales adosadas en el proceso, concluyendo entonces que el actor no recibió auxilio de incapacidad alguno luego del 27 de abril de 2012, motivo por el cual, el **retroactivo pensional** debía reconocerse desde esa fecha y hasta el 30 de septiembre de 2013, atendiendo a que el reconocimiento prestacional se dio a partir del 1º de octubre del mismo año.

Como resulta injustificada la ausencia del pago de las mesadas pensionales referidas, procede el pago de los intereses moratorios a partir del 14 de marzo de 2014 y hasta tanto se cancele el retroactivo.

En cuanto a la conversión de la pensión de invalidez a la prestación de vejez, se tiene que no existe razón para negar su pago debido a la ausencia de novedad de retiro, pues desde el año 2012 el actor percibe la pensión de invalidez, en esa medida resulta desmedida dicha exigencia, así que procede el reajuste de la diferencia entre la pensión de invalidez y la de vejez convertida entre el 28 de octubre de 2014 y el 31 de agosto de 2015, diferencias que deberán ser indexadas.

² 0276001310500220160039400ExpedienteDigital páginas 75 a 83

³ 0276001310500220160039400ExpedienteDigital páginas 108 a 110 y 0476001310500220160039400Audio Fallo minuto 10:01 a 28:38

⁴ No fijó las agencias enderecho

4. Trámite de segunda instancia

Los apoderados de las partes, previo traslado para presentar alegatos de conclusión, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

1.1 ¿Procede el reconocimiento del retroactivo pensional a favor del actor en el interregno del 27 de abril de 2012 al 30 de septiembre de 2013? ¿Hay lugar al pago de las diferencias pensionales causadas entre el 28 de octubre de 2014 y el 31 de agosto de 2015?

1.2. En caso afirmativo, ¿operó la prescripción del retroactivo pensional y de las diferencias en las mesadas pensionales? ¿Es viable la condena por intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación? ¿Es válido el descuento de aportes en salud?

2. Respuesta al primer problema jurídico

2.1 ¿Procede el reconocimiento del retroactivo pensional de invalidez a favor del actor en el interregno determinado por la Juez de primer grado?

La respuesta al interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión de la *A quo* al determinar que la demandante tiene derecho al retroactivo de la pensión de invalidez.

2.1.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes

Por disposición del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el momento a partir del cual se hace exigible y por tanto debe ser reconocida y pagada la pensión de invalidez corresponde a *“la fecha en que se produzca tal estado”*, que no es otra, que la declarada en el dictamen como fecha de estructuración de la invalidez, a su vez, el artículo 10 de Decreto 758 de 1990 establece: *“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...**”*

Al respecto, es importante diferenciar la fecha de causación del derecho a la pensión de invalidez y la fecha del disfrute de la misma.

El derecho se entiende causado cuando el afiliado ha sido declarado inválido por pérdida del 50% o más de su capacidad laboral y cumple además con los requisitos establecidos en la Ley vigente al momento en que se estructuró dicho estado.

Mientras que el disfrute del pago de dicha prestación, se realizará a la luz de lo previsto en artículo 3° del Decreto 917 de 1999, sólo será factible desde la fecha de estructuración de la invalidez si el afiliado no se encuentra recibiendo el pago de subsidios por incapacidad temporal, pues de lo contrario, será a partir de que cesen dichos pagos que se podrá entrar a percibir la mesada pensional.

Lo anterior, dado que estas prestaciones no pueden ser coexistentes pues son incompatibles y cada una de ellas concurre para socorrer al afectado en dos eventos diferentes, con una naturaleza distinta, por cuanto, el auxilio por incapacidad laboral sustituye el salario percibido por el trabajador activo, mientras se logra su rehabilitación laboral previendo un reintegro futuro de éste a la actividad laboral, a diferencia de la pensión de invalidez que representa una prestación económica reconocida a la persona en atención a las altas probabilidades de no tener rehabilitación laboral en donde ya ha quedado definida mediante un dictamen médico la imposibilidad de laborar de forma permanente.

No obstante, la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1562 de 2019, radicación N° 73026, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, precisó que cuando el retroactivo pensional cobija periodos que también han sido cubiertos por subsidios de incapacidades temporales, ello no conduce a la imposibilidad del reconocimiento del derecho pensional desde la fecha de estructuración del estado de invalidez, sino a la posibilidad de que del retroactivo pensional se efectúe el descuento de las sumas concedidas por concepto de subsidios por incapacidad, a fin de que por los mismos períodos no se perciban simultáneamente dos beneficios.

2.1.2. Caso Concreto

En el presente caso, se vislumbra, del formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral No. 5282 del 24 de agosto de 2012 expedido Instituto de Seguros

Sociales, en el que el demandante fue calificado con un 56.00% de PCL por una enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 27 de abril de 2012⁵.

Luego de ello, el demandante solicitó la pensión de invalidez el 14 de noviembre de 2012, cuyo reconocimiento se realizó por medio de la Resolución GNR 237432 del 23 de septiembre de 2013, en cuantía de \$833.109, a partir del 1º de octubre de 2013⁶, decisión notificada el 8 de octubre de 2013⁷. En el acto administrativo se indicó el reconocimiento a partir de marzo de 2013 argumentando:

“Que una vez revisado la base de datos del Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud FPSYGA, se encontró que el solicitante para la fecha de la estructuración de la invalidez se encontraba bajo el régimen contributivo de salud y simultáneamente revisado el expediente no se aportó certificado de incapacidades de la EPS actualizado. Así las cosas, el reconocimiento de la pensión se hará a corte de nómina”.

Acto administrativo GNR 175747 de 19 de mayo de 2014⁸, a través del que se negó el retroactivo pensional al demandante. Luego, el 10 de junio de 2015 petitionó la revocatoria de la resolución primigenia a efecto de que se reconociera el retroactivo desde la estructuración de la pensión de invalidez⁹. Así, por medio de GNR 298905 de 28 de septiembre de 2015¹⁰, se convirtió la pensión de invalidez en una de vejez desde el 1º de octubre de 2015, sin que se reconociera el retroactivo reclamado, pues se refiere:

“Frente a la solicitud del peticionario referente al retroactivo de la pensión de INVALIDEZ, se le informa que si bien junto a una certificación expedida por SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS, no se puede establecer claramente la liquidación de las incapacidades y cuáles de estas fueron efectivamente pagadas, es importante aclarar que tales certificaciones deben presentarse firmadas y selladas por el funcionario responsable de la entidad, con el fin de tener certeza de la última fecha en capacidad pagada y de esta manera reconocer el retroactivo correspondiente”.

Obra certificación expedida a petición del despacho de primer grado, por la EPS Servicio Occidental de Salud en donde se anotan las incapacidades prescritas entre el 15 de abril de 2012 y el 7 de octubre de 2013, correspondientes a los días 390 a 930 de incapacidad con la nota “sin subsidio”¹¹, documento que también obra con las

⁵ Archivos 0276001310500220160039400ExpedienteDigital páginas 25 a 29

⁶ Archivos 0276001310500220160039400ExpedienteDigital páginas 31 a 38

⁷ Archivos 0276001310500220160039400ExpedienteDigital página 30

⁸ Archivo 0276001310500220160039400ExpedienteDigital páginas 40 a 42

⁹ Archivo 0276001310500220160039400ExpedienteDigital páginas 43 a 48

¹⁰ Archivo 0276001310500220160039400ExpedienteDigital páginas 50 a 56

¹¹ Archivo 09ContestacionColpensiones20210020000 páginas 411 a 414

mismas anotaciones en el expediente administrativo con fecha 22 de diciembre de 2014¹²

2012/04/15	2012/05/14	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	390	0	0	SIN SUBSIDIO
2012/05/15	2012/06/13	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	420	0	0	SIN SUBSIDIO
2012/06/14	2012/07/13	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	450	0	0	SIN SUBSIDIO
2012/07/14	2012/08/12	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	480	0	0	SIN SUBSIDIO
2012/08/13	2012/09/11	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	510	0	0	SIN SUBSIDIO
2012/09/12	2012/10/11	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	540	0	0	SIN SUBSIDIO
2012/10/12	2012/11/10	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	570	0	0	SIN SUBSIDIO
2012/11/11	2012/12/10	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	600	0	0	SIN SUBSIDIO
2012/12/11	2013/01/09	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	630	0	0	SIN SUBSIDIO
2013/01/10	2013/02/08	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	660	0	0	SIN SUBSIDIO
2013/02/09	2013/03/10	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	690	0	0	SIN SUBSIDIO
2013/03/11	2013/04/09	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	720	0	0	SIN SUBSIDIO
2013/04/10	2013/05/09	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	750	0	0	SIN SUBSIDIO
2013/05/10	2013/06/08	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	780	0	0	SIN SUBSIDIO
2013/06/09	2013/07/08	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	810	0	0	SIN SUBSIDIO
2013/07/09	2013/08/07	TUMOR MALIGNO DEL RECTO	NI 900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY LTDA	30	840	0	0	SIN SUBSIDIO

Del anterior documento se infiere que, para el 27 de abril de 2012, el actor acumuló 373 días de incapacidad, sin que Colpensiones acreditara haber realizado pago alguno por concepto de ese auxilio, de conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012¹³, ni con posterioridad al mismo, máxime cuando para la referida calenda fue calificado el actor y determinada la invalidez superior al 50%.

Tampoco es de recibo el argumento esbozado por la administradora de pensiones en las resoluciones en las que resolvió sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez y su retroactivo, respecto a la necesidad de rúbrica de funcionario competente para otorgar validez al mismo, pues aquel contiene sello de la EPS. Es de acotar que en el curso del proceso no se controvertió la veracidad del referido documento, entendiéndose entonces que Colpensiones estuvo de acuerdo con su contenido.

Así las cosas, se mantendrá incólume lo resuelto en la sentencia sobre este aspecto, como quiera que no se acreditó que el actor percibiera un auxilio de incapacidad entre el 27 de abril de 2012 y el 30 de septiembre de 2013.

Es de resaltar que en nada interfiere que el empleador realizara cotizaciones hasta el mes de agosto de 2013, pues si el trabajador contaba con incapacidades prescritas, no era dable al patrono abstenerse de cumplir con los deberes legales que le competen, como lo es sufragar los aportes a seguridad social mientras el trabajador mantenga el vínculo laboral vigente, independientemente de que esté o no incapacitado.

¹² **Carpeta** 0176001310500220160039400ExpedienteAdministrativo, **Archivo** GEN-ANX-CI-2015_5200128-20150610125452 **páginas** 8 a 10

¹³ Ver también STL1410-2022

900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY	01/05/2009	31/12/2009	\$	\$497.000	34,14	0,00	0,00	34,14
900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY	01/01/2010	31/12/2010	\$	\$515.000	51,43	0,00	0,00	51,43
900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY	01/01/2011	31/12/2011	\$	\$536.000	51,43	0,00	0,00	51,43
900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY	01/01/2012	31/01/2012	\$	\$567.000	4,29	0,00	0,00	4,29
900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY	01/03/2012	30/11/2012	\$	\$567.000	38,57	0,00	0,00	38,57
900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY	01/01/2013	28/02/2013	\$	\$589.500	8,57	0,00	0,00	8,57
900008097	SEGURIDAD MONTGOMERY	01/08/2013	31/08/2013	\$	\$589.000	4,29	0,00	0,00	4,29

2.2. ¿Hay lugar al pago de las diferencias pensionales causadas entre el 28 de octubre de 2014 y el 31 de agosto de 2015?

La respuesta al interrogante es **positiva**. Es acertado ordenar el pago de las diferencias entre la pensión de invalidez y la de vejez con ocasión a la conversión de la primera en la segunda a partir del 28 de octubre de 2014.

2.2.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes

Para resolver la Sala recuerda la sentencia CSJ SL3310 de 22 de agosto de 2022, donde al estudiar el concepto de desafiliación tácita expresó lo siguiente:

“... En lo concerniente a la desafiliación, esta Sala ha considerado que acontece cuando el afiliado exterioriza su voluntad de no continuar amparado para los riesgos invalidez, vejez o muerte, en el sistema general de seguridad social en pensiones, manifestación que bien puede ser expresa, reportando la novedad de retiro, o tácita, mediante actos que así lo den a entender.

Sobre el alcance y sentido de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, la Sala ha adoctrinado que cuando no se cuente con el acto formal de desafiliación, deben examinarse las circunstancias fácticas del caso, a fin de determinar en qué momento debe entenderse que el afiliado desiste de su afiliación al sistema pensional y se hace exigible la mesada causada. Así se enseñó en la sentencia CSJ SL9036-2017, reiterada, entre otras, en la CSJ SL900-2018:

De conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, en principio, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Esos preceptos resultan aplicables al sub lite, por tratarse aquí de una prestación concedida bajo esos reglamentos, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante lo anterior, esta Sala de la Corte en varias de sus jurisprudencias ha morigerado el alcance de esas disposiciones, entre ellas, cuando del comportamiento del asegurado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema, así formalmente no exista novedad de desafiliación (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015; y CSJ SL5603-2016).

En sentencia CSJ SL5603-2016, la Corporación precisó que los artículos 13

y 35 del Acuerdo 049 de 1990, «admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido».

En el sub examine, como se analizó en sede de casación, no solamente aparece registrada la desvinculación de la actora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a partir del 30 de junio de 2005, en la Resolución 042663 del 19 de septiembre de 2007, expedida por el ISS (fols 14 a 17), y en la historia de cotizaciones al Instituto (f. 36), sino también, que los actos exteriorizados por la demandante como la solicitud de reconocimiento pensional elevada el 17 de junio de 2005, y la circunstancia de haber suspendido las contribuciones al régimen de pensiones, son muestras inequívocas de su voluntad de desvincularse definitivamente del sistema general de pensiones a partir de la fecha antes señalada, sin que el aporte registrado por el ciclo 2005/07 cambie ese panorama, pues ello obedeció a un error que debió haber sido corregido por el Instituto en los términos del artículo 23 del Decreto 1818 de 1996, como se estableció en sede de casación...”

Siguiendo este precedente, si bien la regla general para acreditar la desvinculación del Sistema es la novedad de retiro, este no es el único mecanismo para ello y el operador judicial está en la obligación de examinar, en cada caso, las situaciones especiales que permitan concluir la verdadera intención del afiliado.

2.2.2. Caso en concreto

No se controvierte en el asunto que al demandante se le reconoció una pensión de vejez a través de la GNR 298905 de 28 de septiembre de 2015¹⁴ a partir del 1º de octubre de 2015, bajo los apremios del Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de \$982.521. Tampoco se discute el valor de la mesada pensional determinada para el año 2015. El objeto de la litis se centra en el pago de las diferencias entre la pensión de invalidez y vejez, las cuales el extremo activo reclama desde el 28 de octubre de 2015.

Al punto basta con indicar que el citado acto administrativo en su parte considerativa se señala:

“Para el análisis de la pensión reconocida se toma en cuenta que el

¹⁴ Archivo 0276001310500220160039400ExpedienteDigital páginas 50 a 56

petionario cumple los requisitos para los siguientes tipos de pensión, siendo aplicada por favor elija el indicado en la columna Aceptada Sistema

NOMBRE	FECHA STATUS	FECHA RECONO.	IBL	MEJOR IBL	PORCENTAJE IBL	VALOR PENSION MENSUAL	ACEPTADA SISTEMA
20 años de servicio y 55 o 60 años de edad con Regimen de Transición Ley 71 de 1988- Legal.	28/10/2014	01/10/2015	1,091,690	1	75.00%	818,768	NO
PENSION DE VEJEZ - Decreto 758 de 1990 - REGIMEN DE TRANSICION - HOMBRE	28/10/2014	01/10/2015	1,091,690	1	90.00%	982,521	SI

Que para el caso del señor TIGREROS OCAZAL LUIS MARIO, se incrementa su mesada 2015, que actualmente es de \$880354 y según la reliquidación quedaría en: \$982.521.

Que la efectividad de la anterior prestación se hace a corte de nómina porque no existe la novedad de retiro en la Historia Laboral.”

En esa medida resulta ilógico e inocuo que se exija la novedad de retiro a una persona que tiene como última cotización el 31 de agosto de 2013 y que además se encuentra pensionada por la entidad pensional desde el 1º de octubre de la misma calenda.

Conforme a ello corresponde el pago de la pensión de vejez desde que se causó, esto es, el 28 de octubre de 2014, pero como para aquella data el actor percibía la pensión de invalidez, confirmará la decisión de pago de las diferencias pensionales entre las mesadas pagadas y las que realmente debió percibir el pensionado.

3. ¿Operó la prescripción?

3.1. Retroactivo pensional

En lo que atañe a la **prescripción**, cabe dejar en claro que el derecho pensional, como tal, de ninguna manera se ve perjudicado por el paso del tiempo, lo cual no ocurre con las mesadas pensionales, toda vez que al ser prestaciones de carácter periódico eventualmente sí pueden verse afectadas por dicho fenómeno si no se reclaman dentro del término legal, que conforme lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible.

En este orden de ideas, resulta importante anotar que la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de mayo de 2015¹⁵ precisó que el plazo prescriptivo de la acción tendiente al pago de la pensión de invalidez, que no de su reconocimiento pues ella es imprescriptible, empieza a correr desde que el afectado ha tenido **‘conocimiento acabado’** de su estado de invalidez laboral, 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. Como apoyo de lo anterior, sostuvo puntualmente:

“De suerte que en tanto no se produzca la determinación del estado de invalidez a través de dichos mecanismos, bien puede asentarse que la acción para la reclamación de tales derechos no ha nacido, por ende, en manera alguna puede predicarse que han prescrito -- actio non nata non praescribitur-. Y si la acción judicial para el pago de las aludidas prestaciones económicas y asistenciales no ha nacido, pues el del reconocimiento del estado de pensionado es imprescriptible por su carácter vitalicio, menos aún puede sostenerse válidamente que las mesadas pensionales como prestaciones económicas derivadas de dicho estado pueden verse afectadas por el cuestionado fenómeno letal liberatorio”.

Y finalizó enfatizando:

“De manera que, así como la determinación del estado de invalidez de la persona o trabajador no está sujeta a los términos de la prescripción de las acciones en el derecho del trabajo y de la seguridad social, igualmente no es predicable la prescripción del pago de las mesadas pensionales derivadas del estado de invalidez sino a partir de la determinación o certidumbre legal de dicho estado”.

3.1.1. Caso en concreto

Respecto del retroactivo pensional no operó el fenómeno de la prescripción, pues el formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral No. 5282 del 24 de agosto de 2012 expedido Instituto de Seguro Social, determinó un 56.00% de PCL por una enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 27 de abril de 2012¹⁶.

Luego, el 14 de noviembre de 2012 solicitó el reconocimiento de la prestación de invalidez, la cual se otorgó en Resolución GNR 237432 del 23 de septiembre de

¹⁵ Radicado 53600. M.P. Dr. Luis Gabriel Miranda Vuelvas.

¹⁶ **Archivos** 0276001310500220160039400ExpedienteDigital páginas 25 a 29

2013¹⁷. La demanda ordinaria laboral se presentó el 16 de agosto de 2016¹⁸, de modo que no se superó el término trienal.

3.2. Retroactivo pensional

Calculado el retroactivo pensional se tiene que el mismo asciende a **\$14.886.161,56**.

AÑO	Mesada
2012	\$ 812.781,14
2013	\$ 833.109

Fecha inicial	Fecha Final	Mesada	No. Mesadas	Total
27/04/2012	31/12/2012	\$ 812.781,14	9,09	\$7.388.180,56
1/01/2013	30/09/2013	\$ 833.109	9	\$7.497.981
			Total	\$14.886.161,56

Así como la suma determinada en esta instancia es superior a la determinada por la A quo - \$12.722.226-, se mantendrá la de primer grado como quiera que el asunto se conoce en consulta a favor de Colpensiones, aunado a que la parte actora presentó conformidad con el retroactivo estimado en primera instancia.

3.3. Diferencias pensionales

Sobre este aspecto acudiendo al precitado artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se evidencia que tampoco operó la prescripción, ya que la pensión de vejez se reconoció en GNR 298905 de 28 de septiembre de 2015¹⁹ y como ya se dijo, se acudió a la jurisdicción ordinaria laboral el 16 de agosto de 2016²⁰.

Fecha inicial	Fecha Final	P Vejez	P Invalidez	Diferencia	No. Mesadas	Total
28/10/2014	31/12/2014	\$ 946.561	\$ 848.133	\$ 98.428	3,08	\$303.158,24
1/01/2015	1/10/2015	\$ 982.521	\$ 880.354	\$ 102.167	10	\$1.021.670
					Total	\$1.324.828,24

Sobre la liquidación de las diferencias, realizadas las operaciones aritméticas se tiene que corresponden a **\$1.324.828,24**, suma que resulta superior a la tomada en

¹⁷ Archivos 0276001310500220160039400ExpedienteDigital páginas 31 a 38

¹⁸ Archivos 0276001310500220160039400ExpedienteDigital página 1

¹⁹ Archivo 0276001310500220160039400ExpedienteDigital páginas 50 a 56

²⁰ Archivos 0276001310500220160039400ExpedienteDigital página 1

primera instancia - \$1.226.004-, motivo por el cual, con ocasión al grado jurisdiccional en favor de Colpensiones y a que la parte actora no discutió dicho rubro, se dejará encolumné.

4. Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo pensional

La jurisprudencia constitucional ha indicado que del artículo 46 de la Constitución Política se desprende el deber positivo en cabeza del Estado de dispensar un trato especial a las personas de la tercera edad.

De igual manera, en desarrollo del postulado contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, que establece que “*el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales*”, el legislador reguló la institución de los intereses moratorios en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”²¹.

En la Sentencia C-601 de 2000, al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, precisó que la comprensión correcta del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 indica que se aplica a todo tipo de pensiones, sin distinción alguna.

Asimismo, advirtió que la norma no crea privilegios entre grupos de pensionados que adquirieron su derecho pensional bajo diferentes regímenes jurídicos, pues la normatividad del Sistema General de Seguridad Social tiene una expansión para todo tipo de pensiones, y, en este aspecto, regula la forma de calcular esos réditos y no su existencia u origen. Al respecto señaló:

*“[L]a Corte debe advertir que los pensionados siempre han tenido derecho al pago de intereses de mora cuando las mesadas correspondientes les han sido canceladas de manera atrasada; por lo tanto, **el derecho al reconocimiento y pago de los intereses de mora a los que hace referencia la norma en comento, es un derecho de todos los pensionados, sin importar el momento en el cual se haya reconocido el derecho al disfrute de la pensión respectiva**”. (Negrilla fuera del texto*

²¹ Artículo declarado exequible en la sentencia C-601 de 2000.

original)

La Sentencia de Unificación SU-230 de 2015, indicó que la Sentencia C-601 de 2000 fijó el alcance y contenido en la interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estableciendo que los intereses moratorios proceden para todo tipo de pensión, sin importar la ley o el régimen mediante los cuales se causaron.

Súmese a lo anterior que, en fallo SL1681 del 3 de junio de 2020, radicación No. 75127 -rememorado en sentencia **CSJ SL 945 de 23 de febrero de 2022**- la Sala de Casación Laboral cambió su criterio frente a la procedencia de los intereses moratorios consagrados en la norma *ibidem*. Señaló que éstos proceden para las siguientes prestaciones pensionales: **i)** las pensiones de vejez, de sobrevivientes y de invalidez causadas bajo la égida del Sistema General de Pensiones; **ii)** la pensión especial de vejez por hijo inválido; **iii)** la pensión de las personas con deficiencia física, síquica o sensorial; **iv)** las pensiones especiales por el desarrollo de actividades de alto riesgo; y **v)** para las pensiones causadas en aplicación del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

4.1 Caso en concreto

El demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez el 14 de noviembre de 2012. El derecho pensional se resolvió hasta la expedición Resolución GNR 237432 del 23 de septiembre de 2013, decisión notificada el 8 de octubre de 2013²². Luego, ante la insistencia del pensionado, la entidad pensional se rehusó a reconocer el retroactivo en GNR 298905 de 28 de septiembre de 2015²³, en el que manifestó: *“Frente a la solicitud del peticionario referente al retroactivo de la pensión de INVALIDEZ, se le informa que si bien junto a una certificación expedida por SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS, no se puede establecer claramente la liquidación de las incapacidades y cuáles de estas fueron efectivamente pagadas, es importante aclarar que tales certificaciones deben presentarse firmadas y selladas por el funcionario responsable de la entidad, con el fin de tener certeza de la última fecha en capacidad pagada y de esta manera reconocer el retroactivo correspondiente”*.

Al punto, basta con señalar que no es de recibo para la Sala los fundamentos usados por Colpensiones para rehusar el pago del retroactivo pensional, pese a encontrar demostrado que las incapacidades no fueron canceladas por la EPS, pues dentro del término que establece la Ley la encargada de su pago para la época era

²² Archivos 0276001310500220160039400ExpedienteDigital página 30

²³ Archivo 0276001310500220160039400ExpedienteDigital páginas 50 a 56

Colpensiones entidad que tampoco cumplió con la carga de acreditar que efectuó el reconocimiento del subsidio a favor del entonces afiliado.

Es importante resaltar que no es dable a la entidad pensional imponer barreras para el acceso efectivo de los derechos pensionales de los afiliados. En ese orden no erró la Juez de primer grado al ordenar el pago de los intereses moratorios desde el 14 de marzo de 2013, por ende, se confirmará la sentencia en este tópico.

5. ¿Es viable la indexación de las diferencias pensionales?

La respuesta es **positiva**. Ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en señalar que la indexación es un instrumento objetivo, que procede en todos aquellos eventos en que se desmejore el valor de la acreencia adeudada, debido a la ocurrencia simultánea del paso del tiempo y los efectos de la economía inflacionaria (CSJ sentencia del 14 de agosto de 2007, radicación 29982 y sentencia C-892 de 2009).

En sentencia SL4684 de 2021, dicha Corporación expresó que *“la indexación se refiere a la simple actualización del dinero para subsanar su devaluación ocurrida por el paso del tiempo”*. También en la sentencia SL359 de 2021 enunció que, *“la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial”*, procurando así por los principios de equidad e integridad del pago, impidiendo que los créditos dinerarios pierdan poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario.

Ahora en lo que atañe a la forma de dar aplicación a la fórmula indicada por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL1555 de 2022, la plantea de la siguiente manera: $VA = VH \times IPC \text{ Final} / IPC \text{ Inicial}$, acorde con la cual el valor actualizado (VA), sería igual al valor histórico (VH), multiplicado por IPC FINAL dividido por el IPC INICIAL, donde el IPC FINAL es el vigente a la fecha de causación del derecho, y el IPC INICIAL el que se encontraba en rigor en la respectiva vigencia del ingreso considerado para la liquidación

6. Descuentos aportes en salud

Sobre este tópico, es de resaltar que dicha retención constituye una condición esencial, necesaria e ineludible al reconocimiento de la pensión, que opera por

virtud de la ley (artículo 143 de la Ley 100 de 1993) y que se encuentra relacionada con los principios que irradian al sistema general de seguridad social, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia 47528 del 6 de marzo de 2013, así como la H. Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015.

Adicionalmente, numeral 1º del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, dispone:

“Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes en capacidad de pago (...).”

Luego, el artículo 203 de la Ley 100 de 1993 establece que las personas a las que se refiere el artículo en cita son afiliados obligatorios del régimen contributivo, por tanto, deben cumplir con las obligaciones contempladas en el artículo 160 del mismo texto normativo, entre ellas el pago de las correspondientes cotizaciones, así que acertada fue la decisión de primer grado en este aspecto. En esa medida se adicionará la sentencia apelada y consultada.

7. Costas.

Sin costas en la instancia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia consultada en el sentido de **AUTORIZAR** a la Colpensiones para que, del retroactivo antes enunciado, efectúe los descuentos en los porcentajes correspondientes de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud con destino a la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado o se llegare a afiliarse el demandante, así como de las diferencias pensionales en la proporción que corresponda.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de consulta.


TERCERO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos Judiciales
Cali-Valle


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO