



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	María Soledad Hernández Vanegas como curadora de Gustavo de Jesús Herrera Pulgarín
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	05-088-31-05-001-2019-00423
TEMA	Retroactivo pensión especial de vejez e intereses
DECISIÓN	Confirma sentencia

El veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el **ACTA 148** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA SOLEDAD HERNÁNDEZ VANEGAS** como curadora de **GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, con radicado **05-088-31-05-001-2019-00423**.

• RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:

En los términos de la sustitución de poder conferido por el doctor **RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES**, en calidad de apoderado judicial para procesos de **COLPENSIONES** de la firma **RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S.**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar al Dr. **SANTIAGO GÓMEZ GAVIRIA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.037.617.332 y portador de la tarjeta profesional N° 342.104 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad hasta su culminación en el presente proceso judicial.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se ordene a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión especial de vejez en favor del señor GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN, junto con los intereses moratorios, indexación y costas procesales.

- **HECHOS:**

Como supuesto fácticos de sus pretensiones, indica que el señor GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN nació el 29 de junio de 1958 y es pensionado por invalidez de origen común a través de Colpensiones, la cual fue reliquidada, en la que se le reconoció un 75% del IBL. Que la mesada pensional para el año 2019 asciende a la suma de \$1'229.281, y que cotizó en toda su vida laboral 1.819 semanas, cesando sus cotizaciones en diciembre de 2013. Que el señor GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN, fue calificado con una deficiencia del 42.88%, con fecha de estructuración del 14 de marzo de 2013, y con una pérdida de capacidad laboral del 78.98% de origen común. Que COLPENSIONES no le informó que podía solicitar una pensión de vejez especial anticipada, teniendo esta un monto mayor a la de la invalidez, y además que no necesita ser revisada cada tres años, como la de invalidez de origen común. Y que solicitó el cambio de pensión, el cual fue negado.

- **CONTESTACIÓN:**

✓ COLPENSIONES:

Una vez notificada en debida forma, la entidad accionada dio respuesta manifestando que es cierta la edad, y que es pensionado por invalidez de origen común. Que no le constan los hechos que son ajenos a la entidad. Que otros no son hechos sino apreciaciones del apoderado judicial. Y que es cierto la reclamación elevada a Colpensiones. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de fondo.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 12 de octubre de 2021, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello, **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES** de la totalidad de las pretensiones instauradas en su contra por la señora MARÍA SOLEDAD HERNÁNDEZ VANEGAS como curadora de GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN.

Como argumento de su decisión expuso que, si bien se puede catalogar como más favorable la pensión especial de vejez, reuniendo el señor GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN todos los requisitos pensionales para ello, el retroactivo pensional arrojado por la pensión especial de vejez es inferior al reconocido por Colpensiones como pensión de invalidez.

Y, **CONDENÓ** en costas a la parte actora.

- **CONSULTA:**

La presente decisión no fue recurrida por ninguna de las partes, por lo que fue remitida a este Tribunal, para ser revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** con ocasión a que fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante.

- **ALEGATOS:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

Una vez transcurrido el termino para alegar, la accionada expuso que debe diferenciarse de la pensión anticipada de vejez por invalidez de la pensión de vejez y de la pensión de invalidez, ya que estas dos prestaciones tienen requisitos distintos. Y que se debe tener en cuenta el artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece que no se pueden recibir simultáneamente pensión de invalidez y de vejez.

## **CONSIDERACIONES**

Antes de resolver el problema jurídico, es necesario hacer un breve recuento de las pruebas anexadas por las partes:

- Sentencia judicial del 24 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad del Circuito de Bello, en donde se decreta en estado de interdicción definitiva por causa de discapacidad mental absoluta al señor GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN, designando como guardadora o curadora a la señora MARÍA SOLEDAD HERNÁNDEZ VANEGAS.<sup>1</sup>
- Dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN expedido por COLPENSIONES, en donde se certifica una pérdida del **78.98%** de origen común, con **fecha de estructuración del 14 de marzo de 2013**.<sup>2</sup>
- Resolución GNR 113309 del 28 de marzo de 2014, por medio de la cual se le negó la pensión de invalidez al señor GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN.
- Resolución GNR 369865 del 14 de octubre de 2014, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición en contra de la resolución GNR 113309 de 2014 que negó la pensión de invalidez, y en su lugar se reconoce la misma a partir del **12 de abril de 2013**, en donde se estableció un IBL de \$1'072.791 al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 75%, arrojando una mesada de **\$804.593**.<sup>3</sup>
- Resolución SUB 178485 del 3 de julio de 2018, a través de la cual se **reliquidó la pensión de invalidez** a favor del señor GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN, arrojando por valor de mesada pensional para el **12 de abril de 2013**, la suma de **\$959.315**, toda vez que se tuvo en cuenta un IBL de \$1'279.086 con una tasa de reemplazo del 75%.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Folios 11 a 13 del expediente digitalizado.

<sup>2</sup> Folios 15 a 19.

<sup>3</sup> Folios 20 a 26

<sup>4</sup> Folios 27 a 46

- Resolución SUB 208602 del 2 de agosto de 2019, mediante la cual, se niega la conversión de la pensión de invalidez a la pensión de vejez por incapacidad, argumentando que son incompatibles.<sup>5</sup>
- Historia laboral del señor GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN, en el que se corrobora que cuenta con **1.819 semanas** cotizadas en toda su vida laboral, siendo su **última cotización para el mes de diciembre de 2013**.<sup>6</sup>
- Certificado de defunción del señor GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN, por medio del cual se certifica el fallecimiento el día 13 de septiembre de 2020.<sup>7</sup>

Conforme a lo anterior, el **problema jurídico** a resolver en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora, tiene por objeto establecer: **i) si el señor GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión especial de vejez consagrada en el parágrafo 4° del artículo 9 de la ley 797 de 2003, ii) la procedencia de los intereses moratorios o indexación de las condenas.**

***i. Pensión especial de vejez consagrada en el parágrafo 4° del artículo 9 de la ley 797 de 2003.***

Antes de analizar si es más favorable la pensión especial de vejez, para otorgar o no el reconocimiento del retroactivo pensional, esta Sala compendiará las diferencias de la prestación económica de la **pensión de invalidez** consagrada en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1° de la ley 860 de 2003, y la **pensión especial de vejez** establecida en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el parágrafo 4° del artículo 9 de la ley 797 de 2003.

Para efectuar este análisis, la Sala se apoyó en los parámetros ya establecidos por la Corte Constitucional, en sentencia T-007 de 2009, plasmándose las siguientes diferencias:

---

<sup>5</sup> Folios 53 a 66

<sup>6</sup> Folios 68 a 83

<sup>7</sup> PDF 5 folio 6

<u>Pensión de invalidez</u>	<u>Pensión especial de vejez</u>
Está consagrada dentro del Capítulo III, que regula lo concerniente a la pensión de invalidez por riesgo común.	Está consagrada dentro del Capítulo II, que regula lo concerniente a la pensión de vejez.
Exige que se coticen 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.	Exige que se coticen 1.000 o más semanas, independientemente de la fecha en que se haya estructurado la deficiencia.
Se debe contar con una pérdida de capacidad laboral en un porcentaje <b>igual o superior al 50%</b> ; pérdida que se determina, con la sumatoria de los criterios de <b>deficiencia, discapacidad</b> y <b>minusvalía</b> , señalados en el Manual Único.	Se debe padecer una <b>deficiencia</b> física, síquica o sensorial del 50% o más; siendo el <i>valor o puntaje máximo</i> para calificar la deficiencia en una persona el 50.
<b>No se exige</b> que el afiliado cuente con cierta <b>edad</b> para acceder a esta prestación económica.	La <b>edad</b> requerida para obtener la pensión anticipada de vejez se estipula en <b>55 años, sin distinción de género</b> .
La causa de la pérdida de la capacidad laboral <b>debe provenir de una enfermedad o accidente no profesional</b> o que la misma no haya sido provocada intencionalmente por el afiliado.	<b>No se señala cuál es el origen de la deficiencia</b> , lo que significa que la misma puede ser consecuencia de cualquier tipo de enfermedad, accidental o voluntaria.
Esta pensión no podrá ser superior al <b>75% del ingreso base de liquidación</b> .	Se calcula conforme al monto de la pensión de vejez, y la fórmula dispuesta para ello.

Ahora, no pasa por alto esta Corporación, que la pensión especial de vejez de que trata el parágrafo 4° del artículo 9° de la ley 797 de 2003, tiene su razón de ser en la medida que protege el derecho a la seguridad social, de las personas que no reúnen en principio, los requisitos para ser beneficiarios de las pensiones ordinarias del sistema general.

Sin embargo, no desconoce la Sala, que la Seguridad Social tiene su fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política, como derecho inherente al ser humano, y que bajo el alcance del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, se puede dar aplicación al parágrafo 4º del artículo 9º de la ley 797 de 2003, para proteger el estado de pérdida de capacidad laboral de un afiliado que eventualmente no cuente con la protección que consagra el sistema general de pensiones para atender su estado de invalidez común.

Pues bien, en el caso de autos, no se discute que el señor GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN, cuenta con el porcentaje de deficiencia superior al 50% como lo exige la norma, ya que se le dictaminó el 42.88%, y que además cumplió los 55 años de edad el 29 de junio de 2013, reuniendo 1.819 semanas; por lo que es posible verificar si efectivamente la parte actora tiene razón a que se le reconozca una pensión especial de vejez, la cual *podría catalogarse en principio como la más favorable*, debido a que le otorgaría un mayor retroactivo pensional, y además de ello, no tendría que ser revisada cada 3 años, como si lo dispone la normatividad que regula las pensiones de invalidez.

No obstante, debe aclararse que la *fecha del reconocimiento del derecho pensional bajo esta normatividad (artículo 33 – ley 100/93) debe ser posterior a la reconocida por Colpensiones como pensión de invalidez de origen común*, debido a que se debe aplicar la regla que en pensiones de vejez esta establecida, la cual corresponde al retiro del sistema pensional regulado en el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, que se integra con el 35 de la misma normatividad, y que en el presente caso se da a partir del **31 de diciembre de 2013**.

Una vez realizada la observación anterior, procedió la Sala a efectuar los cálculos correspondientes para establecer el monto pensional para el reconocimiento de la pensión especial de vejez, teniendo en cuenta la fórmula dispuesta en el artículo 34 de la ley 100 de 1993, que arrojó una tasa de reemplazo del **79.42%**, mayor a la liquidada a través de la pensión de invalidez del **75%**, estableciéndose así una mesada pensional de **\$1'015.850**, para el 1º de enero de 2014.

Ahora, esta Sala procedió a realizada la **liquidación completa** del retroactivo pensional que le hubiese correspondido tanto con la *pensión especial de vejez*, así como la *pensión de invalidez* otorgada por COLPENSIONES, aclarando nuevamente que en la ***pensión especial de vejez***, el retroactivo debe ser liquidado del **1° de enero de 2014 al 13 de septiembre de 2020**, fecha esta última en que aconteció el fallecimiento del señor GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN, y en la ***ordinaria de invalidez***, del **12 de abril de 2013 al 13 de septiembre de 2020**.

Explicado los períodos a tener en cuenta, en la pensión especial de vejez arrojaría un valor de **\$102'156.606**, y en la liquidada por invalidez, la suma obtenida fue de **\$107'552.261**, que a todas luces es superior a la que hubiese obtenido por pensión especial de invalidez.

De acuerdo a lo anterior, es claro que la pensión de invalidez, fue en su momento la norma más favorable aplicada para el señor GUSTAVO DE JESÚS HERRERA PULGARÍN, y conforme a las operaciones realizadas, no se adeuda retroactivo pensional alguno, debiéndose **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, advirtiendo que al ser desfavorable la pretensión principal no se tendrá que realizar pronunciamiento alguno de las pretensiones consecuenciales.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. En esta no se causaron.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Se **CONFIRMA** íntegramente la sentencia de primera instancia, que se revisa por vía de consulta, de fecha y procedencia conocida.

**SEGUNDO:** Costas como se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**



**SECRETARÍA SALA LABORAL**

**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	María Soledad Hernández Vanegas como curadora de Gustavo de Jesús Herrera Pulgarín
<b>DEMANDADO</b>	COLPENSIONES
<b>RADICADO</b>	05-088-31-05-001-2019-00423
<b>DECISIÓN</b>	Confirma sentencia
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**  
Fijado el 28 de junio de 2021 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 28 de junio de 2021 a la 5:00 pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO