El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 20 de mayo de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-005-2014-00570-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Nezar Giraldo Vélez

Demandado: Positiva S.A.

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Compatibilidad entre pensión de invalidez de origen profesional y pensión de vejez:** Esta Corporación acogió los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *–expuestos, entre otras, en la sentencia del 12 de marzo de 2014, radicado No. 41.547 con ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas-*, en los que ha sostenido que existe compatibilidad entre dos pensiones reconocidas a una persona cuando las mismas tienen fuente de financiación independiente y cubren contingencias diferentes, como es el caso de la pensión de invalidez de origen profesional y la pensión de vejez.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Mayo 20 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 7:30 a.m. de hoy, viernes 20 de mayo de 2016, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Nezar Giraldo Vélez** en contra de la **Positiva Compañía de Seguros S.A.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 10 de febrero de 2015, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problemas jurídicos por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en los recursos de apelación, le corresponde a la Sala determinar si la pensión de invalidez por riesgo profesional es compatible con la pensión de vejez y, en caso afirmativo, si en el presente asunto son procedentes los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se declare que existe compatibilidad entre la pensión de invalidez de origen profesional otorgada el 16 de marzo de 1994 y la pensión de vejez reconocida en junio de 2009, y que Positiva S.A. es responsable del pago de la pensión de invalidez por riesgo profesional como entidad cesionaria de la extinta ARP del ISS.

Como consecuencia de lo anterior, procura que se condene a Positiva S.A. a reactivar el pago de la pensión de invalidez suspendida desde junio de 2009, con todas las mesadas pensionales causadas, más los intereses moratorios y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que mediante la Resolución No. 000041 del 16 de marzo de 1994 el ISS le reconoció pensión de invalidez, y que mediante Resolución No. 3182 del 19 de mayo de 2009, la misma entidad le reconoció pensión de vejez, la cual quedó condicionada hasta que renunciara a la pensión de invalidez que venía percibiendo, lo cual cumplió en junio de 2009.

Agrega que el 22 de julio de 2014 solicitó ante Colpensiones la reactivación de su pensión de invalidez, misma que le fue negada el 27 de julio del mismo año, bajo el argumento de que existía incompatibilidad entre las pensiones de invalidez y de vejez.

Positiva aceptó como ciertos todos los hechos de la demanda, sin embargo, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”; “Incompatibilidad de pensiones”, “Buena fe de la entidad demandada”, “Prescripción” y “Genérica”

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de primera instancia declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por Positiva S.A., a quien ordenó que reanude el pago de la pensión de invalidez permanente parcial reconocida al demandante mediante la Resolución No. 0041 del 16 de marzo de 1994; asimismo, la condenó a la accionada al pago de la suma de $28.668.750 como retroactivo pensional causado entre el 22 de julio de 2011 y el 31 de enero de 2015, y las costas procesales. Por último absolvió a la demandada del pago de intereses moratorios.

 Para fundar dicha determinación la A-quo consideró que la Corte Suprema de Justicia desde el año 2009 cambió su postura respecto a la compatibilidad de la pensión de invalidez por riesgo profesional y la pensión de vejez, bajo el argumento de que tienen fuentes de financiación independiente, cubren contingencias distintas y su regulación es separada, siendo factible, por ende, acceder a las pretensiones del gestor.

En ese orden de ideas, indicó que prescribieron las mesadas causadas con anterioridad al 22 de julio de 2011, toda vez que el promotor del litigio presentó reclamación administrativa en la misma calenda del 2014; y se abstuvo de imponer condena por intereses moratorios aduciendo que la negativa de Positiva S.A. se fundó en mandato expreso del literal j del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual se encuentra vigente, siendo el reconocimiento producto de una interpretación jurisprudencial favorable.

1. **Recurso de apelación**

Ambas partes se mostraron inconformes con la decisión de primer grado. La parte demandada fundó su alzada arguyendo que si bien la Jueza de primera instancia basó su decisión en el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, la misma Corporación ha considerado incompatibles la pensión de vejez y la pensión de invalidez por amparar el mismo riesgo y, en ese entendido, no era posible reactivar la prestación perseguida por el actor para que subsista con la de vejez.

Por su parte, la apoderada judicial del demandante atacó la negativa de los intereses moratorios, señalando que el literal j del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que establece la incompatibilidad entre ambas prestaciones, aplica únicamente para la pensión de invalidez de origen común; además, el precedente jurisprudencial sentado desde 2009 es de obligatorio cumplimiento para las entidades de seguridad social, sin que la aquí demandada lo esté aplicando.

1. **Consideraciones**
	1. **Supuestos fácticos probados**

No existe discusión en el caso de marras respecto a los siguientes hechos: *i)* mediante la Resolución No. 000041 del 16 de febrero de 1994, la ARL del entonces ISS le reconoció pensión por invalidez permanente parcial al actor, de acuerdo al artículo 21 del Acuerdo 155 de 1963-Decreto 3170 de 1964 y a partir del 13 de junio de 1993 (fl. 11); *ii)* el ISS, a través de la Resolución No. 3182 del 19 de mayo de 2009, reconoció pensión de vejez a favor del señor Nezar Giraldo Vélez, en aplicación del acuerdo 049 de 1990, y en virtud del régimen de transición (fl. 12), la cual fue condicionada al retiro de nómina de la ARP Positiva S.A. de la pensión de invalidez; *iii)* el 21 de julio de 2014 el demandante solicitó a Positiva S.A. la reactivación de su pensión de invalidez de origen profesional (fl. 16), misma que fue negada el 24 de julio de 2014 bajo el argumento de la incompatibilidad entre dicha prestación y la de vejez (fl. 17 y s.s.).

* 1. **De la compatibilidad pensional**

 Esta Corporación acogió los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *–expuestos, entre otras, en la sentencia del 12 de marzo de 2014, radicado No. 41.547 con ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas-*, en los que ha sostenido que existe compatibilidad entre dos pensiones reconocidas a una persona cuando las mismas tienen fuente de financiación independiente y cubren contingencias diferentes, como es el caso de la pensión de invalidez de origen profesional y la pensión de vejez, a las que se accede por cotizaciones con destinos separados y reglamentados por normatividad propia.

La anterior postura fue plasmada por esta Sala en sentencia del 20 de mayo de 2015, con ponencia del Magistrado Julio Cesar Salazar Muñoz, en la que en un caso de similares se concluyó:

*“(…)basta señalar que de conformidad con lo expresado en las consideraciones de la presente providencia, la Sala de Casación Laboral ha venido sosteniendo desde la sentencia de 1º de diciembre de 2009 radicación Nº 33.558, que este tipo de prestaciones económicas son totalmente compatibles, bajo el entendido que éstas tienen fuentes de financiación independientes y se generan a partir de eventos completamente distintos que traen como consecuencia el cubrimiento de dos riesgos totalmente diferentes; por lo que efectivamente el actor tiene derecho a disfrutar, tanto de la pensión de invalidez de origen profesional, como de la pensión de vejez (…)”*

* 1. **Caso concreto**

De acuerdo a lo expuesto en precedencia, encuentra la Sala que el caso de marras se ajusta cabalmente al precedente jurisprudencial marcado por la Corte Suprema de Justicia y acogido por esta Corporación, tal como acertadamente lo determinó la Jueza de primera instancia, toda vez que si bien al señor Nezar Giraldo Vélez le fue reconocida la pensión de invalidez por riesgo profesional, así como pensión de vejez, ambas prestaciones están reglamentadas en normas diferentes y nutren sus aportes independientemente, sin que el reconocimiento de una pueda estar condicionado a la cesación de la otra, al ser pagadas por entidades diferentes del Sistema General de Seguridad Social, correspondiendo una a la pensión de vejez y la otra a riesgos laborales.

En ese entendido, si bien actualmente son consideradas compatibles las mentadas prestaciones, tal postura nace de una interpretación jurisprudencial marcada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral y, en ese sentido, no es procedente los intereses moratorios reclamados por el demandante, pues al momento de resolver la petición de reactivar el pago de la pensión de invalidez Positiva S.A. se amparó en la normatividad vigente, y más aún para la fecha en que fue retirado de nómina de pensionados –junio de 2009-, no se había consolidado el precedente de la Corte Suprema de Justicia base del actual reconocimiento. No obstante, tal como lo ha sostenido la misma Alta Magistratura, si bien no hay lugar a reconocer dichos emolumentos cuando la pensión se reconoce con fundamento en una interpretación constitucional favorable, esa negativa no es total puesto que hay lugar a reconocerlos a partir de la ejecutoria de la sentencia que reconoce la prestación; de manera que se revocará el ordinal quinto de la sentencia de primer grado para reconocer los intereses moratorios a partir de que la presente providencia quede ejecutoriada.

Ahora, a efectos de la celeridad y el cumplimiento de la presente providencia, la Sala procedió a realizar la liquidación del retroactivo causado desde el 21 de julio de 2011 *–como quiera que la reclamación administrativa se presentó en la misma calenda del 2014*- al 30 de abril de 2016, lo cual arrojó una valor de $39.979.868, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la actual diligencia. En ese sentido se modificará el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia.

Las costas en esta instancia correrán a cargo de la entidad demandada en un 80% a favor del actor. Liquídense por la Secretaría del Juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** el ordinal tercerode la sentencia proferida el 10 de febrero de 2015, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Nezar Giraldo Vélez** encontra de **Positiva S.A.**, el cual quedará así:

*“Tercero: Condenar a Positiva S.A a pagar a favor del señor Nezar Giraldo Vélez un retroactivo pensional causado desde el 22 de julio de 2011 y hasta que efectivamente se realice el pago de la pensión, calculado hasta el 30 de abril de 2016 en la suma de $39.979.868”*

**SEGUNDO**.- **REVOCAR** el ordinal quinto del fallo de primer grado para, en su lugar, condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a cancelar a favor del demandante los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del momento en que quede ejecutoriada la presente providencia.

**TERCERO.- CONDENAR** en costas de segunda instancia a Colpensiones en un 80% a favor del actor. Liquídense por la Secretaría del Juzgado de origen.

**CUARTO.-** Confirmar en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**JAIR JOHAN JACOME OROZCO**

Secretario Ad-Hoc

Liquidación Retroactivo Nezar Giraldo Vélez

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 2011 | 21-jul-11 | 31-dic-13 | 6,33 | 535.600,00 | 3.390.348,00 |
| 2012 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14,00 | 566.700,00 | 7.933.800,00 |
| 2013 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 |  589.500,00  | 8.253.000,00  |
| 2014 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  616.000,00  | 8.624.000,00  |
| 2015 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  644.350,00  | 9.020.900,00 |
| 2016 | 01-ene-16 | 31-mar-16 | 4,00 |  689.455,00  | 2.757.820,00 |
|  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** |  **39.979.868,00** |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN