



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL2026-2020

Radicación n.º 75083

Acta 16

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Bogotá, D. C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **MARCO TULIO VALENCIA OCAMPO** contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, el once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016) en el proceso que le promovió a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al que se integró como *litis* consorte necesario a **PROTECCIÓN S. A.**

I. ANTECEDENTES

MARCO TULIO VALENCIA OCAMPO llamó a juicio a COLPENSIONES, para que se le condenara al reconocimiento de la pensión de invalidez, a partir del 22 de junio de 1989,

«[...] al cumplir con más de 150 semanas durante los últimos seis años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez», conforme al Decreto 3041 de 1966, modificado por el Decreto 232 de 1984; junto con el pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, lo que resultare probado y las costas.

Narró, que estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, entre el 16 de enero de 1985 y el 1º de febrero de 1993; que cotizó 200,71 semanas; que, a partir del 2 de mayo de 2006, se trasladó al régimen de ahorro individual; que el 6 de octubre de 2011, fue calificado por la AFP PROTECCIÓN S. A., con una pérdida de capacidad laboral de 63,30 % y una fecha de estructuración del 22 de junio de 1989; que el 22 de junio de 2012, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, ratificó esa calenda, pero le dictaminó un porcentaje de pérdida de aquella del 70,60 %.

Dijo, que en los 6 años anteriores, esto es, entre el 22 de junio de 1983 y esa fecha pero de 1989, contaba 174 semanas de cotización; que el 14 de julio de 2011, reclamó la pensión de invalidez a la AFP PROTECCIÓN S. A.; que ésta le fue negada, porque la pérdida de capacidad laboral se estructuró en el tiempo en que estuvo afiliado al ISS, procediendo a efectuar la devolución de saldos; que el 18 de octubre y el 20 de noviembre de 2012, elevó semejante solicitud ante COLPENSIONES; que la primera petición fue

negada por falta de afiliación y que la última no fue contestada (f.º 3 a 10, *ibídem*).

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó que el 16 de enero de 1985, el demandante se afilió al régimen de prima media con prestación definida; que cotizó 200,71 semanas; que el 2 de mayo de 2006, se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por PROTECCIÓN S. A.; que en octubre y noviembre de 2012, el señor Valencia Ocampo le reclamó el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual, le negó por falta de afiliación.

Explicó, que para acceder a la prestación solicitada, de conformidad con la normativa vigente para el momento de estructuración de la invalidez del accionante, esto es, el Decreto 3041 de 1966, éste debía contar con 150 semanas de cotización en los 6 años anteriores; que, en ese periodo, sólo tenía 99 de ellas, pues, según su historia laboral, presentó *«un período SIN COTIZACIONES desde el 29 de septiembre de 1988 hasta el 30 de julio de 1992»*.

Formuló como excepciones de mérito, las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, falta de legitimación en la causa, buena fe, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación de pagar intereses, prescripción, compensación y la genérica (f.º 58 a 64, *ibídem*).

Mediante auto del 7 de mayo de 2014, el Juez de primer grado, ordenó que se integrara el contradictorio con

PROTECCIÓN S. A., quien replicó el gestor, oponiéndose a las pretensiones, aceptando la afiliación del demandante en uno y otro régimen, la calificación de pérdida de capacidad laboral y su fecha de estructuración; así como también la negativa del reconocimiento pensional.

Afirmó, que como para la calenda de estructuración de la invalidez, esto es, para el 22 de junio de 1989, el actor se encontraba afiliado al ISS, éste debía ser el fondo obligado a asumir el pago de la prestación reclamada y que, por lo anterior, procedió a trasladar la totalidad de aportes que se encontraban en la cuenta de ahorro individual del señor Valencia Ocampo.

Propuso como excepciones de fondo, las de falta de requisitos para acreditar el derecho; *«la fecha de estructuración de la invalidez determina la ley aplicable al caso controvertido y la administradora obligada al pago de la prestación»*; obligación de COLPENSIONES y financiación de la pensión y, *«la condena de mesadas pensionales adicionales [...] desconoce que el sistema de seguridad social consagró dos regímenes autónomos e independientes»* (f.º 89 a 95, *ib*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, el 18 de agosto de 2015, (CD f.º 178, en relación con el acta de f.º 179 a 183, *ibídem*), resolvió:

PRIMERO: *Estar a lo dispuesto en la Resolución GNR 223.967 del 17 de junio de 2014, expedida por COLPENSIONES, en cuanto*

reconoció el derecho pensional al demandante MARCO TULIO VALENCIA OCAMPO [...] en cuanto al número de mesadas que le reconoció y en cuanto a la fecha de disfrute de la prestación, así como el valor de la misma; así en torno al valor del retroactivo reconocido por \$13.376.820, ya que el retroactivo correspondiente, debió haber sido por el valor de \$13.992.820.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES [...] a reconocer y pagar al señor **MARCO TULIO VALENCIA OCAMPO** [...], el valor de seiscientos dieciséis mil pesos (\$616.000), como faltante del retroactivo que le pagó al actor en agosto del año 2014, al no haber sido incluido este valor dentro del retroactivo correspondiente.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES, a reconocer y pagar al señor **MARCO TULIO VALENCIA OCAMPO**, la indexación de las sumas objeto de condena. Por valor de un millón novecientos ocho mil doce pesos (\$1.908.012).

CUARTO: ABSOLVER a COLPENSIONES del pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: Declarar probada la excepción perentoria de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS**, declarando no probadas las demás.

SEXTO: CONDENAR en costas procesales a **COLPENSIONES** [...].

SÉPTIMO: ORDENAR a PROTECCIÓN S. A., que si no lo ha hecho o finiquitado, traslade a **COLPENSIONES**, el total de los recursos acreditado en la cuenta de ahorro individual del señor **MARCO TULIO VALENCIA OCAMPO**.

OCTAVO: ABSOLVER a la AFP PROTECCIÓN S. A. de todas las pretensiones de esta demanda.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, al resolver la apelación del demandante y de COLPENSIONES, el 11 de febrero de 2016, decidió:

CONFIRMA la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas, incluido lo relativo a costas, excepto en cuanto al monto del retroactivo pensional a cancelar, por el período comprendido entre el 18 de octubre de 2009 y el 12 de agosto de 2012, punto que se *REVOCA*, para en su lugar, condenar a pagar

la suma de \$19.555.747, la cual deberá indexarse mesada por mesada al momento del pago.

DECLÁRASE Probada parcialmente la excepción de prescripción.

COSTAS a cargo de la accionada [...].

Dijo que, como no estaba en discusión el derecho a la pensión de invalidez del accionante, a tal punto que COLPENSIONES la reconoció mediante resolución de «*folios 57 y siguientes*»; ni la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, el 22 de junio de 1989, conforme se acreditó a «*folios 15 y siguientes*», debía restringir su competencia a los puntos de inconformidad de los recurrentes, estableciendo: *i)* desde qué momento debía cancelarse la prestación al demandante, en tanto la primera instancia consideró, que debía ser desde el 12 de agosto de 2012, cuando se le canceló la última incapacidad temporal y, *ii)* si procedía el reconocimiento de los intereses moratorios.

Explicó, que el artículo 8º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, vigente para 1989, determina lo siguiente: «*la pensión de invalidez comenzará a pagarse desde la fecha en que se declare tal estado, cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, con posterioridad a esa fecha, el pago de la pensión de invalidez comenzará al expirar el derecho al mencionado subsidio*»; que al respecto, la única interpretación razonable, era que el reconocimiento de auxilio por incapacidad temporal, hábil para impedir el pago de las mesadas pensionales por invalidez, solo puede ser, en función de las que se están pagando al momento de estructuración de la

misma, como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral, más no los que se reconocen con posterioridad a esa fecha.

Razonó, que un entendimiento diferente, conllevaría a situaciones tan absurdas, como la del presente caso, en las que se advirtió el pago de un subsidio por incapacidad temporal, muchos años después y por brevísimo tiempo, sin causalidad entre la enfermedad que los genera y la invalidez misma; que, por ese motivo, revocaría el fallo, *«pero, sin que las mesadas a reconocer sean a partir del 22 de junio de 1989, porque se estima que están prescritas las anteriores al 28 de junio de 2009»*, porque:

[...] habiéndose propuesto la excepción de prescripción (f.º 64, ibídem) y por tanto, interrumpido esta con la reclamación hecha a COLPENSIONES el 18 de octubre de 2012, (véase hecho 9 de la demanda - f.º 4 y documentos obrantes f.º 39 y 157), los tres años que refiere el artículo 151 CPTSS, van hasta tal fecha, el monto del retroactivo será equivalente al salario mínimo legal más alto vigente, se tendrán en cuenta 13 mesadas y se deberán indexar al momento del pago

[...]

Valga precisar lo anterior, que los argumentos que hace el recurrente en la sustentación de su recurso; así como los que expone el ISS en el memorando GNAP7388 del 5 de septiembre de 2007 (véase f.º 53 – 54), responden a supuestos diferentes al que aquí se estudia, entre ellos el de la normativa que se aplica Ley 962 de 2005 y Decreto 2463 de 2001 y a los supuestos fácticos, pues, aquí como fácilmente se advierte, se trata de una situación en donde la calificación de pérdida de capacidad laboral se hizo mucho tiempo después al de la fecha en que se solicita el derecho.

Reflexionó, sobre la petición de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que no la concederá, porque, como lo ha explicado de forma reiterada y pacífica la

jurisprudencia de la Corte, sólo proceden respecto de pensiones de esa normativa y la del litigio es de una anterior.

Agregó, en punto a la impugnación de la demandada, según la cual, el retroactivo liquidado entre el 13 de agosto de 2012 y julio de 2014, fecha en que se hizo parte del pago, se ajustaba a derecho *«(véase resolución f.º 157 y siguientes)»*, que no le asistía razón, porque el cálculo del primer Juez es acertado (CD f.º 187, en relación con el acta de f.º 190, *ibídem*).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita, que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto no reconoció el retroactivo pensional comprendido entre el 22 de junio de 1989 hasta el 17 de octubre de 2009, para que, en sede de instancia, modifique la decisión de primer grado y, en su lugar, acceda a esa pretensión de la demanda (f.º 7, cuaderno de casación).

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera, que fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa que la sentencia impugnada violó la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 151 del CPTSS, que conllevó a la falta de aplicación del artículo 488 del CST y 53 de la CN.

Plantea, que el Tribunal interpretó erróneamente la normativa en cita, al considerar que las mesadas causadas entre el 22 de junio de 1989 y el 17 de octubre de 2009, se encontraban prescritas, a pesar de que dio por demostrado que fue calificado el 22 de junio de 2012, con una pérdida de capacidad laboral del 70,60 %, con fecha de estructuración de la invalidez del 22 de junio de 1989 (f.º 15 a 29 y 110 a 118, cuaderno del Juzgado), justificando esa circunstancia en que la calificación se solicitó muchos años después de la causación del derecho y que, en consecuencia, debía sancionarse legalmente esa demora.

Expone, que el Juez de la apelación desconoció que la acción, en tratándose de reclamaciones por invalidez, está sujeta a una condición suspensiva, como lo es la valoración de la respectiva junta; que el verdadero sentido del artículo 151 del CPTSS, es que la sanción de pérdida del derecho a reclamar, depende de un hecho cierto, en razón a que solo podrá contabilizarse el tiempo de extinción, desde el momento en que se conoce con certeza el estado de invalidez; que, en otras palabras, *«la obligación se hace exigible desde*

el mismo instante en que la persona le es definido su estado de invalidez».

Sostiene, que el Colegiado inaplicó *«el artículo 488 del CST [...] que en su verdadero sentido [precisa que] el ejercicio del derecho de acción se ejerce desde el instante en que se define de manera concreta el estado de invalidez»*, esto es, que sólo empieza a contabilizarse desde cuando quedan en firme los diversos dictámenes que lo definan; que, además, la segunda instancia *«[...] dejó de aplicar el principio de favorabilidad del artículo 53 superior, como quiera que del contenido del artículo 151 del CPTSS, se desprende una concurrencia de dos interpretaciones»*, la primera, que la prescripción opera desde el momento de reclamación de la pensión de invalidez, la segunda, que lo hace a partir de la ejecutoria del dictamen.

Señala, que la expresión *«desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible»*, del artículo 151 CPTSS, necesariamente exige la ejecutoria del dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues es el momento en el que, como afiliado, se tiene conocimiento cierto y real de la exigibilidad del derecho; que como el sentido de la ley es claro, no podía desatenderse su tenor literal, por lo que, *«no tiene entonces sentido negarle la posibilidad de acceder al retroactivo pensional desde el momento de estructuración del estado de invalidez por la sencilla razón de haberse demorado en la calificación de tal estado»*; que no acoger la intelección de la norma más favorable, desconoce que el derecho sancionatorio debe ser aplicado restrictivamente.

Añade, que en semejantes términos se explicó en la sentencia CSJ SL, 6 may. 2015, rad. 53600 (f.º 6 a 12, cuaderno de la Corte).

VII. RÉPLICA

COLPENSIONES, plantea que el Tribunal no se equivocó al declarar prescritas las mesadas causadas entre el 22 de junio de 1989 y el 17 de octubre de 2009, porque no obstante el recurrente fue calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 50 %, a partir de la primera calenda, sólo elevó reclamación el 18 de octubre de 2009 (f.º 27 a 29, *ibídem*).

PROTECCIÓN S. A. resalta, que en el trámite de las instancias, no se elevó ninguna pretensión contra ella, razón por la que no podría condenársele; que al margen de lo anterior, la acusación carece de técnica, en razón a que entremezcló sendas de violación y acudió a un sub motivo de infracción inadecuado, porque el Tribunal no se equivocó en el entendimiento que plasmó del artículo 151 del CPTSS (f.º 36 a 40, *ib*).

VIII. CONSIDERACIONES

Empieza la Sala por advertir, que se equivocó la oposición al señalar que el cargo es inestimable por haber entremezclado vías de acusación, esto es, por haber acudido indistintamente a argumentos tanto fácticos como jurídicos,

en razón a que, aun cuando el censor sí realizó exposiciones de hecho, al afirmar que el 22 de junio de 2012 fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 70,6 % y una fecha de estructuración de la invalidez, del 22 de junio de 1989, no se apartó de lo que al respecto definió el Colegiado, como para enrostrarle la deficiencia en comentario.

Por el contrario, con apego a la técnica, la censura resaltó las premisas de naturaleza probatoria que dio por sentadas el Juez de la alzada, al considerar que no se encontraba en discusión el derecho a la pensión de invalidez, reconocido por COLPENSIONES, conforme los «*folios 57 y siguientes*», ni la fecha de estructuración de la invalidez, según «*folios 15 y siguientes*», remitiéndose a los dictámenes de pérdida de capacidad laboral y, a partir de ellos, confrontó la legalidad del fallo con críticas de puro derecho, cuestionando que el sentenciador hubiere declarado prescritas las mesadas causadas entre 1989 y 2009, con referencia en la fecha en que reclamó la prestación, muy a pesar de que la experticia de la junta de calificación de invalidez, que consolidaba la exigibilidad de la mesada, según lo dio por probado, era del 2012.

Ahora, sí erró el recurrente al denunciar que el Tribunal interpretó indebidamente el artículo 151 CPTSS, pues pareciera más que pretendiera demostrar la aplicación indebida de esa normativa, al explicar que la fecha de exigibilidad de la prestación por invalidez, en el caso concreto, era una diferente. Alegación que armoniza con el señalamiento de una equivocación en la calificación jurídica

del hecho que se encuentra en la premisa menor de la norma, al caso concreto, esto es, con su aplicación indebida, conforme lo explicó la Sala en un evento similar, en el que se discurría sobre el momento a partir del cual se contaba la prescripción de las mesadas de una pensión de invalidez, supeditadas a la existencia del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

En efecto, en la sentencia CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 39.867, la Corte explicó:

Sobre los errores de técnica del cargo único, también es claro, para la Sala, que el ataque está dirigido a derribar el pilar de la sentencia del ad quem, cual fue el haber encontrado probada la excepción de prescripción contada desde la fecha de la “calificación de la incapacidad” mediante dictamen médico, y no, desde la fecha de la calificación del grado de invalidez, como lo alegaba el apelante. A tal conclusión arribó el ad quem haciendo suyos los derroteros trazados por las sentencias 23734 de 2004 y 6803 de 1995 de esta Sala sobre que el momento de iniciación de la contabilización de la prescripción de los artículos 488 del CST y 151 del CST, para reclamar la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del CST, no se identifica con la ocurrencia del accidente, sino con la correspondiente evaluación médica de los perjuicios que aquél hubiese irrogado.

El extrabajador dirige su ataque por la vía directa, por el submotivo aplicación indebida de los artículos 488 del CST y 151 del CPC, en cuanto a que, en su parecer, el ad quem se equivocó en tomar la fecha de la “calificación de la incapacidad” como el momento determinante de la evaluación de perjuicios a fin de asumir el inicio del término prescriptivo, en vez de fijarse en el día en que se hizo la “calificación del grado de invalidez”.

En la demostración del cargo, el censor no disiente en sí de la fecha extraída por el ad quem de las pruebas, como tampoco de la inteligencia dada a los artículos 488 del CST y 151 del CPT por el ad quem, pues no alega fecha distinta de la calificación de la incapacidad o interpretación diferente de tales disposiciones. Solo se aparta de los efectos jurídicos dados por el ad quem a la “calificación de la incapacidad”, pues él estima que fue el día de

la “calificación del grado de invalidez” cuando se tuvo precisión sobre los perjuicios cuya indemnización plena se persigue.

Así las cosas, contrario a lo dicho por el replicante, la inconformidad del extrabajador se dirigió por el sendero apropiado, sin que fuera indispensable, para la viabilidad del cargo, denunciar más normas, pues justamente estas disposiciones fueron las que sirvieron de sustento a las consideraciones que conllevaron la sentencia adversa al impugnante.

Ya esta Sala de antaño tiene diferenciado la violación directa de la ley por aplicación indebida de la trasgresión por interpretación errónea, ejemplo de ello es la sentencia 8969 de 1997, cuyos apartes pertinentes dicen:

“Las distintas maneras de quebrantar directamente la ley por las cuales puede acusarse en casación ante la Corte una sentencia obedecen a razones diferentes y se producen por errores en que incurre el fallador sobre la existencia y validez, el alcance o el significado del precepto legal, que trascienden a la parte resolutive del fallo. [...]

La violación directa de la ley en que incurre el Juzgador relacionada con el significado de la norma, o sea, la errónea interpretación, se produce en la premisa mayor del precepto; mientras que el yerro derivado de la aplicación indebida se produce en la premisa menor, y gira en torno a la relación que existe entre el específico hecho hipotético de la norma jurídica y el hecho concreto del caso litigado, y aunque lo más usual es que se produzca por la vía indirecta y tenga su origen en la falta de apreciación o la apreciación errónea de las pruebas, no excluye la violación de puro derecho cuando el error producido en la premisa menor es consecuencia de la indebida calificación o definición jurídica del caso particular”.

Corte Suprema de Justicia

De ahí que, aplicando la regla expuesta en la sentencia CSJ SL10453-2016, según la cual, es dable realizar el control de legalidad del fallo, en perspectiva del motivo de infracción que corresponda con el esquema demostrativo de la impugnación, no con el que se señala en la proposición jurídica, debe la Sala determinar, si el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 151 del CPTSS y si infringió directamente el artículo 488 del CST, al que no acudió, entendiendo en el último caso, como se consideró, a título de

ejemplo, en la sentencia CSJ SL994-2017, que la alusión a la «*falta de aplicación*» de esa normativa que realizó el censor, hace referencia al error jurídico de omisión en comentario.

Perfilado así el debate, es necesario precisar:

1. Que para establecer la prescripción de las mesadas derivadas de la pensión de invalidez, la Corte ha aplicado para el efecto, esto es, para determinar la pérdida de las causadas en el tiempo sin reclamación, las reglas establecidas para las acciones indemnizatorias del artículo 216 del CST, conforme se explicó en la sentencia CSJ SL5703-2015, al recordar las sentencias CSJ SL, 19 sep. 2006, rad. 29417 y CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 28821, concluyendo que, para predicar la exigibilidad de la obligación, se requiere del conocimiento pleno del peticionario, acerca de su estado de invalidez, pues no de otra manera podría hablarse de una actuación poco diligente, que genere el efecto liberatorio de la obligación, que trae consigo la prescripción extintiva de la acción.

En tal sentido, lo expuso la Sala en la citada sentencia al explicar:

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

En suma, para la Corte, el plazo prescriptivo de la acción tendiente al pago de la pensión de invalidez, que no de su reconocimiento pues ella es imprescriptible, se insiste, empieza a correr desde que el afectado ha tenido ‘conocimiento acabado’ de su estado de invalidez laboral, o sea, no simplemente desde cuando se causa el infortunio o se advierten los primeros síntomas de la afectación a la salud o integridad de la persona o trabajador, sino desde cuando queda firme la ‘determinación’ de la incapacidad o invalidez laboral que a ese respecto profiere la correspondiente Junta de Calificación de Invalidez.

Los efectos de la teoría ahora esbozada por la Corte han sido reconocidos en constante jurisprudencia, particularmente, frente a indemnizaciones plenas de perjuicios.

2. Que, no obstante lo anterior, en relación con la prescripción del derecho a obtener la evaluación médica que determine la existencia de los perjuicios en la salud y, de contera, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, la jurisprudencia de la Sala realizó una importante distinción, reconociendo que aquella facultad es imprescriptible, cuando su obtención desencadena la causación de la pensión de invalidez, más no cuando se busca lograr la indemnización plena del daño causado con el suceso laboral, pues, en el último evento, el trabajador sólo podrá intentar esa evaluación médica dentro de los tres años siguientes a este, so pena de acarrar con las consecuencias del paso del tiempo en la acción indemnizatoria.

En ese norte se adoctrinó en la citada sentencia CSJ SL5703-2015, al reiterar el criterio expuesto en la sentencia CSJ SL, del 3 de ag. de 2010, rad.36131 que, a su vez, rectificó el que se había decantado en las sentencias CSJ SL, 3 abr. 2001, rad. 15137 y CSJ SL, 15 feb. 1995, rad. 6803, según las cuales, el derecho a obtener la calificación médica

de pérdida de capacidad laboral, prescribía a los tres años siguientes al evento dañoso, explicando que tal regla resultaba insostenible respecto de derechos pensionales que pendían de esa evaluación, porque estos, además de ser imprescriptibles, se encuentran relacionados con el poder vinculante de los principios constitucionales de la igualdad material y solidaridad, conforme los artículos 1º, 4º, 13 y 95 superiores.

En efecto, fincada en la teoría aplicada en los casos de la indemnización plena y ordinaria, la Corte en esa oportunidad, consideró:

*La teoría ahora expuesta guarda total consonancia con la sostenida por la Corte en relación con la **imprescriptibilidad del derecho a la valoración médica a efectos de establecer o determinar la invalidez laboral que da lugar a las pensiones de invalidez dispensadas por el sistema de seguridad social**, y que fuera rectificadas por la Corte en sentencia CSJ SL, del 3 de ag. de 2010, rad.36131, como sigue:*

“3. Desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo, la jurisprudencia ha sostenido, invariablemente, que el estado de pensionado es imprescriptible y, en esencia, es, vitalicio (en principio), de tracto sucesivo y transmisible por causa de muerte, en tanto que, una vez reunidas las exigencias para su estructuración, no sólo permanece en el patrimonio de quien lo adquiere, por regla general, hasta su muerte, sino que, en muchas ocasiones, trasciende a otras personas, que conforman su círculo familiar y que no pueden quedar desamparadas ni verse privadas del sostén económico que aquél les brindaba.

“Ello traduce que, satisfechos los requisitos para la consolidación del derecho a la pensión, su titular está facultado para reclamarlo en cualquier tiempo, mientras no se esté en presencia de algunas de las hipótesis fácticas cuyo acaecimiento desencadene la consecuencia jurídica de su extinción o desaparición de la vida del derecho.

“De suerte que el estado de pensionado no se pierde por el transcurso del tiempo. Por consiguiente, de él sólo cabe predicar su extinción, pero no su prescripción.

“El derecho a las pensiones es, pues, inmune a la prescripción, esto es, escapa al efecto consuntivo o deletéreo derivado de la inercia de su titular, de cara al paso del tiempo.

“En suma, la jurisprudencia, paladinamente, ha fijado su postura jurídica en torno a la imprescriptibilidad del derecho pensional en sí, en atención a su carácter permanente y, generalmente, vitalicio. Ha admitido, en cambio, la pérdida, merced al fenómeno jurídico de la prescripción, de las mesadas pensionales exigibles que no se hubieren cobrado por su titular dentro del término prescriptivo común del derecho del trabajo y de la seguridad social.

[...] la tesis del recurrente, que aboga por la prescripción del derecho a la pensión de invalidez, a no dudarlo, contraría, abierta y francamente, todo un plexo de principios y valores constitucionales, como la solidaridad, que abandona su naturaleza de imperativo ético y pasa a convertirse en un mandato constitucional con poder vinculante para todas las personas que integran la comunidad; la protección y asistencia especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, en el propósito de garantizarles una vida digna; el derecho irrenunciable a la seguridad social, que se reconoce a todos los seres humanos por el solo hecho de serlo, de nacer y de vivir; y la realización efectiva del valor fundante que impone la vigencia de un orden económico y social justo, dentro de la estructura de un Estado social de derecho, que tiene como punto de partida una situación material de desigualdad social, comprometido no sólo con la remoción de las trabas que conspiran contra la realización de la justicia, sino con el logro de la igualdad real y la efectividad en el disfrute de los derechos fundamentales.

[...]

“Así lo explicó la Corte en la sentencia proferida el 31 de marzo de 2009, radicación 32961, en la que dijo:

“La prestación por invalidez, se paga una vez ocurrida alguna de las contingencias dispuestas para cada tipo de pensión; se debe mientras subsista el estado de invalidez; pero no por ello se puede distinguir que la pensión otorgada por vejez o la de sobrevivientes, tenga el carácter de imprescriptible, mientras que la de invalidez no, pues todas protegen un bien jurídico de igual importancia, la vejez, la orfandad, la viudez y la incapacidad para trabajar, que desde que esté latente en el ser humano, permite la consecución del derecho que ellas salvaguardan.

[...]

“No desconoce la Corte que, con anterioridad a la sentencia antes memorada, en sentencia del 3 de abril de 2001 (Rad. 15.137), con

respaldo en la del 15 de febrero de 1995 (Rad. 6.803), se adoctrinó que “*Mutatis Mutandi, pero siguiendo el anterior criterio, se impone concluir que en este caso se produjo la prescripción del derecho a solicitar la calificación médica*”.

“*Es verdad que en el segundo de los fallos, el de quince de febrero de 1995, se sostuvo que “no es dable entender que el interesado pueda disponer a su arbitrio la fecha en que procede la mencionada calificación médica, ni le es dable dilatarla indefinidamente, pues ello pugna contra la imperiosa seguridad jurídica y contra el fundamento de los preceptos citados. Así las cosas, como le asiste tal derecho a la evaluación ésta no puede diferirse por más de tres años contados desde la ocurrencia del accidente de trabajo porque ese es el término ordinario de prescripción señalado en la ley y además es el que se desprende del artículo 222 del C.S.T.”*”

“*Pero -es bueno resaltarlo- esta posición jurídica se adoptó frente al régimen de la indemnización plena por accidente de trabajo ocasionado por culpa comprobada del empleador.*”

“*Por manera que el criterio jurídico ahí sentado de la prescripción del derecho a solicitar la calificación médica no se opone a la doctrina de la imprescriptibilidad del derecho a la pensión de invalidez, por cuanto en ese régimen indemnizatorio de infortunio laboral, por culpa del empleador, no viene consagrada la pensión de invalidez.*”

“*En cambio, la consideración jurídica expresada en la sentencia del 3 de abril de 2001 (Rad. 15.137) es contraria a la tesis que aboga por predicar que el derecho a la pensión de invalidez no es susceptible de perderse por prescripción, por lo que la Corte la revisa y, en consecuencia, no la sigue prohijando como criterio doctrinal.*”

[...]

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

3. Que la última de las reglas jurisprudenciales, aplicada entre muchas otras, recientemente, en las sentencias CSJ SL1560-2019; CSJ SL1562-2019 y CSJ

SL1794-2019, ha permitido precisar: *i)* que en prestaciones como la analizada, existen dos momentos debidamente diferenciados: el primero, en el que debe empezar a reconocerse la prestación, el cual se puede fijar de manera retroactiva (en relación con el cumplimiento de las reglas vigentes para esa calenda CSJ SL9203-2017) y, el segundo, desde cuando el derecho se hace exigible y, *ii)* que la prestación del servicio y la existencia de cotizaciones, no desdice la posibilidad de reconocer el retroactivo desde la fecha de estructuración de la invalidez.

En torno a la primera de las subreglas, dijo la Corte en la sentencia CSJ SL1560-2019, lo siguiente:

El censor centra su reproche en demostrar la equivocación jurídica cometida por el Tribunal al interpretar los preceptos normativos relacionados con la prescripción (artículos 151 del Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo) y al aplicarlos en lo atinente a la pensión de invalidez. Asegura que el yerro del ad quem, de no haber declarado probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 5 de marzo de 2010, devino de haber entendido, de manera tergiversada, que la pensión de invalidez era exigible y podía ser reclamada por el actor a partir de la emisión del dictamen de calificación y no desde la fecha de estructuración del estado de invalidez, en contravía de lo establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, lo que, a su vez, condujo a que el término de prescripción sobre las mesadas causadas se contabilizara de manera errónea, desde la emisión del dictamen.

[...]

A juicio de esta Sala lo argüido por el censor denota realmente una confusión entre dos momentos que tienen alguna relevancia jurídica en lo que atañe a la pensión de invalidez pero que refieren efectos jurídicos diversos. De un lado, está el momento desde el cual el legislador estableció debía reconocerse la pensión de invalidez que es precisamente al que hace referencia la disposición transcrita y que no es otro que la fecha en que se produce el estado de invalidez, es decir, la data de estructuración de la invalidez, que se puede fijar de manera retroactiva; y, de otro lado, el

momento desde el cual el actor puede solicitar o hacer exigible el reconocimiento del derecho pensional.

Al respecto, encuentra la Corte que el Tribunal no erró al estimar que, en tratándose del reconocimiento de la pensión de invalidez, esta solo se torna exigible para el asegurado desde que se emite y se notifica el dictamen de calificación, pues es a partir de tal data que aquél conoce el grado de la afectación a su salud y podría recriminársele su eventual inactividad o incuria en reclamar la prestación, así como considerarse el inicio del término trienal a efectos de que se consolide el fenómeno extintivo, claro está, respecto de las mesadas causadas periódicamente y no así del derecho principal, por ser este último imprescriptible.

Sobre la segunda sub regla, en la sentencia CSJ SL1562-2019, con referencia en la sentencia CSJ SL619-2013, la Sala precisó:

Frente al tema del reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando han existido aportes al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la data de estructuración, estima la Sala que el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por cuanto la interpretación dada a los preceptos normativos enunciados se acompasa con la teleología de tales disposiciones, que no es otra que amparar al asegurado desde la fecha que pierde su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, más aun cuando el mismo artículo 40 de la Ley 100 de 1993 es claro en señalar que el derecho pensional de invalidez debe pagarse en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca el estado de invalidez.

Así que, pese a la condición de trabajador dependiente del actor y la existencia de aportes al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, esta Sala ha indicado con anterioridad (ver sentencia SL619-2013), que ello no desvirtúa el reconocimiento retroactivo del derecho pensional desde que se estructuró el estado de invalidez. En esos términos, no se equivocó el ad quem al señalar que la concurrencia de estas específicas circunstancias (continuidad en la prestación del servicio y cotización al Sistema General de Pensiones), no desvirtúan lo establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, es decir, que el reconocimiento de la pensión de invalidez se haga desde la estructuración.

Mientras que en la sentencia CSJ SL1794-2019, explicó:

El descontento de la censura gravita en que, en su sentir, el Tribunal debió tener en cuenta para la contabilización del término prescriptivo la fecha en la cual el demandante elevó la solicitud de reconocimiento pensional, lo que ocurrió el 6 de marzo de 2012 y no la data en que Protección S.A. dio respuesta a dicha petición, 21 de junio de 2013. Luego si la demanda se presentó el 9 de abril de 2015, las mesadas exigibles con anterioridad al 9 de abril de 2012, están prescritas.

Esta Corte, recientemente en providencia CSJ SL 1560-2019, explicó, palmariamente y con profusión, que bien vale parafrasearla, que en tratándose del reconocimiento de la pensión de invalidez, esta solo se torna exigible para el asegurado desde que se emite y se notifica el dictamen de calificación, pues es a partir de tal data que aquél conoce el grado de la afectación a su salud y podría recriminársele su eventual inactividad o incuria en reclamar la prestación, así como considerarse el inicio del término trienal a efectos de que se consolide el fenómeno extintivo, claro está, respecto de las mesadas causadas periódicamente y no así del derecho principal, por ser este último imprescriptible.

También se dijo que no podría entenderse de otra forma, si se tiene en cuenta que el legislador previó (artículos 39 y 42 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 860 de 2003) que para que el daño en la salud del afiliado tenga efectos en el plano jurídico y sean exigibles prestaciones económicas como la pensión de invalidez no basta con la mera ocurrencia del accidente o enfermedad, sino que es necesario que exista certeza del estado de invalidez y del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, lo que solo se obtiene una vez las autoridades de orden técnico y científico evalúan y califican esa disminución y determinan el grado de invalidez padecido.

Enseñó que lo anterior cobra mayor firmeza si se tiene en cuenta que resulta desatinado achacarle al demandante un actuar negligente en la reclamación de la pensión de invalidez con anterioridad a la emisión de la calificación, cuando aquel no conocía la intensidad de su afección y no sabía si cumplía los requisitos para obtenerla; y la ley le exige, precisamente, demostrar, a través de autoridad competente, una pérdida de capacidad laboral superior al 50 %, en términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que hubiese sido «declarado inválido».

En consecuencia, al tenor de las reglas jurisprudenciales memoradas, erró el Tribunal al considerar, que como la calificación de pérdida de capacidad laboral se

hizo mucho tiempo después de la fecha en que se causó el derecho, la prescripción había sido interrumpida con la reclamación del 18 de octubre de 2012, como si la exigibilidad de la mesada hubiere iniciado en la fecha de valoración de aquélla (22 de junio de 1989) y no, como con profundidad lo ha explicado la Sala, a partir de la ejecutoria del dictamen realizado en igual calenda, pero de 2012.

Concluye la Sala lo anterior, en razón a que, de un lado, como lo dijo el censor, tal consideración equivale a declarar la prescripción de la evaluación médica por no haberse realizado en los tres años posteriores a la determinación de la disminución de la capacidad laboral, lo cual, al tenor de lo explicado en las sentencias CSJ SL5703-2015 y CSJ SL, 3 ag. 2010, rad. 36131, no es posible cuando de ella se desencadena un derecho pensional y, por otro, contraría la teoría que al respecto se ha consolidado, entre muchas otras, en las sentencias CJS SL1560-2019, CSJ SL1562-2019 y CSJ SL1794-2019, según la cual, para que la obligación adquiriera la connotación de exigible se requiere que el daño sea cierto, esto es, que no esté en un plano meramente eventual e hipotético, lo que solo se obtiene a través del diagnóstico o determinación de la autoridad competente para ello, en este caso, de las juntas de calificación de invalidez regionales y nacional.

En relación con lo último, cumple acotar que la Corte, en la sentencia CSJ SL5703-2015, consideró que, en efecto, al tenor de los artículos 42, 43 y 69 de la Ley 100 de 1993 (los dos primeros declarados exequibles mediante sentencia

CC C-1002-2004, modificados por las Leyes 1562 de 2012 y su Decreto Reglamentario 1352 de igual anualidad), solo podría el peticionario conocer la existencia del derecho a acceder a la pensión de invalidez, a partir del momento en que, como se precisó en los artículos 3º de los Decretos 917 de 1999 y 692 de 1995, «*se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva*», diagnosticada por la autoridad técnica y científica autorizada por la ley para ello, de suerte que, mientras esa calificación no ocurra, dicho daño a la salud e integridad de la persona o trabajador no puede tenerse jurídicamente como cierto.

Luego, aunque la Corporación no pasa por alto, como lo dijo el Tribunal, que las normas en cita no regulan el reconocimiento de la pensión de invalidez en el caso litigado, pues para la fecha de estructuración de aquella, la vigente era el Acuerdo 224 de 1966 y no la Ley 100 de 1993, tal alegación no resulta ser suficiente para desconocer, como lo hizo el Juez de la apelación, que en uno u otro evento, la exigibilidad de la obligación prestacional requiere de determinado diagnóstico médico científico, que establezca la condición de incapacidad para laborar permanentemente, ya sea en los términos del artículo 45 de la Ley 90 de 1946, al que se remite el artículo 8º del Decreto 3041 *ibídem* o del artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

A lo anterior se agrega que, si como quedó esbozado, en la consecución del derecho sobre el que se discierne, existen dos momentos plenamente diferenciados, con consecuencias

jurídicas disímiles, a saber, aquél en el que se estructura la pérdida de capacidad laboral, en este caso, del 22 de junio de 1989, gobernado indefectiblemente por la normativa de 1966, por ser la vigente a la fecha de estructuración de la invalidez y, el otro, en el que aquella se califica, lo que ocurrió en el evento, el 22 de junio de 2012, no es menos cierto, que para obtener la calificación en reflexión para ese momento, debía acudirse a los artículos 41 y 42 de la Ley 100 de 1993, que disponen los organismos aptos para determinar científica y técnicamente la pérdida de capacidad laboral.

Por las razones esbozadas, aun cuando en el *sub júdice*, la pensión de invalidez no se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, las precisiones jurisprudenciales comentadas, resultan plenamente aplicables, en tanto que, bajo cualquier punto de vista, esa prestación, supeditada a la calificación de ese estado, como un acto eminentemente reglado, genera una condición suspensiva en la exigibilidad de la misma.

De ahí que, en síntesis, como la prescripción de las mesadas pensionales, en casos como el presente, no puede contarse a partir del momento de la reclamación administrativa; como tampoco de la fecha de estructuración de la invalidez, en la forma que procedió el Colegiado, sino, se insiste, desde cuando el dictamen de pérdida de capacidad laboral queda ejecutoriado, halla la Sala configurado el sub motivo de aplicación indebida del artículo 151 del CPTSS, como se explicó en la sentencia CSJ SL, 6 jul. 2011, rad-39867 y, de contera, el de infracción directa del artículo 488 CST, al que no se remitió.

Sin costas en el recurso extraordinario, dada la prosperidad del cargo.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Procede la Sala, con sujeción al artículo 66 A del CPTSS, a decidir en lo pertinente, el recurso de impugnación interpuesto por el demandante, atendiendo la prosperidad parcial de la casación, esto es, a definir como Juez de segundo grado, si existe un retroactivo superior en favor suyo.

Lo anterior especialmente, porque:

i) COLPENSIONES, no discutió que el recurrente fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 70.60 % y una fecha de estructuración de la invalidez del 22 de junio de 1989; así como tampoco, que en los 6 años anteriores a esa calenda, hubiere aportado 150 semanas, como lo precisaba para acceder a la prestación reclamada, al tenor del artículo 5º del Acuerdo 224 de 1966, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 019 de 1983, aprobados por los Decretos 3041 de 1966 y 232 de 1984, respectivamente.

En efecto, con fundamento en lo anterior, previo a la sentencia de primera instancia, mediante Resolución GNR 223967 del 17 de junio de 2014, le reconoció pensión de invalidez, a partir del 12 de agosto de 2012 (f.º 157 a 160, cuaderno del Juzgado), sin cuestionar en el trámite, que en

1989 el demandante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

ii) Aunque el recurrente interpuso apelación, respecto de la absolución del retroactivo pretendido y los intereses moratorios, únicamente requirió el quiebre de la decisión en punto del primer aspecto, con lo cual, se conserva incólume la confirmatoria que el segundo Juez profirió a la negativa de conceder intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

iii) En relación con el tópico de impugnación, único que quedaba por dilucidar, dado el reconocimiento pensional que realizó COLPENSIONES en el transcurso del proceso, la entidad interpuso recurso de apelación contra el primer proveído, indicando que no era procedente condenar al reconocimiento de \$616.000, pues el retroactivo reconocido mediante Resolución GNR 223967 de 2014, estaba ajustado a derecho, insistiendo en que no era posible conceder el pretendido por el actor desde 1989.

iv) No obstante que, al tenor de los artículos 69 del CPTSS y 1º del Acuerdo PSAA-11-9006 de 2011, resultaba procedente la consulta en favor de COLPENSIONES, como lo concedió la primera instancia, al tenor de lo explicado en la sentencia CSJ SL, 1º nov. 2017, rad. 69559, reiterada en la CSJ SL2194-2018, lo era únicamente en relación con los tópicos que no hubiesen sido impugnados por esa entidad.

Luego, como el tema del retroactivo sobre el cual recayó finalmente la competencia del Juez Laboral y de Seguridad

Social, fue objeto de apelación por ambas partes, no era necesario que el Juez de la alzada se pronunciara en el grado jurisdiccional de consulta sobre tópicos no impugnados, porque se reitera, el único punto de controversia fue recurrido por ambos contrincantes.

Decantado lo anterior, recuerda la Sala que, en ese aspecto, el primer Juez consideró, que no se había equivocado la accionada, al reconocer un retroactivo pensional, a partir del 12 de agosto de 2012, porque conforme el artículo 8º del Decreto 3041 de 1966, el pago de la pensión de invalidez, debía concederse a partir del día siguiente de la última incapacidad, aun cuando la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, hubiere sido el 22 de junio de 1989, porque esa norma no diferenciaba un número mínimo o máximo de días para que se aplicara aquella consecuencia jurídica y, en tanto que, empecé a la calificación proferida por la Junta Regional de Antioquia, el demandante pudo prestar sus servicios personales y subordinados, sin que fuere posible condicionar el pago de las mesadas a las incapacidades probadas.

Inconforme con esa determinación, el apelante argumentó, que todas aquellas, causadas entre 1997 y 2012, a lo sumo completaron 40 días calendario; que la de mayor número de días fue de 15; que en el 2012, sólo tuvo una de «14 días (sic)»; que, en consecuencia, en relación con los principios de justicia y equidad, los pagos de aquellos subsidios no podrían avalar la falta de reconocimiento de las mesadas pensionales causadas entre 1989 y 2012, porque

comprendido el artículo 8º del Decreto 3041 de 1966, conforme el principio de favorabilidad, sólo resultaría viable acudir a la interpretación más benéfica, esto es, admitir que del retroactivo se descuente el valor recibido por las incapacidades.

Al respecto, huelga precisar, que el artículo 8º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de igual anualidad, aplicable al demandante, conforme lo ha adoctrinado la Sala en las sentencias CSJ SL17768-2016; CSJ SL1090-2017; CSJ SL2147-2017 y CSJ SL3481-2017, por la fecha de estructuración de la invalidez, expresa la regla de incompatibilidad, entre los subsidios por incapacidad temporal y las mesadas por invalidez, en razón a que, aunque son prestaciones con fuente de financiación diferentes, su reconocimiento obedece a circunstancias excluyentes en el afiliado, como lo es la pérdida de capacidad temporal y, a su vez, la definitiva, las cuales, por obvias razones, no pueden ser indemnizadas concomitantemente.

En efecto, la normativa en cita, dispone:

La pensión de invalidez comenzará a pagarse desde la fecha en que se declare tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal en el seguro de enfermedad no profesional y maternidad, con posterioridad a esa fecha, el pago de la pensión de invalidez comenzará al expirar el derecho al mencionado subsidio.

Ahora, de acuerdo con el documento de folio 30, *ibídem*, expedido por la EPS SURA, el señor Valencia Ocampo, estuvo incapacitado desde el momento de estructuración de la

invalidez (22 de junio de 1989) y la fecha del último dictamen de pérdida de capacidad laboral, emitido por la Junta Regional de Antioquia (22 de junio de 2012), en seis oportunidades, así:

<i>Fecha inicio</i>	<i>Fecha terminación</i>	<i>n.º de días</i>
05/02/1997	19/02/1997	15
28/06/2000	09/07/2000	12
11/07/2006	13/06/2006	3
12/02/2008	13/02/2008	2
20/07/2011	03/08/2011	15
10/08/2012	12/08/2012	3

De donde, aunque en rigor textual, la última incapacidad que expiró el 12 de agosto de 2012, marcaría el momento a partir del cual, empezaría a disfrutar el actor de la pensión de invalidez, tal lectura no se compadece con las reglas jurisprudenciales reseñadas al resolver el recurso extraordinario, a las que se remite la Corporación, según las cuales, lo que pretende la prestación en reflexión, es equiparar las condiciones de existencia dignas de un sujeto de especial protección constitucional, desde el momento mismo en que confluyen en él, las circunstancias de disminución de su capacidad laboral determinadas en la ley; así como tampoco, resulta acorde con la teleología que inspira la exigencia normativa, de pagar la mesada pensional a partir de ese mismo instante, que también se lee, en el artículo 8º *ibídem*.

En efecto, como lo explicó la Corte en la sentencia CSJ SL630-2013, aunque analizando el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, de igual redacción a la que aquí ocupa la atención

de la Sala, «[...] la referida prestación debe cancelarse desde la estructuración, en tanto su causación y pago son inescindibles, por explícito mandato legal», lo que significa que, armonizando una y otra regla, es decir, la incompatibilidad de la prestación, que genera la incapacidad temporal, con la causación de la mesada pensional, procede es la deducción del primero de los montos en el retroactivo causado.

Así lo orientó la Corporación en la sentencia CSJ SL1562-2019, aunque respecto del artículo 3º del Decreto 917 de 1999, bajo consideraciones plenamente aplicables al caso, al orientar sobre el principio de incompatibilidad en comento, que:

[...] de cara a la incompatibilidad establecida en el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, cuando [...], 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.

En consecuencia, encontrándose por fuera de discusión, que el demandante perdió definitivamente su capacidad para laboral en junio de 1989, no es constitucional y legalmente admisible comprender, como lo hizo el primer Juzgador, que los pocos días de incapacidad, por demás interrumpidos, causados en 1997, 2000, 2006, 2008, 2011 y 2012, tuvieron la virtualidad de extinguir la pérdida de capacidad laboral que cubre las mesadas pensionales durante esas anualidades, como se explicó, en un caso similar en la sentencia CSJ SL, 15 may. 2006, rad. 26049,

memorada en la sentencia CSJ SL619-2013, especialmente, porque la demandada, en el *sub lite*, se reitera, no cuestionó, siendo su carga, conforme se lo permiten los artículos 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001 y el Decreto 1352 de 2003, que aquella fuera la fecha de estructuración de invalidez, correctamente aplicada a la patología del actor.

En consecuencia, el primer Juez obvió, como se dijo en la sentencia CSJ SL619-2013, que en estos casos, «[...] *las restricciones normativas deben aplicarse de la manera más restringida o limitada, esto es, que de varias posibilidades que contenga una disposición, debe escogerse la que en menor escala afecte el derecho a la seguridad social*», por lo que, del retroactivo causado a partir del disfrute de la mesada pensional, que no debió ser otro que el 22 de junio de 1989, sí era dable deducir el monto reconocido a título de incapacidad.

Sin embargo, lo anterior no otorga completamente la razón al recurrente, en tanto que, aun cuando es acreedor de un retroactivo pensional, a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, lo cierto es que, como lo adoctrinó la Sala en la sentencia CSJ SL, 27 feb. 2001, rad. 14472, la norma en reflexión debe armonizarse con el artículo 18 de ese mismo acuerdo, que dice:

*Cuando el pensionado de invalidez o vejez tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivadas del trabajo para un patrono, no podrán recibir del Seguro Social Obligatorio por concepto de la pensión a cargo de éste, **sino la diferencia entre el monto de la remuneración, salario o pensión obtenidos por tales conceptos y el valor del salario mensual de base***

sobre el cual el Instituto computó su pensión (negrilla fuera de texto).

En efecto, en la sentencia en cita, la Corporación consideró:

Ahora bien, no obstante que, por lo dicho, se concluye que el Tribunal incurrió en la infracción directa denunciada por el recurrente en este cargo, ello no es suficiente para quebrar el fallo impugnado sino únicamente para tenerlo como fundado.

Lo anterior por cuanto al entrar la Corte, como ad quem, a hacer las consideraciones de instancia, encontraría circunstancias indicativas que la decisión contenida en el fallo del Tribunal de confirmar la de primera instancia debe mantenerse. Y ello en aplicación a la normatividad vigente para la época en que según el dictamen pericial se estructuró el estado de invalidez del demandante: noviembre 7 de 1981, que era el acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, aprobado por el decreto 3041 de 1966, que en sus artículos 8° y 18 disponen:

[...]

Y no hay lugar a ordenar el pago por concepto de la pensión de invalidez al demandante con anterioridad al mes de julio de 1996, fecha a partir de la cual según el documento de folio 140 el ISS le reconoció pensión de vejez, y en la que queda convertida aquélla al tenor del artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 778 del mismo año, porque para la Corte la situación del actor encaja en los artículos 8 y 18 del Acuerdo 224 de 1966 y antes transcritos.

Así se afirma porque de la documentación que se allegó al expediente y relativa a la vinculación del demandante a los Seguros Sociales, se tiene que él siempre cotizó como trabajador dependiente, lo que permite colegir, que devengó la remuneración base de cotización como si estuviera laborando normalmente, pues no a otra conclusión se puede llegar si se tiene en cuenta que a pesar del estado de gran invalidez que por la pérdida del 80% de su capacidad laboral se encontraba, según el dictamen pericial, desde el 7 de noviembre de 1981, solamente después de casi 13 años solicita a la demandada que se le reconozca pensión por invalidez.

Son entonces esas circunstancias las que, se repite, de conformidad con los artículos 8° y 18 del Acuerdo 224 de 1966, impiden ordenar el pago de suma alguna por concepto de pensión

de invalidez reclamada.

De ahí que del retroactivo generado entre la indiscutida fecha de estructuración de la invalidez, 22 de junio de 1989 y la data en que COLPENSIONES, reconoció la prestación, es decir, el 13 de agosto de 2012, debe deducirse, además de lo sufragado por concepto de incapacidades, por lo explicado, lo que el afiliado percibió interrumpidamente, como consecuencia de las labores que realizó entre 1989 y 2012, con fundamento en lo reportado al sistema a título de ingreso base de cotización.

Tal conclusión, porque tanto los dictámenes de pérdida de capacidad laboral (f.º 15 a 21 y 22 a 28, *ibídem*), como las historias laborales (f.º 31 a 32 y 34 a 36, *ib*), acreditan que a pesar de la patología que el reclamante empezó a presentar en 1987, cuando tenía 17 años de edad, por virtud de la cual, perdió su capacidad laboral en un 70.06 %, desde 1989, percibió ingresos que remuneraron su actividad personal, que excluyen en esa proporción, conforme la normativa aplicable (según se resaltó), el pago de la prestación.

En efecto, en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, emitidos por PROTECCIÓN S. A. y por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se lee, respectivamente:

HISTORIA LABORAL: Paños Vicuña Santa Fe - aprendiz Sena 3 años (trabajador estudiante), dar ayuda temporal - 8 meses (ayudante de mecánica en la empresa Noel), Cedecomputo - profesor de cátedra 1994, 1 año y medio, cispata Marina Hotel, trabajaba en sistemas - 2 años, Colegio Jesús María profesor de tecnología en sistemas - 3 años y medio, Empresa propia durante 5 años 2003 - 2008 (Servicios en sistemas), IMPAC S. A., en el

área de sistemas desde hace 2 años (f.º 15, cuaderno del Juzgado).

Paciente con antecedente de retinitis pigmentosa desde los 17 años (1985), en ese entonces le inició dificultad visual, más en las noches. Estudió Tecnología en sistemas desde 1992 hasta el año 2000, con dificultad para la lectura desde el año 2000 (f.º 27, vto ibídem)

Mientras que, las historias laborales expedidas por la demandada y PROTECCIÓN S. A., enseñan que laboró para «CARVAJAL y CIA»; «DATA JOHN LTDA»; «Gildardo Valencia Ocampo», «Industria Metalúrgica» y «Salud LTDA.», entre el 30 de julio de 1992 y el 1º de febrero de 1993; el 1º de diciembre de 1997 y el 30 de septiembre de 1999; el 1º y el 31 de agosto de 2002 (f.º 31, *ibídem*); el 1º julio de 2006 y el 30 de noviembre de 2007 y, el 1º de octubre de 2009 y el 30 de diciembre de 2011 (f.º 32 a 36, *ib.*).

En consecuencia, por las razones esbozadas, se modificarán los ordinarios primero y segundo de la primera sentencia, para en su lugar, ordenar a COLPENSIONES reconocer el retroactivo pensional causado entre el 22 de junio de 1989 y el 12 de agosto de 2012, autorizándole para que deduzca de aquél, los ingresos bases de cotización reportados en las historias laborales y las incapacidades temporales.

Lo anterior, no sin antes advertir, en punto de la excepción de prescripción, que como la exigibilidad de la obligación, conforme se explicó en sede de casación, únicamente pudo surgir, a partir de la ejecutoria del dictamen de pérdida de capacidad laboral, emitido por la

Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, el 22 de junio de 2012, el demandante interrumpió en término, de conformidad con los artículos 151 CPTSS y 488 CST, la prescripción de las mesadas causadas desde la estructuración de la invalidez, con la solicitud que elevó a la demandada el 18 de octubre de 2012, según quedó plasmado en la Resolución GNR 223967 de 2014 (f.º 157 a 160, *ibidem*); efecto que mantuvo según el artículo 94 del CGP, pues, presentó el gestor el 30 de julio de 2013 (f.º 1, *ib.*) y notificó la acción el 12 de septiembre de igual anualidad.

Sin costas en esta instancia dada la prosperidad parcial de la apelación.

X DECISIÓN

A causa de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, el once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016), en el proceso ordinario de seguridad social que promovió **MARCO TULIO VALENCIA OCAMPO** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

MODIFICAR los ordinales primero y segundo, de la sentencia proferida el dieciocho (18) de agosto de dos mil

quince (2015), por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar:

ORDENAR a COLPENSIONES reconozca la pensión de invalidez al señor MARCO TULLIO VALENCIA OCAMPO, que concedió mediante Resolución GNR 223967 de 2014, a partir del 22 de junio de 1989, deduciendo del retroactivo correspondiente, conforme se explicó en la considerativa del fallo, *i)* el monto de las incapacidades laborales que el demandante percibió 1997, 2000, 2006, 2008, 2011 y 2012; *ii)* el monto reportado a título de ingreso de cotización, entre el 30 de julio de 1992 y el 1º de febrero de 1993; el 1º de diciembre de 1997 y el 30 de septiembre de 1999; el 1º y el 31 de agosto de 2002; el 1º julio de 2006 y el 30 de noviembre de 2007 y, el 1º de octubre de 2009 y el 30 de diciembre de 2011.

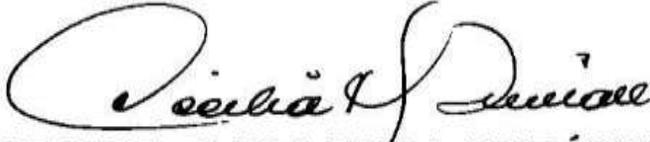
Costas como se indicó en precedencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Con aclaración de voto


CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA
Magistrada


CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
