***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 28 de septiembre de 2017*

***Radicación No****:**66001-31-05-005-2015-00455-01*

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

***Demandante****: Silvio Orozco Villa*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.*

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

***Tema a tratar: Pensión de invalidez. Disfrute.*** *El artículo 40 de la Ley 100 de 1993, encargado de establecer el monto de la pensión de invalidez, regula en su inciso final lo tocante a la fecha desde la cual se debe comenzar a pagar esta prestación, con el siguiente tenor: “La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.” –Negrillas de la Sala-.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintiocho (28) días del mes de septiembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (09.45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de la sentencia dictada el 07 de octubre de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Silvio Orozco Villa*** adelanta contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que el demandante busca que se declara que tiene derecho al retroactivo pensional de su pensión de invalidez a partir del 27 de julio de 2012, y en consecuencia pide que se condene a la entidad demandada al pago del mismo entre el 27 de julio de 2012 y hasta el 1º de noviembre de 2014, con los réditos moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico se relató que el actor nació el 15 de julio de 1963, que prestó sus servicios personales en el sector privado, que cotizó al ISS, que el 27 de julio de 2012 fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda con una merma de su capacidad laboral del 71.70% de origen común estructurada el 24 de noviembre de 2009, que el actor reclamó el reconocimiento pensional la cual fue negada por Colpensiones por no cumplir con la densidad de cotizaciones en los tres años anteriores, que el actor presentó acción de tutela con el fin de lograr el reconocimiento pensional por esa vía, que la misma fue fallada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta capital el 29 de octubre de 2014, ordenándose que se tomara como fecha de estructuración de la invalidez la de la calificación atendiendo los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que mediante Resolución GNR 207474 del 11 de julio de 2015 se acató el fallo de tutela reconociendo la pensión de invalidez, pero desde el 01 de noviembre de 2014, tomando en consideración el último de los aportes efectuados.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado del caso a la parte demandada, la cual allegó respuesta por intermedio de apoderado judicial, el que se pronunció respecto a los hechos, aceptándose la fecha de nacimiento del actor, la afiliación a Colpensiones, la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la demandante, la fecha de estructuración y su porcentaje, la reclamación de la pensión de invalidez, la negativa de la entidad, la presentación de la tutela, la decisión de la misma y el acatamiento de la entidad a partir del 01 de noviembre de 2014. Frente a los restantes indica que no le constan. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo: “Deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho”, “Compensación”, “Prescripción” e “Improcedencia de los interese de mora”.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.***

La Jueza a-quo accedió a las pretensiones, al encontrar que mediante fallo de tutela se fijó que la estructuración de la invalidez en el caso del demandante, era del 27 de julio de 2012, en virtud de la naturaleza degenerativa y progresiva de las patologías padecidas por el actor. Por tal razón, atendiendo lo normado en la Ley 100 de 1993, la invalidez se deberá pagar desde la estructuración de la merma en la capacidad de trabajo, sin importar que se den cotizaciones posteriores. Impuso réditos moratorios desde el 28 de mayo de 2015 hasta el pago efectivo del retroactivo.

La decisión no fue apelada, por lo que se dispuso la consulta de la misma al contener condenas a cargo de la entidad demandada, en la que es garante el Estado.

***ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para desatar el grado jurisdiccional de consulta, la Sala se plantea el siguiente interrogante:

*¿Desde qué fecha debió reconocerse la pensión de invalidez del señor Silvio Orozco Villa?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

El artículo 40 de la Ley 100 de 1993, encargado de establecer el monto de la pensión de invalidez, regula en su inciso final lo tocante a la fecha desde la cual se debe comenzar a pagar esta prestación, con el siguiente tenor: *“La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse,* ***en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.****” –Negrillas de la Sala-.*

De la norma, se desprende de manera clara y sin ambages, que la pensión de invalidez debe pagarse desde el momento en que se estructuró la invalidez, aunque ello, debe interpretarse de conformidad con el artículo 3º del Decreto 917 de 1999 (vigente para el momento de estructuración de la invalidez en el caso puntual), que establece que mientras se esté recibiendo subsidio de incapacidad no se podrá recibir la pensión de invalidez, es decir, que si la persona está percibiendo el aludido subsidio, la calenda desde la cual se disfrutará la pensión de invalidez variará y será la correspondiente al día siguiente al último día de pago de la incapacidad.

Pero además de lo anterior y para el caso puntual, es necesario que se tenga en cuenta la orden del Juez de tutela, vertida en la sentencia del 29 de octubre de 2014, del Juez Primero Penal del Circuito –fls. 20 y ss- la cual dispuso que se tuviera como calenda de estructuración el 27 de julio de 2012, en cumplimiento de múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional.

En el caso puntual, se tiene como hecho aceptado por las partes, que el demandante sufrió una pérdida de su capacidad laboral equivalente al 71.70%, estructurada el 24 de noviembre de 2009, tal como se evidencia en el dictamen visible a folio 12 de la actuación, emitido el 27 de julio de 2012, por lo que atendiendo la orden del Juez de tutela, sería desde esta calenda que debió reconocerse la pensión de invalidez.

Y tal conclusión no varía en este caso, pues conforme al documento que obra a folio 67 del expediente, se tiene que con posterioridad a dicha calenda no existe ninguna incapacidad concedida al demandante, por lo que claramente se debió reconocer al actor la aludida prestación desde la calenda deprecada en la demanda, tal como lo indicó y liquidó la a-quo.

En cuanto a los réditos moratorios, se tiene que los mismos se impusieron vencidos los 04 meses después del fallo de tutela que impuso el reconocimiento pensional, tomando en consideración la fecha de calificación como la de estructuración de la merma de la capacidad laboral. Tal intelección de la norma –artículo 141 de la Ley 100 de 1993- y contabilización del lapso de cuatro meses, es acertada, amén que fue mediante dicho pronunciamiento de tutela que se indicó la forma cómo se debía reconocer el derecho pensional, por lo que lo atinado es –efectivamente- contabilizar el lapso cuatrimestral desde el momento del fallo de tutela.

Así las cosas, se confirmará la sentencia consultada.

Sin costas.

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. Confirma*** la sentencia proferida el 07 de octubre de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia.

2. Sin costas en esta instancia.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

Magistrada Magistrada