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.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 18 de enero de 2018*

***Radicación No****:**66001-31-05-005-2016-00223-01*

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

***Demandante****: Luis Eduardo Hincapié Parra*

***Demandado:*** *Colpensiones*

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

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

***Tema: PENSIÓN DE INVALIDEZ / PAGO INCAPACIDADES MÉDICAS / DISFRUTE / RETROACTIVO /*** *Frente al primero de los cuestionamientos, debe decirse que al tenor del inciso final del canon 40 de la Ley 100 de 1993, la prestación por invalidez se otorga a partir de la fecha en que se produzca tal estado, esto es, desde que se estructuró de manera definitiva la merma en la capacidad laboral del afiliado; sin embargo, esta es la regla general, pues en aquellos eventos en que la persona, por razón de su padecimiento, sigue siendo incapacitado por el médico tratante, el disfrute de la prestación por invalidez empieza a partir del día siguiente al de la última incapacidad, ello por cuanto las prestaciones que se otorgan tanto en el sistema de salud como en el de pensiones son complementarias mas no concurrentes, razón por la cual no se pueden percibir coetáneamente.*

Del aparte legal trascrito, se puede colegir sin ambages, que el pago de las incapacidades, en los primeros 180 días, está asignada a las EPS y aquellas que superen este lapso corresponden a la AFP, en caso de que la enfermedad sea de origen común, ello siempre que hubiere emitido el concepto sobre la rehabilitación antes del día 180, indistintamente si tal concepto es favorable o no (CC T-401 de 2017).

En este caso, si bien no se cuenta con el aludido concepto, se tiene que de conformidad con el formato de entrega de documentos –fl. 34- tal documento sí se expidió y se le entregó a Colpensiones, razón por la cual, claramente se puede colegir que la entidad demandada sí es la responsable del reconocimiento y pago de las aludidas incapacidades. Por ello, se confirmará la sentencia en este aspecto, amén que además se observa acertada la liquidación efectuada.

Finalmente, se analizará la condena por concepto de intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993, la cual necesariamente se debe modificar, atendiendo que la entidad ya pagó el valor del retroactivo pensional, lo que hizo en junio de 2016. Por lo tanto, la mora que se presentó corre desde el 05 de febrero de 2016, calenda fijada por la Jueza y corre hasta el 01 de junio de 2016

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de enero de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (9:00 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 consulta de la sentencia dictada el 8 de marzo de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Luis Eduardo Hincapié Parra*** 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 a que Colpensiones le reconozca y pague las incapacidades médicas generadas con posterioridad al día 180 de incapacidad continua, esto es, las causadas entre el 28 de agosto de 2013 y el 26 de septiembre de 2014, igualmente pide que se declare que le asiste el derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de invalidez causada entre el 27 de septiembre de 2014 y el 01 de febrero de 2016. En consecuencia, depreca la imposición de las respectivas condenas por los conceptos arriba mencionados y los réditos moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Para así pedir, relata que mediante Resolución GNR 10854 del 15 de enero de 2016 se le reconoció pensión de invalidez, a partir del 01 de febrero de 2016 en cuantía equivalente al salario mínimo, que en dicho acto no se realizó el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas que se otorgaron entre el 28 de agosto de 2013 y el 18 de octubre de 2014; que la pérdida de capacidad laboral del actor se estructuró el 27 de septiembre de 2014 conforme se fijó en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que a partir de tal calenda se debió pagar la pensión de invalidez, que contra la determinación de no pagar ni las incapacidades ni el retroactivo pensional, se agotaron los recursos legales.

Admitida la demanda, se dio traslado a la entidad demandada, la que allegó respuesta por intermedio de apoderada judicial que se pronunció respecto a los hechos de la demanda, aceptando la calidad de pensionado por invalidez del demandante, la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral y la interposición de los recursos correspondientes. Frente a los restantes hechos indicó que no eran tales o que no le constaban. Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y excepcionó de fondo “Inexistencia de la obligación”, “Prescripción”, “Reconocimiento de la pensión de invalidez”, “Improcedencia de los intereses de mora” y “Buena fe”.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.***

Superadas las etapas correspondientes, se dictó el fallo que puso fin a la instancia, en el cual se encontró que el demandante tenía derecho a que la pensión de invalidez desde el 27 de septiembre de 2014, atendiendo que así lo fijó el legislador en el canon 40 de la Ley 100 de 1993. En cuanto a las incapacidades, estimó que también debe pagarlas la demandada, pues aquellas que superen los 180 días corresponden al Fondo de Pensiones, como lo indica el canon 23 del Decreto 2463 de 2001.

Impuso, igualmente, intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 05 de febrero de 2016 y hasta el pago efectivo del retroactivo.

***CONSULTA***

Al ser imponer la decisión una obligación pecuniaria a la entidad demandada, de la cual es garante el Estado, se dispuso se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

***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, se plantea la Sala los siguientes interrogantes:

*¿Desde qué calenda se debió empezar a pagar la pensión de invalidez del actor?*

*¿Le corresponde a Colpensiones reconocer y pagar al demandante las incapacidades otorgadas con posterioridad al dìa 181 consecutivo?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Frente al primero de los cuestionamientos, debe decirse que al tenor del inciso final del canon 40 de la Ley 100 de 1993, la prestación por invalidez se otorga a partir de la fecha en que se produzca tal estado, esto es, desde que se estructuró de manera definitiva la merma en la capacidad laboral del afiliado; sin embargo, esta es la regla general, pues en aquellos eventos en que la persona, por razón de su padecimiento, sigue siendo incapacitado por el médico tratante, el disfrute de la prestación por invalidez empieza a partir del día siguiente al de la última incapacidad, ello por cuanto las prestaciones que se otorgan tanto en el sistema de salud como en el de pensiones son complementarias mas no concurrentes, razón por la cual no se pueden percibir coetáneamente.

Clarificado ese aspecto, se tiene que de conformidad con la prueba obrante en el proceso, puntualmente la certificación de la EPS S.O.S. visible a folio 118, al actor se le incapacitó hasta el 18 de octubre de 2014, más sin embargo como se evidencia en la columna de estado no se pagó subsidio por incapacidad, razón por la cual, claramente se debe fijar el disfrute de la prestación desde el 27 de septiembre de 2014, calenda desde la cual se estructuró la merma de la capacidad laboral del demandante, conforme se verifica en el dictamen visible a folios 28 y ss.

Lo anterior, sería suficiente para confirmar la determinación de primera instancia, sino fuera porque obra en el proceso, traída por la misma parte demandante, copia de la Resolución GNR139519 del 12 de mayo de 2016 –fls. 100 y ss.-, en la que se resuelve el recurso de reposición interpuesta contra el acto administrativo del 15 de enero de 2016. En aquel pronunciamiento, se modificó la Resolución GNR 10854 y se dispuso el reconocimiento del retroactivo pensional desde el 27 de septiembre de 2014, lo que claramente imponía la absolución de Colpensiones por este concepto. Así las cosas, se revocará el ordinal 3º de la sentencia consultada.

En cuanto al pago de las incapacidades que superen los 180 días, se tiene que el canon 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el canon 41 de la Ley 100 de 1993, establece en su incisos finales lo siguiente:

*“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.*

*Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iníciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.*

Del aparte legal trascrito, se puede colegir sin ambages, que el pago de las incapacidades, en los primeros 180 días, está asignada a las EPS y aquellas que superen este lapso corresponden a la AFP, en caso de que la enfermedad sea de origen común, ello siempre que hubiere emitido el concepto sobre la rehabilitación antes del día 180, indistintamente si tal concepto es favorable o no (CC T-401 de 2017).

En este caso, si bien no se cuenta con el aludido concepto, se tiene que de conformidad con el formato de entrega de documentos –fl. 34- tal documento sí se expidió y se le entregó a Colpensiones, razón por la cual, claramente se puede colegir que la entidad demandada sí es la responsable del reconocimiento y pago de las aludidas incapacidades. Por ello, se confirmará la sentencia en este aspecto, amén que además se observa acertada la liquidación efectuada.

Finalmente, se analizará la condena por concepto de intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993, la cual necesariamente se debe modificar, atendiendo que la entidad ya pagó el valor del retroactivo pensional, lo que hizo en junio de 2016. Por lo tanto, la mora que se presentó corre desde el 05 de febrero de 2016, calenda fijada por la Jueza y corre hasta el 01 de junio de 2016. El monto de los mismos se liquida a continuación:



Así las cosas, se deberá modificar el ordinal 4º de la sentencia, en el sentido de que la entidad adeuda por concepto de intereses moratorios la suma de $1.204.192,76.

Habida cuenta la revocatoria parcial y la modificación de la providencia consultada, se dispondrá modificar la condena en costas a cargo de Colpensiones, la que se fija en un 40% de las causadas.

Sin costas en esta instancia, por conocerse en consulta.

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. ***Revocar el ordinal 3º*** dela sentencia proferida el 8 de marzo de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia y en su lugar **Absolver** a **Colpensiones** del retroactivo pretendido en la demanda instaurada por el señor **Luis Eduardo Hincapié Parra**, conforme a lo expuesto.
2. ***Modificar el ordinal 4º*** de la providencia referida, en el sentido de que Colpensiones deberá pagar al señor Luis Eduardo Hincapié Parra la suma de $1.204.192,76, por concepto de intereses moratorios corridos entre el 05 de febrero y el 01 de junio de 2016.
3. ***Modificar el ordinal 5º*** de la sentencia ya identificada, en el sentido de que la condena en costas a cargo de Colpensiones y a favor del señor Luis Eduardo Hincapié Parra es en un 40% de las causadas.
4. **Confirmar** la sentencia en todo lo demás.
5. ***Sin costas*** *en esta sede.*

***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