



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 055

Medellín, siete (07) de abril de dos mil veintiuno (2021).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **YURY SUGELLY ORTIZ VARGAS** quien actúa como curadora legítima de su madre **SOFIA ELPIDIA VARGAS ACEVEDO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 023 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

Señala la demandante que es hija de Sofía Elpidia Vargas; que mediante sentencia del 12 de febrero de 2018 emitida por el Juzgado 2 de Familia de Bello, fue declarada curadora legítima de su madre; que la señora Sofia laboraba como regente de farmacia para el señor Alberto Castro hasta el 27 de agosto de 1999, día en que sufrió un infarto cerebro vascular, siendo declarada con una pérdida de capacidad laboral del 72,19% ,con fecha de estructuración del 27 de agosto de 1999 por el ISS, pero debido a que su hija Yury Sugelly Ortiz, de quien quedó dependiendo, ignoraba que su madre tenía derecho a la pensión de invalidez, porque que para ese entonces contaba con 13 años de edad, además de que les informó un tercero que no tendría derecho a la pensión, ya que el empleador no había efectuado adecuadamente los aportes al ISS, hoy Colpensiones. A la señora Sofia le tocó volver a conseguir trabajo, a pesar de su discapacidad y consecuentemente

a cotizar al sistema. Sin embargo, ante las continuas incapacidades de Sofia Vargas y ante un nuevo episodio de infarto cerebro vascular, se solicitó a Colpensiones una nueva calificación, entidad que le dictaminó una invalidez del 72,19%. Una vez se dio cuenta que su madre tenía derecho a la pensión por la enfermedad que padecía, solicitó la prestación el 31 de mayo de 2016 en favor de su madre desde la fecha de estructuración, concediéndosele la prestación a partir del momento que se emitió el último dictamen, 2 de septiembre de 2014 y no desde la fecha de estructuración de la invalidez, en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente, sin que los pagos mensuales se hubiesen hecho efectivos, exigiéndose la interdicción formal de la señora Sofia. En su calidad de hija de la señora Vargas Acevedo, solicitó la declaración de interdicta de su madre y ser ella la curadora, quedando así determinado en sentencia judicial, razón por la cual solicitó a Colpensiones le fuera cancelado el retroactivo y las mesadas mensuales de su madre, sin embargo de manera verbal el funcionario de la accionada le indicó que el acto administrativo por medio del cual se le había concedido el derecho a su madre, había sido anulado, razón por la cual la accionante presentó acción de tutela, ordenando el juez el cumplimiento de lo estipulado en el acto administrativo que había emitido por Colpensiones.

Con base en los hechos expuestos, solicita que se declare que la señora Sofía Elpidia Ortiz, debidamente representada, tiene derecho a que se le conceda la pensión desde el 27 de septiembre de 1999 hasta el 31 de marzo de 2018, intereses moratorios e indexación y costas procesales.

La apoderada de COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER TIEMPO DE SERVICIO, OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN Y PRESCRIPCIÓN.

El **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, mediante sentencia CONDENÓ a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del retroactivo pensional a favor de la señora Sofia Elpidia Vargas Acevedo por la suma de \$122'463.616 a título de retroactivo pensional, liquidado desde el 27 de agosto de 1999 hasta el 27 de noviembre de 2005 y nuevamente desde el 13 de marzo

de 2006 hasta el mes de marzo de 2018, autorizando los descuentos en salud, intereses moratorios y costas procesales.

IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso la apoderada de la parte demandante, haciéndolo parcialmente, respecto de los intereses moratorios, pues considera que estos se deben consolidar no desde el año 2016, sino desde la causación del derecho en el año de 1999.

De otro lado, el abogado de Colpensiones interpuso el recurso de apelación, manifestando que teniendo en cuenta que la enfermedad que padece la señora Sofia es de las catalogadas como crónicas o degenerativas, se debe tener como fecha de causación del derecho, no la de la estructuración, sino la fecha en que se emite el dictamen que declara la pérdida de capacidad laboral de la asegurada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término oportuno, anexó los alegatos la abogada de Colpensiones quien manifestó que para determinar la fecha a partir de la cual debe ser reconocida la pensión de invalidez, debe acudirse a las disposiciones que regulan el asunto. Así, el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 establece que comenzará a pagarse, en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca tal estado. Norma de la que se colige fácilmente que la pensión de invalidez debe reconocerse a partir del momento en que se estructura el hecho invalidante, salvo que con posterioridad a esa calenda el afiliado haya disfrutado del subsidio de incapacidad, caso en el cual, el reconocimiento se debe efectuar una vez cese este pago, toda vez que se trata del reconocimiento de prestaciones respecto de una misma contingencia. Adicionalmente, debe indicarse que la fecha de la estructuración de la invalidez no solo determina la del disfrute de la prestación, sino que resulta relevante para encontrar satisfecho el requisito atinente a la densidad de cotizaciones. Es que en términos generales debe cumplirse con anterioridad a la determinación de la PCL; sin embargo, de manera excepcional, pueden considerarse otros momentos como son: (i) la fecha de calificación de la invalidez, (ii) la fecha de la última cotización efectuada o

(iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional. Lo anterior, siempre y cuando la invalidez haya sido el producto de una enfermedad crónica o progresiva y las cotizaciones realizadas con posterioridad a la verdadera estructuración del estado invalidante se hayan realizado en ejercicio de una efectiva y probada capacidad residual del interesado y no con el único fin de defraudar al sistema general de pensiones; tal y como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y que acoge los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en este asunto. Atendiendo que la enfermedad de la señora SOFIA ELPIDIA VARGAS ACEVEDO es una enfermedad progresiva, degenerativa y congénita, se debe tener en consideración que los parámetros o lineamientos para el reconocimiento del retroactivo no sería la fecha de estructuración de invalidez, toda vez que existen cotizaciones posteriores a la fecha del dictamen de calificación, razón por la cual el retroactivo debe ser cancelado a partir del día siguiente en que se realizó el último aporte al sistema de seguridad social en pensiones, solicitando que se modifique la sentencia.

El apoderado de la parte demandante, presentó alegaciones extemporáneamente.

CONSIDERACIONES

La señora Yury Sugelly Ortiz Vargas nació el 9 de marzo de 1986, es hija de la señora Sofía Elpidia Vargas Acevedo y José Baldemar Ortiz Ortiz, como se desprende del registro de nacimiento inserto a folios 11 del expediente. La señora Sofía Elpidia Vargas Acevedo fue calificada por Colpensiones el 2 de septiembre de 2014, dictaminándosele una invalidez del 72,19%, estructurada el 27 de agosto de 1999, notificado el 24 de febrero de 2015 (fls.18 a 20, 88), razón por la cual solicitó la pensión de invalidez, prestación que le fue reconocida mediante acto administrativo No. 280927 del 22 de septiembre de 2016, otorgándosele la prestación a partir del 2 de septiembre de 2014, en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente, dejándose en suspenso el pago de la prestación hasta tanto se le declarara interdicta y se le nombrara un curador que la representara (fls.21 a 25); mediante sentencia emitida por el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad del Circuito de Bello, del 12 de febrero de 2018 se declaró en estado de interdicción definitiva a la señora Sofía Elpidia Vargas Acevedo y se le designó como curadora a su hija Yury

Sugelly Ortiz Vargas. (fls. 26). La demandante, en representación de su madre interpuso acción de tutela contra Colpensiones, ya que esta entidad no le quería efectuar el pago de la prestación pensional a su representada, emitiendo decisión de segunda instancia la Sala segunda de decisión laboral del Tribunal Superior de Medellín, confirmando la sentencia de primera instancia, modificando la orden impartida, para que en su lugar, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo procediera a incluirla en nómina de pensionados con el correspondiente pago de las mesadas (fls. 27 a 33); dictó Colpensiones la resolución No.83079 del 27 de marzo de 2018, dando cumplimiento a la orden dada, concediéndole el derecho a la actora a partir del 1 de abril de 2018 (fls.34 a 37). Por último, encontramos en la foliatura la historia laboral de la señora Sofia Vargas inserta a folios 12 a 17, y el soporte de unas incapacidades suscritas por la EPS visibles a folios 87.

Con lo narrado y la prueba que reposa en la foliatura, pasaremos en primer lugar a resolver el punto objeto de apelación de la apoderada de Colpensiones, quien no está de acuerdo con la fecha de causación del derecho de la señora Sofía Elpidia Vargas, exponiendo que la enfermedad que padece la pensionada es de carácter degenerativo, siendo la fecha de causación del derecho la de elaboración del dictamen.

Al respecto tenemos que no es objeto de discusión el derecho pensional consolidado en cabeza de la señora Vargas Acevedo, pues así quedó debidamente acreditado y reconocido por Colpensiones en los citados actos administrativos Nos.280927 del 22 de septiembre de 2016 y 83079 de 2018, leyéndose en ellos que la prestación se analizó bajo los presupuestos de la norma vigente a la fecha de estructuración, esto es la Ley 100 de 1993, sin que la asegurada hubiese consolidado el requisito de 26 semanas dentro del año anterior a la fecha de la estructuración de la invalidez, pasándose a analizar el derecho bajo los presupuestos de la condición ms beneficiosa, revisando las exigencias del decreto 758 de 1990, sin que la peticionaria hubiese acreditado 300 semanas de cotización con antelación al 1 de abril de 1994, acreditando tan solo 87 semanas, negándose la pensión conforme a ese régimen. Acto seguido indican que teniendo en cuenta lo reportado por el área de medicina laboral de Colpensiones se estableció que la enfermedad de la señora Sofía Vargas es catastrófica progresiva, por lo que aplicando los lineamientos constitucionales y entendiendo que estas personas gozan de una especial

protección se determinó que la asegurada tenía derecho al reconocimiento de la pensión a partir de la fecha en que se emitió el dictamen, encontrándose que conforme a esa fecha y siendo la norma a aplicar la ley 860 de 2003, la señora Vargas si cumplía las exigencias legales y tenía derecho a la pensión de invalidez (fls.21 a 25); análisis efectuado por Colpensiones que conforme a la historia laboral visible a folios 12 a 17, se ajusta a la realidad.

Y si bien, la regla general de conformidad con el artículo 40 inciso 5, es que: *“...La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de la parte interesada y **comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca de tal estado...**”*, existe una excepción a la citada regla y es cuando el afiliado esté recibiendo el pago de las incapacidades, pues tan solo tendrá derecho a la misma apenas deje de percibir el valor de las incapacidades.

Sin embargo, en el caso en estudio encontramos que la pensión no fue reconocida bajo los presupuestos legales, sino que fue reconocida bajo presupuestos jurisprudenciales, resultando pacífica la línea jurisprudencial acogida por la Corte Constitucional, en la que establece que en los eventos en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico, progresivo o congénito, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, se deben tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar el sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva, diferenciando así la fecha de estructuración formal de la fecha de estructuración material del estado de invalidez. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere unenriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones. Al respecto pueden consultarse las sentencias T – 699 A/2007, T – 710/2009; T – 561/2010, T – 163/2011, T – 885 – 2011, T – 485 – 2012, T – 551/2013, T – 827/2014, T – 153/2016, SU 588/16.

Así que, frente a la fecha de causación del derecho de las personas arriba enunciadas, la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la de calificación

de la invalidez, la de la solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y abastecerse por sí mismo del sustento económico.

Por lo expuesto, encuentra esta sala que le asiste razón a la abogada de Colpensiones, ya que el derecho de la pensionada Vargas Acevedo no se consolidó el 27 de agosto de 1999, cuando fue estructurada su invalidez, sino que por tratarse de una enfermedad catastrófica- degenerativa, fue años después que se consolidó efectivamente la pérdida de capacidad laboral, determinando Colpensiones como fecha la del dictamen, 2 de septiembre de 2014, encontrándose esta fecha ajustada a derecho y a la jurisprudencia aplicable al caso, lo que nos lleva a modificar este punto.

Consolidándose el derecho desde el 2 de septiembre de 2014, sin que las mesadas se encuentren afectadas por la prescripción, teniéndose en cuenta que el dictamen No. 201469583VW del 2 de septiembre de 2014, fue notificado en el mes de febrero de 2015 (fl.88), solicitando la asegurada su derecho el 31 de mayo de 2016, suspendiendo con esta reclamación el fenómeno jurídico de la prescripción, otorgándosele el derecho en el acto administrativo del 22 de septiembre de 2016, quedando el mismo en suspenso hasta que se emitió la resolución No. 83079 del 27 de marzo de 2018, acudiendo a la jurisdicción ordinaria el 20 de septiembre de 2018, sin que trascurrieran más de 3 años entre la reclamación pensional y el impulso del aparato judicial como lo reclaman los artículos 151 del CPL y 488 del CST.

Liquidándose la prestación del 2 de septiembre de 2014 hasta el 31 de marzo de 2018 (día anterior al reconocimiento de las mesadas pensionales, como se desprende del acto administrativo No. 83079), conforme al SMMLV y con 13 mesadas al año, en razón de lo dispuesto por el acto legislativo 001 de 2005, obtenemos un consolidado de \$32'312.445.

AÑO	SALARIO	MESADAS	TOTALES
2014	\$616.000	28 días y 4	\$3'038.933
2015	\$644.350	13	\$8'376.550

2016	\$689.455	13	\$8'962.915
2017	\$737.717	13	\$9'590.321
2018	\$781.242	3	\$2'343.726
TOTAL			\$32'312.445

Del retroactivo pensional deben descontarse las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, en atención a los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016.

Para finalizar, en lo que concierne a los INTERESES MORATORIOS, tema recurrido por el abogado de la parte demandante y revisado en el grado jurisdiccional de consulta, tenemos que los mismos se encuentran previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no estando sujetos “ a condiciones o requisitos distintos al incumplimiento de la respectiva obligación pensional...”. Y esta surge cuando la entidad de seguridad social incurre en “...retardo o retraso en el pago de ese beneficio pensional...”, siendo “...dable hablar de retardo una vez los beneficiarios que se consideran con derecho al reconocimiento de la pensión...”, realizan la respectiva solicitud de reconocimiento, que es cuando en verdad la entidad ha debido proceder a su pago.

Sin embargo, en el caso de marras, es necesario anotar que como se explicó con antelación, la prestación económica reconocida a la demandante obedece a una posición jurisprudencial que permite modificar la fecha de estructuración de la invalidez, no siendo viable la condena a intereses moratorios a cargo de Colpensiones. En consecuencia, se absolverá de esta pretensión a la demandada, siendo procedente la INDEXACIÓN de la condena, dado que es necesario resarcir el perjuicio ocasionado por la devaluación de la moneda, pues el valor de las mesadas a pagar, al disfrutarlas hoy, no poseen el mismo poder de compra, debiéndose revocar este punto.

Por todo lo anterior, se confirmará parcialmente la sentencia, modificando el valor del retroactivo, la fecha de causación de la pensión y revocando lo concerniente a los intereses moratorios.

Sin costas de primera instancia.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia apelada y conocida en virtud de la consulta, de fecha y procedencia indicada, **MODIFICANDO** la fecha de causación del derecho que data del 2 de septiembre de 2014 y consecuentemente el retroactivo pensional en cual arroja la suma de \$32'312.445, liquidado desde el 2 de septiembre de 2014 hasta el 31 de marzo de 2018. Se **REVOCA** lo concerniente a los intereses moratorios, **ABSOLVIENDO** a la entidad accionada del pago de este emolumento, ordenando la indexación de la condena al momento efectivo del pago

Sin costas en esta instancia.

Lo decidido se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –
SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 057 del 08
de abril de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>