

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

**E D I C T O**

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL  
DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

**H A C E S A B E R:**

Que el veintinueve (29) de septiembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-002-2021-00137-01 P.T. No. 20.502  
NATURALEZA: ORDINARIO  
DEMANDANTE JOSÉ ROBERTO GUZMAN.  
DEMANDADO: COLPENSIONES.  
FECHA PROVIDENCIA: VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE 2023.  
DECISION: **"PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha del 5 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia al demandado. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente."

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO  
SECRETARIO**

El presente edicto se desfija hoy nueve (9) de octubre de 2023, a las 6:00 p.m.

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO  
SECRETARIO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, Veintinueve (29) de Septiembre de Dos Mil Veintitrés (2023)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-002-2021-00137-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	20.502
<b>DEMANDANTE:</b>	JOSÉ ROBERTO GUZMÁN
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ ROBERTO GUZMÁN contra COLPENSIONES, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2021-00137-00, y Radicación interna No. 20.502 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el Grado Jurisdiccional de Consulta contra la Sentencia del 5 de Mayo de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

**1. ANTECEDENTES**

El señor JOSÉ ROBERTO GUZMÁN interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES para que se reconozca y pague el retroactivo de su pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración el 17 de diciembre de 1998, así como los respectivos intereses moratorios y costas.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere haber sido calificado mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral 375623-2214 del 18 de mayo de 2018 otorgando un 54.05% de PCL y fecha de estructuración 17 de diciembre de 1998, por lo cual le fue reconocida pensión de invalidez mediante Resolución SUB223325 del 23 de agosto de 2018 pero sin retroactivo pensional al exigir que aportara reporte de pago de incapacidades anteriores a la fecha de estructuración. Que la E.P.S. CONVIDA emitió el certificado de pago de incapacidades, manifestando que no canceló ninguna al afiliado y durante 1998 estuvo afiliado por el régimen subsidiado a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR ASFAMILIAS, ya liquidada.

La demandada COLPENSIONES se opone a las pretensiones alegando que el demandante no cumple los requisitos legales para acceder al retroactivo reclamado, indicando que el certificado aportado de CONVIDA indica que se afilió el 1 de septiembre de 2015 y no ha pagado incapacidades, no existiendo certeza sobre si entre la fecha de estructuración y el día anterior a la afiliación de CONVIDA, si se le reconocieron. Sobre los hechos, refiere que son ciertos el reconocimiento pensional en los términos del acto administrativo y que el demandante debe probar sus manifestaciones; por lo que propone las excepciones de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO,

PRESCRIPCIÓN, IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS e INNOMINADA.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sentencia del 5 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta resolvió:

1. **DECLARAR** que el señor JOSE ROBERTO GUZMAN tiene derecho al retroactivo pensional desde el día 18 de diciembre del año 1998 hasta el 30 de agosto del 2018 a cargo de COLPENSIONES
2. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor del demandante la suma de \$131.035.926 pesos por concepto de retroactivo pensional con forme a lo establecido en la motivación de esta providencia, además reconocer los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 sobre dicha suma los cuales se deberán liquidar desde el día 24 de agosto del 2018 hasta la fecha que se efectuó el pago del retroactivo pensional.
3. **DECLARAR** como no probadas las excepciones de mérito planteadas por COLPENSIONES
4. **CONDENAR** en costas a la parte demandada fijando como agencias en derecho en favor de la parte demandante la suma de 2 SMMLV

### **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el problema jurídico a resolver es establecer si hay lugar a reconocer al demandante por el pago de retroactivo pensional solicitado en la demanda desde el 17 de diciembre del año 1998 a la fecha del reconocimiento y pago de las mesadas pensionales efectuadas por Colpensiones; señalando que la entidad aceptó el reconocimiento pensional, el no pago del retroactivo y se opuso a las pretensiones señalando que no se acreditó el no pago de incapacidades previas.

- Explica que son hechos aceptados por las partes que el señor José Roberto Guzmán fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 54,5% estructural el 17 de diciembre de 1998, que en virtud de ello con pensiones le reconoció pensión de invalidez efectiva a partir del mes de septiembre del año 2018, sin reconocer el retroactivo pensional desde la fecha de estructuración de la invalidez.

- Señala que sobre el artículo 40 de la Ley 100 del 93 establece que la pensión de invalidez se reconoce a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse de forma retroactiva desde la fecha en que se produzca tal estado; pero este emolumento no se cancela en todos los eventos desde dicha calenda, pues existe incompatibilidad entre esa prestación con el subsidio por incapacidad laboral, llegado el caso que este último se haya reconocido. Este subsidio se reconoce para garantizar la subsistencia de quien pierde su capacidad de trabajo temporalmente, reconocida por el empleador o el sistema de seguridad social en salud, si es común.

- Resalta que la jurisprudencia ha indicado que el estado de invalidez suele ser precedido de un proceso incapacitante que sufre el trabajador, en un periodo donde precisa asistencia médica con posibilidad de recuperación

y por ende el reconocimiento pensional debe hacerse una vez se extingue la última incapacidad temporal, quedando prohibida la alternancia, concurrencia o subsistencia de ambas prestaciones durante el mismo período.

- Al respecto, la incompatibilidad fue inicialmente establecida en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, pero fue derogada por el Decreto 1507 de 2014 sin que incluyera dicha exclusión; pero existen otros fundamentos jurídicos como el artículo 28 del Decreto 806 de 1998 compilado en el Decreto 780 de 2016, que estableció no lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez, ni entre pensiones del régimen común y profesional originadas en el mismo evento acorde a la Ley 776 de 2002; concluyendo así que si bien una persona puede ser calificada con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% de estructurada, cuando se encontraba disfrutando el subsidio por incapacidad laboral, el pago de las mesadas pensionales se reconocerá solo a partir del día siguiente del último pago del subsidio.

- En esa medida, para este caso evidencia que el demandante se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a través del régimen subsidiado, efectuando 53 semanas de cotización entre el 1 de abril de 1998 y el 30 de abril de 2004, interrumpidamente; luego le fue reconocida pensión de invalidez en resolución 223325 del 23 de agosto de 2018 en cuantía de salario mínimo a partir del 1 de septiembre de 2018, acorde a calificación de dictamen que concluyó una PCL de 54.5% con fecha de estructuración del 17 de diciembre de 1998 y NO existe prueba que demuestre que el demandante recibió pagos por subsidios de incapacidad que permita verificar la supuesta incompatibilidad, ni siquiera está probado que hubiera estado afiliado al sistema general de seguridad social en salud por el régimen contributivo para que se hiciera esa clase de reconocimientos y se aporta el certificado de afiliación a EPS por el régimen subsidiado, y las cotizaciones se hicieron bajo este mismo, no existiendo impedimento para el pago desde la fecha de estructuración.

- Advierte que no comparte el argumento del Ministerio Público sobre reconocimiento parcial porque el demandante pudo haber prestado servicios, pues los tiempos en que existen cotizaciones se verifican del régimen subsidiado y no por una relación laboral, resaltando que acorde al artículo 28 del Decreto 806 del 98, compilado el artículo 2.1, punto 3.6 del Decreto 180 de 2016, las personas afiliadas régimen subsidiado no tienen derecho a las prestaciones económicas del sistema general de Seguridad Social en salud.

- Reconoce así el derecho al retroactivo de la pensión de invalidez desde el día siguiente a su estructuración de invalidez y hasta el 30 de agosto de 2018, día anterior a su inclusión en nómina; sin que haya lugar a prescripción, pues según la jurisprudencia el término trienal se comienza a contar desde la fecha en que se dictamina la existencia de la pérdida de capacidad laboral, por lo que al emitirse el dictamen el 18 de mayo de 2018 y reclamarse el retroactivo el 6 de abril de 2021 y la demanda el 14 de abril de ese año, no se configuró la prescripción.

- Por lo expuesto, procedió a liquidar el retroactivo pensional acorde al salario mínimo mensual legal vigente por 14 mesadas anuales en total de \$131.035.926 y considera procedentes los intereses moratorios pues estos tienen un carácter resarcitorio, liquidados a partir del 24 de agosto de 2018 que fue reconocido el derecho pensional hasta la fecha de pago efectivo.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

### **3.1 De la parte demandada**

La apoderada de la entidad demandada interpone recurso de reposición contra la declaratoria de prescripción argumentando lo siguiente:

- Que se opone al reconocimiento y pago del retroactivo pensional a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, por cuanto no cumple los requisitos establecidos en la ley y su decisión se encuentra ajustada a derecho, indicando que el certificado de CONVIDA E.P.S. informa la afiliación por el régimen subsidiado desde el 1 de septiembre de 2015 y no hay certeza de su estado entre esa fecha y el 17 de diciembre de 1998, ni de que haya recibido incapacidades. Advierte que no se debe hacer más onerosa la prestación económica a COLPENSIONES para afectar su sostenibilidad financiera como entidad pública.

- Que no es de recibo el pago de intereses moratorios, pues la entidad reconoce la obligación conforme a derecho.

### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **PARTE DEMANDANTE:** El apoderado de la parte demandante solicita que se confirme la decisión de primera instancia, pues no existía a COLPENSIONES la posibilidad de negar el retroactivo en su momento al actor, pues era una carga desproporcionada y en vía administrativa logró probar que no recibió ninguna incapacidad ya que era beneficiario del régimen subsidiado. Agrega que como la negativa fue caprichosa, permite ratificar el reconocimiento de intereses moratorios por ser de carácter resarcitorio.

- **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de COLPENSIONES se opone al reconocimiento y pago del retroactivo pensional a partir de la fecha de estructuración, al no cumplir con los requisitos legales y ajustarse a derecho su decisión, pues se aportó la certificación expedida por de LA EPS CONVIDA donde se indica que el señor JOSÉ ROBERTO GUZMÁN, está afiliado desde el 01 de septiembre del 2015 como régimen subsidiado y el estado es activo, pero para esa administradora no hay certeza si entre la fecha de estructuración del 17 de diciembre de 1998 y el día anterior a la afiliación de la EPS CONVIDA 31 de agosto del 2015. Reclama que no se debe hacer más onerosa la prestación económica a cargo de COLPENSIONES, en la medida que se afectaría su sostenibilidad financiera y su patrimonio debe ser vigilado adecuadamente. Agrega que tampoco deben reconocerse intereses moratorios pues la decisión se adoptó conforme a las normativas vigentes.

### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

### **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Determinar si el señor JOSÉ ROBERTO GUZMÁN tiene o no derecho al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez desde una fecha anterior a la cual fue incluida en nómina, por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES?

## **7. CONSIDERACIONES:**

El eje central del presente litigio radica en determinar si el demandante JOSÉ ROBERTO GUZMÁN tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- le pague su pensión de invalidez en fecha anterior a la, reconocida mediante Resolución SUB223325 del 23 de agosto de 2018 que dispuso establecer como fecha de causación del derecho 17 de diciembre de 1998, según la estructuración calificada, pero de disfrute el 1 de septiembre de 2018, por no existir certeza de que hubiera percibido incapacidades hasta esa fecha.

El juez a quo resolvió acceder a las pretensiones, en la medida que pese a la incompatibilidad legal para percibir simultáneamente incapacidad temporal y pensión de invalidez, no está demostrado en este caso que el actor hubiere percibido subsidio alguno, máximo cuando las cotizaciones se hicieron desde el régimen subsidiado y por ende, no podía percibir dicho emolumento; a lo que se opone la demandada COLPENSIONES en su apelación, al considerar que no existe certeza del pago de incapacidades y que su actuar debe velar por la protección del interés general.

Sea lo primero resaltar, que son hechos demostrados en este asunto los siguientes:

- El señor JOSÉ ROBERTO GUZMÁN fue calificado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, quien mediante dictamen 375623-2214 del 18 de mayo de 2018 estableció una P.C.L. del 54.05% con fecha de estructuración 17 de diciembre de 1998 y origen accidente común.
- Mediante resolución No. SUB223325 del 23 de agosto de 2018 se reconoció al actor pensión de invalidez, por cuantía de un salario mínimo, pero señalando que no podía reconocer retroactivo pues “no hay certeza de que entre la fecha de estructuración y el día anterior a la afiliación a EPS CONVIDA (31/08/22015) el peticionario haya percibido pago por concepto de incapacidades”.
- Por correo electrónico el 6 de abril de 2021, el demandante solicitó el reconocimiento de retroactivo pensional mediante reclamación administrativa a COLPENSIONES.

Sobre el disfrute de la pensión de invalidez, de conformidad con el artículo 40 de la ley 100 de 1993, acreditados los requisitos para esta prestación, se *“reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”*; de manera que, en principio, es la denominada fecha de estructuración de la invalidez la que determina el momento en que comienza a causarse la prestación económica a favor de la persona en estado de invalidez.

Ahora bien, esta no es una determinación absoluta, pues si bien responde a un hecho claro y concreto debe ir acompañada con la reglamentación propia del trámite de calificación, el cual se compone de una serie de etapas que el trabajador activo suele surtir al tiempo que cuenta con la garantía del pago de incapacidades temporales; de manera que, sería improcedente reconocer

a una persona con recursos del sistema general de seguridad social un doble pago (incapacidad temporal y mesada pensional) por el mismo período de tiempo y el mismo hecho generador.

Esta situación está prevista en el artículo 3° del decreto 917 de 1999, vigente para la fecha de estructuración, que establece sobre este asunto: “**En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.**”; prohibición que surge desde el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990 y como señaló el *a quo*, se deriva de la lectura de otras normativas que restringen la posibilidad de gozar de diferentes prestaciones económicas del sistema derivadas de un mismo evento.

Así mismo, se advierte que la finalidad del subsidio de incapacidad temporal y de la pensión de invalidez es la de suplir el salario que la persona en estado de debilidad manifiesta no puede obtener mediante su actividad laboral; de manera que, el supuesto se encuentra cubierto indistintamente y por expresa disposición por alguna de las dos prestaciones.

A igual conclusión arriba la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1562 de 2019, donde refiere que el juez de apelaciones no erra al aplicar esta norma pues “*por el contrario, al descontar del pago del retroactivo pensional los periodos de subsidios por incapacidad temporal, procuró armonizar lo establecido en el decreto enunciado con las restantes disposiciones de la Ley 100 de la 1993, que ordenan el reconocimiento de la prestación desde el momento de estructuración de la invalidez y salvaguardar el propósito indiscutible de auxilio*”; lo cual fue posteriormente reiterado en providencia SL4622 de 2019.

Ahora bien, frente a la existencia de períodos donde existe subsidio de incapacidad alternantes, estas mismas providencias refieren: “*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*”.

Posteriormente, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL5170 del 20 de octubre de 2021, reacondicionó el tema de la incompatibilidad entre la mesada pensional y el subsidio temporal de la incapacidad, señalando en lo pertinente:

*“Así las cosas, frente al tema del reconocimiento de la pensión de invalidez estima la Sala que el Tribunal no incurrió en ningún yerro en la intelección que asignó a los preceptos normativos enunciados cuando existen subsidios por incapacidad temporal con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, al entender que las mesadas se comienzan a pagar, de forma retroactiva, desde la data de la estructuración, pero siempre que con posterioridad a ella no se hubieren reconocido subsidios por incapacidad, continuos o discontinuos, evento en el cual se pagará, pero a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad. (...)*

*Es claro entonces que, **mientras el afiliado se encuentre recibiendo el subsidio por incapacidad temporal no puede percibir prestaciones derivadas de la invalidez, como son las mesadas pensionales**, cuyo pago procede una vez la entidad previsional reconozca la pensión, momento a partir del cual ya no procede el pago de las incapacidades, porque la acción protectora es asumida por otra*

*prestación, dado el nuevo hecho que la causa – la invalidez-, siendo la razón por la cual el sistema de salud no contempla prestaciones económicas para los pensionados --Artículos 28 del Decreto 806 de 1998 y 2.1.3.6 del Decreto 780 de 2016.*

*Ahora bien, la definición de un estado de invalidez generalmente viene precedida de un proceso patológico incapacitante que sufre el trabajador. Desde la perspectiva de la acción protectora de la Seguridad Social ello significa que, como estadio previo a la invalidez, el trabajador deba atravesar por un período de incapacidad temporal donde precisa asistencia médica con posibilidad de recuperación – derivada de una enfermedad o de un accidente - lo que explica que el reconocimiento pensional deba hacerse, una vez se extingue la última incapacidad temporal, quedando prohibida la alternancia, concurrencia o subsistencia de estas dos prestaciones dentro de un mismo período, así se declare que el hecho invalidante existe desde una fecha anterior al período en que se pagó la incapacidad temporal.*

*Es que no puede perderse de vista que el riesgo cubierto con la incapacidad temporal y la pensión de invalidez no es la alteración de la salud, sino la incidencia de tal acontecimiento en la disminución del ingreso o ganancia, como repercusión de la afectación o pérdida de la capacidad laboral del trabajador; por ello, la dinámica de la protección produce una articulación compleja de cobertura donde el hecho causante sirve de límite para indicar el comienzo de una situación y la terminación de la anterior, como ocurre con la incapacidad temporal, la invalidez o la muerte que se producen como consecuencia del mismo accidente o de la enfermedad.*

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

*Ahora, téngase en cuenta que dentro del proceso incapacitante pueden existir períodos cortos e intermitentes de recuperación o mejoría de la salud del trabajador, durante los cuales la acción protectora de la seguridad social cesa para dar paso a las obligaciones remunerativas a cargo del empleador o a los ingresos que perciba el trabajador independiente, períodos en los cuales no se activa la protección de la seguridad social y, en consecuencia, no se pagan las dichas prestaciones.*

*Lo anterior pone en evidencia la complejidad de la articulación en la secuencia de la situación protegida, en el sentido de que la misma contingencia puede producir diversas situaciones que deben ser atendidas --incapacidad temporal, la invalidez y la muerte--, cada una de las cuales inicia con un hecho causante. El paso de la invalidez a la muerte se presenta con claridad, pero no sucede lo mismo con la secuencia entre la incapacidad temporal y la invalidez.*

*En estos casos no hay una línea muy definida entre el tránsito de la incapacidad temporal y la invalidez, razón por la cual el eje central de delimitación está en el momento en que se califica el estado de invalidez, quedando a partir de allí extinguida la incapacidad temporal, pero limitándose la retroactividad de la nueva prestación al momento en que se efectuó el último pago de la prestación que la antecede, dado el carácter secuencial de la acción protectora de la seguridad social, donde los efectos económicos de las prestaciones no siempre coinciden con el hecho causante en sentido material, pues la previsión legal es muy clara*

*en relacionar la fecha inicial de la prestación por invalidez con la fecha de finalización formal de la incapacidad temporal.”*

Amparado en este entendimiento, sostiene la parte demandada COLPENSIONES que no es posible reconocer al demandante JOSÉ ROBERTO GUZMÁN su pensión de invalidez desde la fecha de estructuración, en la medida que afirma no tener certeza de que hubiera gozado o no de incapacidades entre 1998 y 2018.

En el presente asunto, con la demanda se aprecian anexos fragmentos de su historia clínica, de donde se evidencia reporte de atención del 17 de diciembre de 1998 en el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA donde fue atendido como afiliado del régimen subsidiado, por politraumatismo secundario a explosión de pólvora por el cual se diagnostica amputación de mano izquierda y fracturas, sin que en ninguna anotación se registrara expedición de incapacidades temporales. De otra parte, obra el certificado de afiliación a EPS CONVIDA a través del régimen subsidiado según certificado del 5 de junio de 2018, activo desde el 1 de septiembre de 2015 y obra el resultado de consulta de puntaje de SISBEN donde el actor está validado con 31.28 según encuesta de 2016, resaltando que acorde al historial de cotizaciones el actor siempre cotizó como beneficiario del régimen subsidiado. Situaciones que permiten inferir, que el actor no era susceptible de ser beneficiario del pago de incapacidades temporales, las cuáles en todo caso no está demostrada se le hubieran expedido y menos remunerado.

En esa medida, cabe recordar que entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: *“El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*.

Bajo este precepto tenemos que conforme a la teoría general de la carga de la prueba, le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al establecer *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* y específicamente sobre el asunto en controversia, el inciso final de esta norma refiere *“las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*.

Respecto de esta norma, la Corte Constitucional en Sentencia C-086 de 2016, analizó la constitucionalidad de esta carga probatoria y concluyó que no resulta desproporcionado que en el marco del buen funcionamiento de la administración de justicia, búsqueda de la verdad y prevalencia del derecho sustancial, existan excepciones a la carga de la prueba en su postulado general que tenga en cuenta cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, como es el caso de las afirmaciones o negaciones indefinidas los cuales *“se refieren a aquellos hechos que por su carácter indeterminado de tiempo, modo o lugar hacen lógica y ontológicamente imposible su demostración para quien los alega”*.

De esta manera, el supuesto de hecho “no recibí pago alguno por concepto de incapacidades temporales”, es una negación que por su carácter de indefinida no puede ser probada por quien lo enuncia y ante ello, era en COLPENSIONES en quien recaía la carga de probar conforme al artículo 167 del CGP, el pago de las incapacidades durante el periodo reclamado para negarse a efectuar el reconocimiento prestacional desde el momento que la

ley reconoció el derecho, pues si el accionante edificó su pretensión en no haber recibido subsidio por incapacidad, tal circunstancia traslada la carga de la prueba a la pasiva quien debe acreditar la cancelación de dicho subsidio para excepcionar la improcedencia del cobro.

En consecuencia, la respuesta al principal problema jurídico es la de confirmar parcialmente la decisión del A Quo de reconocer el retroactivo pensional reclamado por el actor; quedando por establecer en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta lo referente a la prescripción extintiva, la cual no fue analizada en primera instancia y debe revisarse en virtud del grado de consulta.

Conviene recordar que el fenómeno de la prescripción y su interrupción en materia laboral se encuentra regulado en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, que disponen:

**ARTICULO 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 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCIÓN.** *El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.*

En consonancia con lo anterior, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social también se ocupa de la figura de la prescripción y su interrupción en los siguientes términos:

**ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN.** *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.*

Ahora bien, en la ya citada providencia SL1562 de 2019 la Corte refiere que en cuanto a la exigibilidad de la obligación pensional para contabilizar el término de prescripción en pensiones de invalidez, “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”.

Dentro del presente asunto, el estado de invalidez del actor le fue notificado desde el 18 de mayo de 2018 cuando le notificaron el dictamen 375623-2214; tras lo cual el actor presentó solicitud de pensión el 27 de julio de 2018 según refiere la Resolución SUB223325 del 23 de agosto de 2018 donde se reconoció la pensión sin retroactivo y no se interpuso recurso alguno; desde entonces, se evidencia que el actor reclamó las mesadas desde la fecha de estructuración a la de inclusión en nómina mediante correo electrónico del 6 de abril de 2021 y radicó la demanda el 13 de abril de 2021.

De esta manera, considera la Sala que en este caso tanto la reclamación como la demanda se presentaron antes del vencimiento de los 3 años posteriores a la calificación que vencerían el 18 de mayo de 2021, de manera que no se configuró en manera alguna la excepción de prescripción.

Ahora bien, revisado el valor del retroactivo acorde a la siguiente liquidación, se evidencia que la Sala identifica un valor cien mil pesos por encima de lo estimado por el *a quo*; sin embargo, al no apelar el demandante y en virtud de ser el apelante único y beneficiario de la consulta, no puede modificarse dicho rubro, por lo que se confirmará la condena del retroactivo impuesta en primera instancia.

Año	Mesada	No. mesadas	Total
1998	\$ 203.826,00	0,498	\$ 101.505,35
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	\$ 536.500,00	14	\$ 7.511.000,00
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	14	\$ 9.020.900,00
2016	\$ 689.455,00	14	\$ 9.652.370,00
2017	\$ 737.717,00	14	\$ 10.328.038,00
2018	\$ 781.242,00	9	\$ 7.031.178,00
			\$ 131.150.031,35

Cabe resaltar que al tenor del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, el pensionado tiene la obligación de asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud desde el momento mismo en que ostenta esa calidad. Por ende, no es viable argüir la no afiliación o no disfrute del servicio so pretexto de eximirse del pago, pues, se itera, la obligación legal de contribución se adquiere a la par con la condición de pensionado y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha reiterado la necesidad de ordenar estos conceptos; por ello, es del caso agregar que se autorizará a la demandada para deducir del valor de las mesadas a pagar al actor el importe para el pago de las cotizaciones para salud.

Frente a **los intereses moratorios** previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se tiene que, de conformidad con los argumentos sostenidos por la administradora demandada, procede la Sala a establecer si los mismos son procedentes tal y como lo alega la parte demandante en su recurso de apelación.

Luego entonces, se rememora que los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 proceden siempre y cuando haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en la conducta del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional, en tanto su imposición es de connotación simplemente resarcitoria, encaminada a aminorar los efectos adversos que se producen al acreedor por la mora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones. En ese sentido, resulta pertinente recordar que la mora no solo constituye un simple retardo, una dilación o tardanza en

el cumplimiento de una obligación, sino una conducta contraria al derecho social que trae como consecuencia la indemnización, que no es otra cosa que la monetización de la garantía prestacional insatisfecha, y que en materia de pensiones a partir de la promulgación de la Ley 100 de 1993, fue graduada con severidad por el legislador en el artículo 141, al imponer el pago de la tasa máxima de interés moratorio vigente. (Ver sentencia SL4299/2022).

Sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que lo preliminar no permite desconocer una serie de eventos en los que se exceptúa de estos, al evidenciar que el proceder de la entidad no se puede calificar de arbitrario o caprichoso. Entre ellos, por ejemplo, se encuentra cuando: *i)* se actúa en acatamiento de la disposición legal aplicable, sin poder prever futuros análisis o cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL3087-2014, CSJ SL16390-2015, CSJ SL2941-2016 y CSJ SL984-2019); *ii)* existe conflicto entre posibles beneficiarios o titulares de la prestación, que deben ser atendidos por la jurisdicción ordinaria (CSJ SL1399-2018 y CSJ SL4599-2019) o *iii)* se trata de pensiones convencionales (CSJ SL16949-2017), entre otros. En ese contexto, es dable concluir que los intereses moratorios se generan de manera objetiva por la ausencia de pago de la prestación pensional, salvo las excepciones mencionadas.

En el caso, esta Sala de decisión encuentra que efectivamente proceden los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, al no configurarse una de las hipótesis para declarar la improcedencia del rubro analizado, toda vez que, al requerir el derecho, la norma prevista en el art. 1° de la Ley 860 de 2003 no exigía la presentación de los presuntos certificados de incapacidad, al contrario, la negativa de la demandada no contaba con respaldo normativo alguno, pues atendió a su propia falta de diligencia en adelantar las acciones pertinentes ante la EPS para verificar si el actor había recibido pago por incapacidades; ya que incluso de la naturaleza de beneficiario del régimen subsidiado era posible inferir la inexistencia de incapacidades, y si la entidad no consideraba como suficiente prueba los certificados aportados, tenía a su cargo comprobar dichos pagos.

Aunado a ello, ante la posible existencia de pago de incapacidades médicas, la administradora de pensiones tampoco podía negar el reconocimiento de la prestación a partir de la fecha de estructuración, pues de lo analizado en precedencia, los presuntos valores debían ser descontados del pago del retroactivo pensional; de allí que no es dable entender esta como razón justificativa para el proceder de la pasiva y se confirmará la condena por estos conceptos, causados como señaló el *a quo*, desde el reconocimiento pensional.

Finalmente, al no prosperar los argumentos de la apelación de la demandada, se condenará en costas de segunda instancia a COLPENSIONES por el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

## **8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha del 5 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia al demandado. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

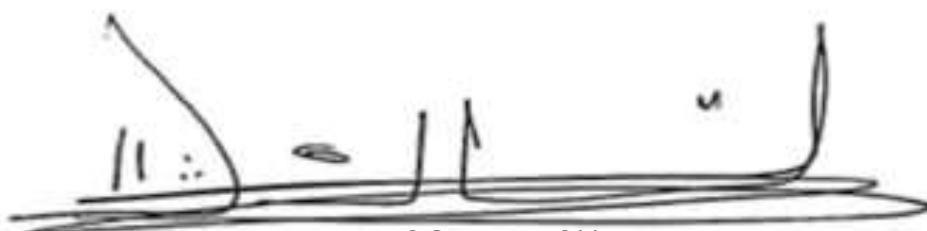
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**



**DAVID A.J. CORREA STEER**  
**Magistrado**