REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

Ordinario: HUMBERTO IPIAL DELGADO C/: COLPENSIONES
Radicación Nº76-001-31-05-017-2019-00403-01 Juez 17° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, Veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023), hora 04:00 p.m.

ACTA No.004

El ponente, magistrado LUIS GABRIEL MORENO LOVERA, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 hoy versión viruela del mono <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020,491, 564 , 990, 1076 de 2020, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021, 0614 de 30 de noviembre de 2021, Ley 2088 de 2021, Res.304 febrero 23-2022, Ley 2191 de 2022, y demás decretos y reglas de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020 reproducido para ser legislación permanente en la ley 2213 del 13 de junio de 2022 <publicada en D.O.No. 52064 de 13 junio 2022> , Decreto 039 de 14-01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20-43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020, CSJVAA21-31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21-70 del 24 de agosto de 2021, 11930 del 25 febrero de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a darle cumplimiento a la sentencia de tutela de referencia STL 16129-2022 de radicado 69076 del 14/12/2022 M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, que dejó sin efecto la sentencia No. 1810 del 21/05/2021, proferida esta Sala de Decisión; se procede a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2703

El pensionista por invalidez de origen común ha convocado a la demandada para que la jurisdicción declare y condene a:

PRIMERO: Declarar que el señor HUMBERTO IPIAL DELGADO, tiene derecho al retroactivo pensional causado desde el 14 de marzo de 2008 hasta el 31 de julio de 2013. Al igual que a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por la tardanza en el pago de su pensión de invalidez.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior se sirva condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, a pagar a favor del señor Humberto Ipial Delgado, lo siguiente:

a) El RETROACTIVO pensional, causado del 14 de marzo de 2008 a 31 de julio de 2013, incluidas las mesadas adicionales.
b) Los Intereses Moratorios del lapso comprendido entre el 14 de marzo de 2008 a 31 de julio de 2013.

c) A la indexación de las sumas que resulten tanto de las mesadas pensiónales, adeudadas, como del monto que resulte de los intereses moratorios.

TERCERO. Condenar Igualmente con las facultades ULTRA y EXTRA PETITA que le otorga la Ley, de evidenciarse cualquier otra pretensión que se encuentre debidamente probada y acredita a favor de mi mandante.
CUARTO: Las costas y agencias en derecho del proceso.

Con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación de seguridad social en pensiones y de la relación jurídico procesal de este juicio, enteradas

éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia absolutoria No. 246 del 19 de noviembre de 2019, que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones frente a la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda.

SEGUNDO: ABSOLVERR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, en su calidad de administradora del régimen de prima media con prestación definida, de la totalidad de las pretensiones elevadas en su contra por el señor **HUMBERTO IPIAL DELGADO,** de condiciones civiles conocidas dentro del sumario, acorde con las motivaciones que anteceden.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Tásense por la Secretaría del Juzgado, incluyendo como AGENCIAS EN DERECHO en la suma de $200.000 a favor de la demandada y a cargo de la demandante.

CUARTO: La presente sentencia, debe **CONSULTARSE** ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, a favor del demandante, en caso de no ser apelada.

Remitido en apelación por el actor.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA II INSTANCIA:

LIMITES RECURSO DE APELACIÓN: La parte actora ejerce el recurso de apelación, sustentando el mismo en que: *"Al actor mediante resolución GNR 190011 de 2013 la demandada le reconoció pensión de invalidez en cuantía de 1 SMLMV a partir del 1/08/2013, desconociendo el retroactivo pensional al que tenía derecho, el argumento para no hacerlo desde la fecha de estructuración de invalidez 14/03/2008, fue que las incapacidades obrantes en el expediente administrativo no son claras en el sentido de indicar si dichas fueron canceladas o no, inconforme con lo decidido el actor interpuso recurso de apelación requiriendo se le cancelara el retroactivo causado, que por resolución VPB 6027 de 2014 la accionada desató el recurso interpuesto negando el retroactivo pensional dejado de pagar con los mismos argumentos de la resolución anterior, la entidad no tiene fundamento legal ni constitucional porque al actor su* ***EPS COMFENALCO*** *no le pagó las incapacidades pedidas, por no cumplir los requisitos legales para pago, que al no haber recibido el auxilio por incapacidad entre el año 2008 y 2013 lapso del retroactivo causado tiene derecho al pago de su pensión desde la fecha de estructuración de la pensión de invalidez como lo estipula el art. 10 del Decreto 758 de 1990, la demandada no subsanó la demanda en el término concedido, declarando el despacho que en noviembre 12 de 2019 se tuvo por no contestada la demanda con las consecuentes implicaciones que ello acarrea, por lo que solicita se revoque la sentencia y se concedan las pretensiones de la demanda (Audio t.t. 25:15).*

El ISS liquidado hoy COLPENSIONES en resolución No. 00836 del 27/01/2009 (expediente administrativo digital) a petición del actor de reconocimiento de la pensión de invalidez radicada el 31/10/2008, fue negada por cuanto "a pesar de tener más de 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, no acredita la fidelidad de cotización para con el sistema".

COLPENSIONES al resolver el recurso de reposición en resolución GNR 190011 del 23/07/2013 (f.9-13) reconoció pensión de invalidez al actor por presentar una PCL del 77.85% de origen común, con fecha de estructuración 14 de marzo de 2008, y comoquiera que acredita 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, reconoce la misma a partir del 01/08/2013 en cuantía de 1 SMLMV -$589.500-.

El actor interpuso recurso de apelación el 29/08/2013 (expediente administrativo digital), en el que solicita *"el retroactivo pensional causado desde el 14 de marzo de 2008, fecha de estructuración de la invalidez".*

COLPENSIONES en resolución VPB 6027 del 25/04/2014, notificada el 22/05/2014 (f.15-19 exp. Digital) negó el retroactivo pensional aduciendo: *"que las certificaciones de incapacidades obrantes en el expediente administrativo no son claras en el sentido de indicar si dichas incapacidades fueron o no canceladas. Razón por la cual la fecha de causación de la prestación se reconoció a partir de la inclusión en nómina 1/08/2013 y no a partir de la fecha de estructuración de la invalidez".*

El a-quo absuelve a COLPENSIONES por las siguientes razones: *"COLPENSIONES reconoció al demandante la pensión de invalidez en cuantía de 1 SMLMV, existiendo debate respecto del retroactivo pensional desde la fecha de la estructuración de invalidez 14/03/2008, que al actor no se le efectuó el pago de las incapacidades 26/05/2004 hasta el 29/06/2011, en principio generaría obligación a Colpensiones de pagar el retroactivo pensional generado desde el 14 de marzo de 2008 hasta el 31/07/2013, antes de liquidar el retroactivo pensional se debe tener en cuenta la excepción de prescripción, se tiene que el actor mediante recurso de apelación donde pretende el retroactivo pensional e intereses moratorios, fue radicado el 29/09/2013 frente a la resolución No. 190011 del 23/06/2013 mediante la cual reconoció su derecho pensional a partir del 01/08/2013, por lo que una vez ejecutoriado el acto administrativo que resolvió su petición contaba con 3 años para presentar la demanda, que la prescripción se interrumpe por una sola vez, la resolución que puso fin al trámite administrativo se notificó el 22/05/2014 teniendo en cuenta que demandó en el año 2019 se encontraba prescrita.*

Esta Sala a través de sentencia No. 1810 de 21/05/2021 resolvió:

PRIMERO.- CONFIRMAR la apelada sentencia absolutoria No. 246 del 19 de noviembre de 2019, pero por las razones aquí expuestas. **SIN COSTAS** en esta instancia por haber formulado el agente del ministerio público en esta sede la excepción de prescripción. **DEVUELVASE** el expediente a su origen.

Sentencia que fue objeto de acción de tutela, correspondiéndole a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la que <acogiendo cambio de tesis> en sentencia STL 16129 del 14/12/2022 que tuteló los derechos fundamentales del actor, considerando que:

Bajo ese contexto, la Sala precisa que el juez plural pasó por alto el auto que el juez de primer grado profirió el 24 de octubre de 2019 y, además, desconoció el precedente jurisprudencial de esta Corte, referente a que si bien el Ministerio Público está facultado para formular la excepción de prescripción (CSJ SL, 7 oct. 2008, rad. 32641, CSJ SL15832-2014), esa potestad no se traduce en que dicho ente de control pueda hacerlo en cualquier momento, puesto que la oportunidad procesal para ello se concreta en la contestación de la demanda según el artículo 282 del Código General del Proceso, para que el juez decida la controversia en consonancia con dicho medio exceptivo, si lo estima probado.

En ese orden, la intervención del Ministerio Público está sujeta a las reglas que el legislador estableció para el proceso ordinario laboral , es decir, que su actuación debe ser acorde a los parámetros y principios que rigen dicho juicio, como acontece con la oportunidad para proponer la excepción de prescripción.

(…)

Por tal motivo, se amparará el derecho al debido proceso del actor y, en consecuencia, se dejará sin efecto el fallo de 21 de mayo de 2021 proferido por el Tribunal accionado. En consecuencia, se ordenará a la autoridad convocada que, en un término no superior a diez (10) días, contados a partir de la notificación de este proveído, profiera una decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta los razonamientos expuestos en la presente decisión.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales del accionante.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO JURÍDICO el fallo que el Tribunal convocado profirió el 21 de mayo de 2021. En su lugar, **ORDENAR** a la autoridad convocada que, en un término no superior a diez (10) días, contados a partir de la notificación de este proveído, profiera una decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta los razonamientos aquí expuestos.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo pronunciado, si este no fuere impugnado.

En cumplimiento a la sentencia de tutela, se procede a REVOCAR la apelada sentencia ABSOLUTORIA por las siguientes razones:

El artículo 40, Ley 100/93 establece:

(…) la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado"

El Decreto 917/1999, en su Artículo 3o. establece: *fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez."*

Pero es más claro el artículo 10, Acuerdo 049 y Decreto 758 de 1990, aplicable en pensión de invalidez de Ley 100/93 y sus reformas, por expresa remisión del inciso 2, art. 31, Ley 100/93, al aquel establecer:

ART.10. DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. 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."

Es contundente en que la pensión de invalidez se comienza a pagar a partir del día siguiente al último subsidio por incapacidad recibido por el discapacitado, en el expediente reposa certificado de pago de incapacidades expedido la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA - COMFENALCO VALLE en el que reporta como último pago de incapacidades el del periodo 31/05/2011 a 29/06/2011 por valor de $535.600 (f.7 exp. Digital) luego, le corresponde a COLPENSIONES a efectuar el pago del retroactivo pensional a partir del 30 de junio de 2011 hasta el 31/07/2013 día anterior al reconocimiento de la pensión de invalidez 01/08/2013 f.12 exp. digital-.

Antes de proceder a liquidar el retroactivo pensional, se debe tener en cuenta que el agente del ministerio público en sede de Tribunal presentó escrito de intervención planteando con ello la excepción de prescripción.

Se tiene que la excepción de prescripción alegada por el Agente del Ministerio Público es extemporánea, toda vez que dicho órgano fue vinculado por el a-quo a través de auto interlocutorio No. 2532 del 30/07/2019 (f-52-53 digital), notificada personalmente el 03/09/2019 (f.60), sin que se hubiera presentado escrito de intervención alguna; por lo que, el a-quo en A.I. 3820 del 24/10/2019 tuvo por NO descorrido el traslado por parte del Ministerio Público (f.78-79 digital); luego, todo escrito presentado con posterioridad al vencimiento del término de traslado inicial se encuentra extemporáneo.

Se debe tener en cuenta que el a-quo a través de A.I. 3820 del 24/10/2019 (f.78-79 digital) dio por no contestada la demanda por parte de COLPENSIONES.

Definido lo anterior y liquidado el retroactivo pensional desde el 30 de junio de 2011 hasta el 31 de julio de 2013 a razón de 14 mesadas anuales –al haberse causado con anterioridad al 31/07/2011 y ser equivalente al SMLMV-, da la suma de $16.952.453,33, del cual, se deben realizar los descuentos de Ley para salud. Como se observa en cuadro inserto:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO			
Deben mesadas desde:			30/06/2011
Deben mesadas hasta:			31/07/2013
EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.			
CALCULADA		No. Mesadas	RETROACTIVO
AÑO	MESADA		
2011	$ 535.600,00	8,03	$ 4.302.653,33
2012	$ 566.700,00	14,00	$ 7.933.800,00
2013	$ 589.500,00	8,00	$ 4.716.000,00
TOTAL RETROACTIVO PENSION			$ 16.952.453,33

En cuanto al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993, los mismos se generan a partir del 30 de junio de 2011 fecha de reconocimiento de la prestación, por haber reclamado el reconocimiento de la misma desde el 31/10/2008 (expediente administrativo digital), intereses que se generan hasta que se efectúe su pago.

En cuanto a la pretensión de indexación del retroactivo pensional, hay que indicar que la misma es incompatible con los intereses moratorios que aquí se reconocen, tal como lo ha decantado en amplia jurisprudencia por el órgano de cierre en materia laboral.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO.- DAR CUMPLIMIENTO a la sentencia STL16129 del 14 de diciembre de 2022, emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO.- REVOCAR la apelada sentencia absolutoria No. 246 del 19 de noviembre de 2019, para en su lugar **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a **HUMBERTO IPIAL DELGADO,** de condiciones civiles ya conocidas, el retroactivo de la pensión de invalidez generado desde el 30 de junio de 2011 hasta el 31 de julio de 2013 a razón de 14 mesadas anuales –al haberse causado con anterioridad al 31/07/2011 y ser equivalente al SMLMV-, da la suma de **$16.952.453,33**, del cual, se deben realizar los descuentos de Ley para salud. En cuanto a los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993, los mismos se generan a partir del 30 de junio de 2011 y hasta que se efectúe el pago del retroactivo pensional. **COSTAS** de instancia a cargo de la pasiva y en favor del actor, tásense por el a-quo. **SIN COSTAS** en esta sede por ser cumplimiento de sentencia de tutela. **DEVUÉLVASE** el expediente a su origen.

TERCERO. - NOTIFÍQUESE en el micrositio:

https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38

CUARTO. - CASACIÓN: A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza a correr el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

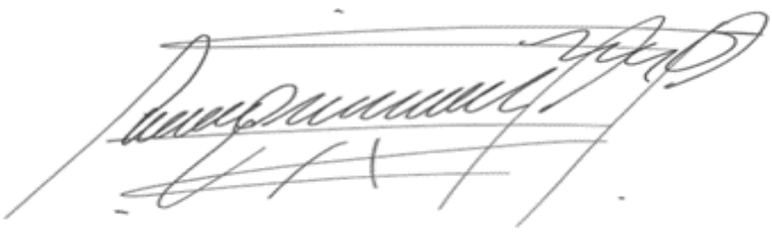
QUINTO.- ORDENAR A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al juzgado de origen. EN CASO tal de que sea interpuesto el

citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 18-01-2023. NOTIFICADA EN https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38

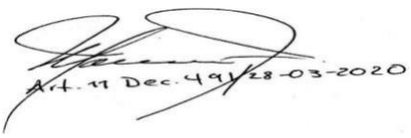
OBEDÉZCASE y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
2019-00403

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
2019-00403



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
2019-00403