El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 31 de enero de 2017

**Radicación No**:66001-31-05-002-2015-00378-01

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma y modifica fallo que accedió a las pretensiones

**Demandante**: Marleny Obando de Mesa

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar: DE LOS EFECTOS DE RECONOCER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ BAJO LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL CON OCASIÓN DE ENFERMEDADES CRÓNICAS, DEGENERATIVAS Y PROGRESIVAS. “**En sentencia T-485 de 9 de julio de 2014 con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte Constitucional después de hacer un recuento sobre la evolución que ha tenido la jurisprudencia de ese órgano de cierre sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez con ocasión de enfermedades crónicas, degenerativas y progresivas, y teniendo en cuenta que de antaño la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido que una persona es invalida “…*cuando no puede obtener los medios necesarios para su subsistencia ejerciendo la actividad que habitualmente desempeñaba por la disminución o pérdida de sus capacidades intelectuales y/o físicas.”*, estableció que en este tipo de casos cuando se deba definir el reconocimiento de la pensión de invalidez de una persona que ha padecido una enfermedad crónica, degenerativa y progresiva, se debe aplicar el principio de la primacía de la realidad, cuando se han continuado haciendo aportes al sistema general de pensiones, a efectos de establecer a partir de qué momento se perdió definitivamente la capacidad laboral.”.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 08 de marzo de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Marleny Obando de Mesa** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, que se encuentra radicado al N° 66001-31-05-002-2015-00378-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Marleny Obando de Mesa solicita que se condene a la entidad demandada a cancelarle el retroactivo de la pensión de invalidez a partir del 02/03/2012 –fecha estructuración de la invalidez- y hasta el 01/04/2015 –fecha pago de la primera mesada-, equivalente a $23´821.948, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 50.06% de origen común y estructurada a partir del 2 de marzo de 2012; (ii) solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante Colpensiones, misma que le fue negada mediante Resolución GNR 424781 de 2014, por no cumplir los requisitos de la Ley 860 de 2003; (iii) interpuso acción de tutela a fin de obtener el reconocimiento pensional, para lo cual argumentó que debían considerarse las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez; (iv) el fallo constitucional accedió de manera definitiva a sus pretensiones y le ordenó a la entidad demanda cancelar la prestación económica de invalidez con las mesadas atrasadas; (v) mediante Resolución N° GNR 91607 de 2015 Colpensiones acató parcialmente la aludida decisión, porque no canceló el retroactivo, por lo que presentó recurso de apelación, sin que a la fecha haya habido pronunciamiento; (vi) según certificación expedida por Salud Total EPS a la actora nunca se le han cancelado incapacidades.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** señaló que el disfrute de la pensión de invalidez se genera desde el momento en que se estructura dicho estado, salvo que medie subsidio por incapacidad. Y, en el caso concreto, esa entidad no tuvo conocimiento acerca de que se hayan efectuado o no esos pagos, por lo que no le era posible reconocer el derecho, lo anterior teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se radicó el 17/07/2014 y la certificación de la EPS fue expedida el 23/06/2015. Interpuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del derecho” “Buena fe” y “Prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, accedió a las pretensiones de la demanda y condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en favor de la actora el retroactivo de la pensión de invalidez generado entre el 02/03/2012 y el 30/03/2015 por la suma de $23´818.982 y, los intereses moratorios desde el 01/04/2015.

Para arribar a la anterior conclusión determinó que no existe duda que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad ordenó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor de la actora, considerando para ello decisiones de la Corte Constitucional que permiten la valoración de cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez cuando se trate de personas que se encuentren en especial estado de protección constitucional, decisión que hizo tránsito a cosa juzgada.

Así mismo, adujo que al acreditarse que la actora no recibió el pago de incapacidades, según se extrae del certificado expedido por la EPS –fl. 36-, la prestación debe reconocerse desde la fecha de estructuración de la invalidez.

En consecuencia, liquidó el retroactivo pensional a razón de 13 mesadas anuales y con base en el SMLMV.

Respecto a los intereses moratorios expresó que los mismos procedían a partir del 1° de abril de 2015, porque a partir de esa calenda fue que Colpensiones acató el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral de esta Ciudad, debiendo reconocer la totalidad de las mesadas pensionales causadas hasta ese momento.

Declaró no probada la excepción de prescripción por no haber transcurrido más de 3 años entre la fecha de causación del derecho y la presentación de la demanda.

**3. Grado jurisdiccional de consulta**

Teniendo en cuenta que la decisión adoptada fue adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, conforme las previsiones del artículo 69 del Código Procesal Laboral.

**CONSIDERACIONES**

**1.** **Del problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

¿Tiene derecho la actora al pago del retroactivo pensional a partir de la fecha de estructuración de su estado de invalidez, aun cuando el reconocimiento pensional tuvo su génesis en el acatamiento a una orden constitucional y no por el cumplimiento de los requisitos dispuestos en la ley vigente al momento de generarse del estado invalidante?

**2. Solución al problema jurídico**

Con el propósito de dar solución al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**2.1. De la fecha en que debe ser reconocida la pensión de invalidez**

**2.1.1 Regla general**

Para determinar la fecha a partir de la cual debe ser reconocida la pensión de invalidez, como regla general debe atenderse el contenido del inciso final[[1]](#footnote-1) del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 y el 3°[[2]](#footnote-2) del Decreto 917/99, que permiten colegir que la misma debe serlo a partir del momento en que se estructura el hecho invalidante, salvo que con posterioridad a esa calenda el afiliado haya disfrutado del subsidio de incapacidad, caso en el cual, el reconocimiento se debe efectuar una vez cese este pago, toda vez que se trataría del reconocimiento de varias prestaciones respecto de una misma contingencia.

**2.1.2 Excepción**

En sentencia T-485 de 9 de julio de 2014 con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte Constitucional después de hacer un recuento sobre la evolución que ha tenido la jurisprudencia de ese órgano de cierre sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez con ocasión de enfermedades crónicas, degenerativas y progresivas, y teniendo en cuenta que de antaño la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido que una persona es invalida “…*cuando no puede obtener los medios necesarios para su subsistencia ejerciendo la actividad que habitualmente desempeñaba por la disminución o pérdida de sus capacidades intelectuales y/o físicas.”*, estableció que en este tipo de casos cuando se deba definir el reconocimiento de la pensión de invalidez de una persona que ha padecido una enfermedad crónica, degenerativa y progresiva, se debe aplicar el principio de la primacía de la realidad, cuando se han continuado haciendo aportes al sistema general de pensiones, a efectos de establecer a partir de qué momento se perdió definitivamente la capacidad laboral, evento en el cual dicho momento se determina con la fecha en que se haya efectuado la última cotización al sistema.

**2.1.3. Fundamento fáctico**

En atención al dictamen emitido el día 12/11/2013 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la señora Marleny Obando de Mesa, el 02/03/2012, estructuró una invalidez del 50.06% de origen común.

Considerando la fecha de estructuración y retrocediendo los tres años de que trata el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, evidentemente la actora no acredita el requisito de las 50 semanas, toda vez que en dicho periodo solo logra acreditar 30,71 –conforme al contenido de la Resolución N° GNR 424781 de 2014 (fls. 19 y s.s.)-, argumento bajo el cual se le negó el derecho por parte de la entidad demandada.

Consecuente con ello, la demandante por vía constitucional obtuvo que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante providencia del 04/03/2015 –fls. 21 y s.s. del cd. 1- declarara que en aplicación de precedentes de la Corte Constitucional[[3]](#footnote-3), valorara las cotizaciones efectuadas por ella con posterioridad a la estructuración de su estado de invalidez y le ordenara a Colpensiones reconocer la pensión de invalidez y las mesadas causadas, pero sin indicar fecha de causación específica.

Dando cumplimiento a la orden anterior, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, expidió la Resolución N° GNR 91607 de 25/03/2015 y reconoció la pensión a partir del 01/04/2015 en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Al respecto, esta Sala de decisión[[4]](#footnote-4) ha acogido lo expuesto por la Corte Constitucional, en el sentido que ello procede partir de la fecha en que realizó la última cotización al sistema[[5]](#footnote-5), por lo tanto, teniendo en cuenta que de acuerdo con el contenido de la copia del fallo constitucional al que se ha hecho referencia y el cual hizo tránsito a cosa juzgada y por lo tanto, lo allí sostenido debe ser acatado, mismo del cual se extrae que la última cotización de la actora fue realizada para el 30 de junio de 2014 -fl. 21-; la subvención debería reconocerse a partir del 1° de julio de esa anualidad y no desde la fecha de estructuración de la invalidez como lo declaró la jueza de primer grado, por lo que se procederá a modificar la decisión revisada en ese sentido.

Consecuente con ello, el valor del retroactivo pensional asciende a la suma de $6´245.050, conforme a la liquidación que se pone de presente y hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

**2.2. Intereses moratorios**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

En lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez no puede sobrepasar los seis meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional con el lleno de todos los requisitos legales.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

No obstante que la solicitud de reconocimiento pensional fue radicada por la actora el 17 de julio de 2014, según se extrae del contenido de la Resolución N° GNR 424781 de 2014, lo cierto es que para ese momento no cumplía los requisitos para acceder a la prestación, como ya se ha explicado; fue solo a través de la orden judicial emitida el 04/03/2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta capital, que Colpensiones adquirió la obligación de reconocer la prestación, incluyendo las “mesadas atrasadas”.

Por lo tanto, al acatar el referido fallo mediante la Resolución GNR N° 91607 del 25 de marzo de esa misma anualidad, ingresando en nómina de pensionados a partir del mes de abril siguiente –fl. 28 y s.s.-, debió haber reconocido también a partir de ese mismo momento el retroactivo correspondiente, por lo que en efecto proceden los intereses a partir de la fecha indicada por la juzgadora de primer grado y hasta el pago efectivo de la obligación.

Finalmente, se encuentra acertada la condena en costas impuesta a cargo de la entidad demandada en la instancia anterior, dado que por el incumplimiento a la orden emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, es que el actor se vio obligado a acudir de nuevo a la jurisdicción.

**CONCLUSIÓN**

Así las cosas, la sentencia objeto de estudio habrá de ser modificada en relación a la fecha de causación de la pensión de invalidez de la actora y por consiguiente en el monto del retroactivo reconocido.

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales primero y segundo dela sentencia proferida el 08 de marzo de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Marleny Obando de Mesa** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, los cuales quedarán de la siguiente manera:

*“PRIMERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a reconocer y pagar a favor de la señora Marleny Obando de Mesa, identificada con la C.C. N° 24.387.022, el retroactivo de la pensión de invalidez causado entre el 1° de julio de 2014 y el 30 de marzo de 2015, conforme a lo expuesto en la parte motiva.*

*SEGUNDO: ONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a reconocer y pagar a favor de la señora Marleny Obando de Mesa la suma de $6´245.050, por concepto de retroactivo pensional de que trata el numeral anterior”.*

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia por lo expuesto.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrado Ponente

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

 Magistrado Magistrada

*LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL*



*OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA*

*Magistrada*

1. **LEY 100 DE 1993. ARTICULO.****40. INCISO FINAL:** 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. [↑](#footnote-ref-1)
2. **ARTICULO 3o. FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL.** Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”. [↑](#footnote-ref-2)
3. T-072 de 2013 (enfermedades graves) y T-143 de 2013 (enfermedades crónica, degenerativa o congénita) [↑](#footnote-ref-3)
4. Radicado 2015-00214-01, Dte: Heriberto Osorio Correa vs Colpensiones, 25 de octubre de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. T-153 del 1° de abril de 2016. M.P. María Victoria Calle, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)