***ORALIDAD:***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, martes 27 de octubre de 2015*

***Radicación No****:**66001–31-05–001-2013-00048-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Edgar Ceballos Castaño*

***Demandado****:**Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Primero Laboral del Circuito de Pereira – Risaralda*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares*

***Tema a tratar****:* ***Retroactivo pensional*** *El artículo 40 de la Ley 100 de 1993, establece que la pensión de invalidez debe reconocerse desde la fecha en que se estructuró la invalidez, amén que el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, estipula que cuando a un afiliado se le pagan incapacidades laborales temporales, sólo empezará a disfrutar de esa gracia pensional, una vez el pago de ese subsidio cese.* ***Del término de prescripción:*** *en los términos del órgano de cierre de la especialidad laboral, dicho término prescriptivo sólo empieza a contabilizarse una vez queda en firme la determinación de la invalidez laboral que profieren las respectivas Juntas calificadoras.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015), siendo las nueve y treinta minutos de la mañana (9:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto, que tiene por objeto tramitar el grado jurisdiccional de consulta ordenada frente a la sentencia proferida el 3 de octubre de 2014 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por ***Edgar Ceballos Castaño*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones*.**

I- ***INTRODUCCIÓN***

 Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, a modo de introducción se tiene que el demandante ***Edgar Ceballos Castaño*** , pretende que se ordene a la entidad accionada, el pago del retroactivo de la pensión de invalidez desde el 3 de mayo de 2010 y hasta el 31 de marzo de 2013, fecha en que le fue reconocida la gracia pensial; más los intereses moratorios y las costas procesales.

 Las aludidas pretensiones descansan en que nació el 2 de octubre de 1952; que la Junta Médica del Instituto del Seguro Social, emitió dictamen a través del cual determinó una pérdida de capacidad laboral del 75.80 %, de origen común, con fecha de estructuración del estado invalidante el 29 de julio de 2005; que la entidad de seguridad social, mediante Resolución No. 03065 del 1º de julio de 2011, negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, argumentando que no reunía la densidad de semanas exigidas en la norma, y tampoco acreditó el 20 % de fidelidad al sistema pensional; que no obstante lo anterior, tras agotar los trámites respectivos por la vía constitucional, la entidad accionada mediante Resolución GNR 054010 del 5 de abril de 2013, efectuó el reconocimiento de la gracia pensional solicitada, a partir del 1 de abril de 2013, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, sin lugar a retroactivo pensional alguno; que la última incapacidad efectivamente cancelada tuvo lugar hasta el 3 de mayo de 2010; y que presentó la reclamación administrativa el 5 de agosto de 2013.

La ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando en su defensa que es deber del peticionario aportar al expediente pensional el certificado actualizado de incapacidades para poder determinar la fecha exacta de finalización del pago de incapacidades, lo cual no cumplió. Propuso como excepciones “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

El ***Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad,*** dictó sentencia mediante la cual, declaró que el señor Edgar Ceballos Castaño, tiene derecho al reconocimiento de su pensión de invalidez a partir del 3 de mayo de 2010, fecha en la cual se le canceló la última incapacidad, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente. En consecuencia; condenó a la entidad accionada a cancelar en pro del actor, por concepto de mesadas retroactivas desde el 3 de mayo de 2010 al 31 de marzo de 2013, fecha en la cual se expidió la Resolución de reconocimiento de la pensión, la suma de $21`784.200, así como al pago de los intereses moratorios a partir del 5 de febrero de 2014, aduciendo que en dicha calenda fenecía el término de 6 meses con que contaba la entidad para resolver e incluir en nómina al afiliado, amén de que la reclamación administrativa tendiente a obtener el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, se radicó el 5 de agosto de 2013.

Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

***Del problema jurídico:***

*¿Le asiste derecho al actor a obtener el reconocimiento y pago del retroactivo pensional peticionado?*

***Alegatos en esta instancia***:

 En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso, se corre traslado por el término de 8 minutos para alegar, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante.

 Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

II- ***CONSIDERACIONES***

 Irrefutable resulta la pérdida de capacidad laboral del actor, en un 75.80 %, de origen común, con fecha de estructuración del 29 de julio de 2005 y, el reconocimiento de la pensión de invalidez en su favor, por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a través de la Resolución GNR 054010 de 2013, a partir del 1º de abril de ese mismo año (ver folio 45 y ss).

 Ahora bien, como lo que se peticiona es el reconocimiento de un retroactivo pensional, es menester indicar, que conforme el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se estructuró la invalidez, amén que el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, estipula que cuando al afiliado le son canceladas incapacidades laborales temporales, éste sólo empezará a disfrutar de la pensión de invalidez, una vez cese el pago de dicho subsidio temporal.

 Lo anterior, atendiendo el hecho de que tanto las incapacidades laborales temporales como la pensión de invalidez, cubren el mismo riesgo o estado, esto es, la inhabilidad física y mental que imposibilitan al afiliado para continuar con su actividad laboral, razón por la cual, ambos pagos resultan ser incompatibles.

En el sub-lite, la certificación de incapacidades de SaludCoop EPS, expedida por la Coordinadora Nacional de Prestaciones Económicas, obrante a folios 57 y 58, da cuenta de que la última incapacidad temporal con ocasión a su enfermedad, le fue cancelada al demandante el día 2 de mayo de 2010, situación ésta que fue aceptada por la entidad demandada en respuesta al hecho 12º de la demanda, luego entonces, resulta procedente el reconocimiento de la prestación pensional a partir del día siguiente, esto es, 3 de mayo de 2010.

Así las cosas, en sede de consulta habrá de confirmarse este punto de la sentencia, en cuanto reconoció y ordenó el pago del retroactivo pensional peticionado por actor desde el 3 de mayo de 2010 y hasta el 31 de marzo de 2013, puesto que la prestación pensional por invalidez le fue reconocida por la entidad de seguridad social a partir del 1º de abril de 2013.

Efectuados los cálculos pertinentes, el valor del retroactivo pensional a que tendría derecho el actor, correspondería a $22`299.200, no obstante, teniendo en cuenta que la jueza de primer grado emitió condena por un monto inferior, en cuantía de $ 21`784.200, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad, dicho valor se mantendrá incólume.

Respecto de la excepción de prescripción presentada por la entidad demandada, encuentra la Sala que la misma no está llamada a prosperidad, habida cuenta que en los términos del órgano de cierre de la especialidad laboral, dicho término prescriptivo sólo empieza a contabilizarse una vez queda en firme la determinación de la invalidez laboral que profieren las respectivas Juntas calificadoras, lo cual, en el presente asunto tuvo lugar el 29 de noviembre de 2010, según se colige de la Resolución GNR 054010 de 2013, amén de que la reclamación administrativa data del 5 de agosto de 2013 (fl.49) y la demanda fue presentada el 3 de febrero de 2014 (fl.13).

En cuanto a los intereses moratorios, conforme al acto administrativo que reconoció la prestación pensional, se tiene que el actor, elevó la reclamación administrativa el 5 de agosto de 2013, por ende, el término de gracia con el que contaba la entidad administradora de pensiones para resolver de fondo el derecho reclamado y realizar el pago efectivo del mismo, con arreglo en los artículos 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y 4° de la Ley 700 de 2011, feneciera a más tardar el 4 de febrero de 2014, y como ello no ocurrió así, los intereses moratorios a favor del demandante se generan a partir del 5 de febrero de 2014, y hasta que se haga efectiva la obligación, tal como lo dispuso la primera instancia.

Ahora, teniendo en cuenta que la a-quo de manera errada consignó en la parte resolutiva de la sentencia, que dichos réditos correrían a partir del 5 de febrero de 2013, y no de 2014, se modificará el ordinal 4º de la sentencia consultada.

 Sin costas de la instancia.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. ***Modifica*** el ordinal 4º de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de ***Edgar Ceballos Castaño*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** en el sentido de que los intereses moratorios se generan a partir del 5 de febrero de 2014.
2. Confirma en todo lo demás.
3. Sin costas en esta instancia.

La anterior decisión queda notificada ***en estrados.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

 **Edna Patricia Duque Isaza**

 Secretaria

**ANEXO No. 1**

**LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Causadas** | **Valor Mesada**  | **Diferencias a cancelar** |
| 2010 | 9,90 | $ 515.000 | $ 5`098.500 |
| 2011 | 14 | $ 535.600 | $ 7`498.400 |
| 2012 | 14 | $ 566.700 | $7`933.800 |
| 2013 | 3 | $ 589.500 | $ 1`768.500 |
|  |  | **Valores a cancelar ===>** | **$22`299.200** |

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado