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 de Segunda Instancia, jueves 6 de diciembre de 2018

Radicación No: 66001-31-05-005-2017-00214-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Marcelino Hernández García

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / FECHA DE DISFRUTE / ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ O PAGO DE ÚLTIMA INCAPACIDAD / INTERESES DE MORA / FECHA DE CAUSACIÓN.**

… 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, el artículo 3° del Decreto 917 de 1999 en concordancia con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, establecen que cuando el beneficiario de la pensión estuviere gozando del subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

De suerte que, por regla general la pensión de invalidez debe reconocerse a partir de la fecha de estructuración de invalidez, salvo que con posterioridad a esa fecha el afiliado se encuentre disfrutando de subsidio por incapacidad, caso en el cual la efectividad de la prestación será a partir del día siguiente al de la última incapacidad.

… en relación con el ataque de la agente del Ministerio Publico en relación con la fecha de causación de los intereses moratorios a los que accedió la a-quo, es preciso anotar que al tenor de lo preceptuado en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, en concordancia con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia SU 975 de 2003 del órgano de cierre constitucional, dichos réditos se causan si vencidos 4 meses contados a partir de la presentación de la solicitud pensional, sin que la entidad hubiere procedido a reconocimiento y pago de la prestación, una vez reunidos los requisitos exigidos para acceder al derecho.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:**

… me aparto de las mayorías en lo que atañe a la confirmación de la condena por los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues, tal como lo manifesté en reciente salvamento parcial de voto, al efectuar un nuevo estudio de la normatividad que regula el nacimiento de dichos emolumentos, encuentro procedente retomar el precedente que tuviera en otro momento, según el cual esos rubros se generan una vez vencido el término con el que cuenta la administradora de pensiones para pagar la pensión, que no es otro que los seis meses contemplados en el artículo 4º de la Ley 700 de 2001…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los seis (6) días del mes de diciembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta 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 11 de abril de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Marcelino Hernández García*** adelanta contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

El demandante pretende que la justicia ordinaria laboral declare que le asiste el derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de invalidez causada entre 15 de febrero de 2013 y el 01 de noviembre de 2016. En consecuencia, pide que se condene a la entidad de seguridad social demandada al pago de dicho retroactivo, más los réditos moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso a su favor.

Como fundamento a esos pedimentos, expone que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 54.66 %, de origen común, estructurada el 15 de febrero de 2013; que Colpensiones a través de la Resolución GNR 310415 del 20 de octubre de 2016 le reconoció la pensión de invalidez, sin cancelar retroactivo alguno a su favor. Refiere que el 3 de noviembre de ese mismo año presentó recurso de apelación, solicitando el reconocimiento del mentado retroactivo, empero que la entidad no accedió, y por el contrario, a través de la Resolución VPB de 2017, confirmó la decisión anterior. Por último, refiere que según certificado médico expedido por Coomeva EPS, la última incapacidad le fue cancelada en el lapso comprendido entre el 29 de diciembre de 2016 y el 27 de enero de 2017.

Admitida la demanda, se dio traslado a Colpensiones quien a través de su portavoz judicial, aceptó la mayoría de los hechos antes referidos, salvo el contenido de la certificación médica por incapacidad. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y excepcionó de fondo “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Buena fe”, “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”, y “Prescripción”.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.***

Superadas las etapas correspondientes, la jueza de primer grado dictó sentencia que puso fin a la primera instancia, en el que condenó a Colpensiones a pagar el retroactivo pensional causado entre el 15 de febrero de 2013 y el 31 de octubre de 2016, por un monto que asciende a $30´058.255. Condenó además al pago de los intereses moratorios solicitados, a partir del 13 de mayo de 2016 y hasta que se verifique el pago total de la obligación. Declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada y condenó a esta al pago de las costas procesales.

Para arribar a esa determinación, sostuvo que de conformidad con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, el demandante no recibió pago de incapacidad temporal alguna, según certificación expedida por la EPS Coomeva, razón por la cual el pago de la pensión de invalidez debe cubrirse a partir de la fecha de estructuración de tal estado.

***APELACIÓN***

La Agente del Ministerio público se alzó contra la decisión en orden a que se examine lo atinente a la fecha de causación de los intereses de mora, pues a su juicio, estos proceden vencido el término legal de 6 meses, con arreglo al artículo 1º de la Ley 700/2001.

Igualmente, al imponer la decisión una obligación pecuniaria a cargo de la entidad demandada, de la cual es garante el Estado, se dispuso surtir ante esta Sala el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del CPT.

***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. 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:

*¿Tiene derecho el actor al pago del retroactivo pensional causado desde el 15 de febrero de 2013 –fecha de estructuración de su estado de invalidez- y el 31 de octubre de 2016 – calenda a partir de la cual la entidad reconoció dicha prestación?*

*¿Le asiste el derecho al pago de intereses moratorios? En caso positivo ¿Desde qué fecha?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Con el fin de resolver la instancia, son hechos que se encuentran fuera de todo debate en este asunto los siguientes: (i) que el demandante fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, con una PCL del 54.66% estructurada el 15 de febrero de 2013, mediante dictamen emitido el 26 de octubre de 2015; y (ii) que Colpensiones a través de la Resolución GNR 310415 del 30 de octubre de 2016, le reconoció al señor Hernández García, la pensión de invalidez en cuantía de un salario mínimo legal y a partir del 1° de noviembre de 2016.

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, el artículo 3° del Decreto 917 de 1999 en concordancia con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, establecen que cuando el beneficiario de la pensión estuviere gozando del subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

De suerte que, por regla general la pensión de invalidez debe reconocerse a partir de la fecha de estructuración de invalidez, salvo que con posterioridad a esa fecha el afiliado se encuentre disfrutando de subsidio por incapacidad, caso en el cual la efectividad de la prestación será 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 más 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 las certificaciones de la EPS Coomeva SA, visibles a folios 79 a 81 frente y vto, extraídas del expediente administrativo allegado en medio magnético CD por la entidad de seguridad social, el actor únicamente recibió subsidio por incapacidades médicas durante los años 2004, 2006 y 2007, es decir, con anterioridad a la estructuración de su estado de invalidez, por lo que claramente la prestación se causó desde el 15 de febrero de 2013, calenda desde la cual se estructuró la merma de la capacidad laboral del actor, ver fl.12 y ss.

Por consiguiente, acertó la sentenciadora de primer grado al declarar que el pretensor del litigio tiene derecho al retroactivo pensional causado entre el 15 de febrero de 2013 y hasta el 31 de octubre de 2016, puesto que a partir del día siguiente el actor fue incluido en nómina de pensionados.

Efectuados los cálculos respectivos, el retroactivo en mención asciende a la suma de $´30´058.350, tal como se ilustra en el cuadro elaborado por la Sala, el cual se pone de presente y hará parte integrante del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia. Como quiera que el monto obtenido, es levemente superior al calculado por la a-quo en cuantía de $30´058.255, se mantendrá en firme esta condena, en atención al grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad demandada.

 Finalmente, en relación con el ataque de la agente del Ministerio Publico en relación con la fecha de causación de los intereses moratorios a los que accedió la a-quo, es preciso anotar que al tenor de lo preceptuado en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, en concordancia con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia SU 975 de 2003 del órgano de cierre constitucional, dichos réditos se causan si vencidos 4 meses contados a partir de la presentación de la solicitud pensional, sin que la entidad hubiere procedido a reconocimiento y pago de la prestación, una vez reunidos los requisitos exigidos para acceder al derecho.

 En el sub-examine, el actor presentó la solicitud de pensión el 13 de enero de 2016 –ver fl.82, y pese a que dentro del término legal la entidad dio respuesta de fondo, lo cierto es que negó el derecho a la pensión de invalidez a través de la Resolución GNR 127370 del 28 de abril de 2016, arguyendo que al actor le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin embargo, nunca fue recibida por el afiliado, por lo que nada se oponía al reconocimiento de la gracia pensional solicitada.

 De modo que, no se equivocó la a-quo al estimar la procedencia de dichos réditos, a partir del 13 de mayo de 2016, esto es, vencido el término legal de 4 meses.

 Por ende, no prospera el recurso de apelación interpuesto por la Agente del Ministerio Público.

 Por último, no sale avante la excepción de prescripción, como quiera que en los términos del artículo 151 CPT SS y 488 CST, se interrumpió dicho fenómeno por solicitud pensional del 13 de enero de 2016, cuya respuesta fue notificada el 4 de mayo siguiente, más cuando la demanda fue incoada en año después, esto es, el 10 de mayo de 2017, por lo que no transcurrió el tiempo exigido para la pérdida de mesadas por prescripción.

Sin costas en esta instancia, por conocerse en grado de 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. **Confirmar** la sentencia proferida el 11 de abril de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia.
2. **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 CALDERÓN**

 Magistrada Magistrada

 Salva voto

**ANEXO**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **VALOR DE LA MESADA**  | **No. MESADAS** | **TOTAL**  |
| 2013 | $589.500 | 11,5 | $6.779.250 |
| 2014 | $616.000 | 13 | $8.008.000 |
| 2015 | $644.350 | 13 | $8.376.550 |
| 2016 | $689.455 | 10 | $6.894.550 |
| TOTAL  | **$30.058.350** |

Providencia: Sentencia del 6 de diciembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-005-2017-00214-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Marcelino Hernández García

Demandado: Colpensiones

Magistrado ponente: Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

# SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto que me aparto de las mayorías en lo que atañe a la confirmación de la condena por los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues, tal como lo manifesté en reciente salvamento parcial de voto, al efectuar un nuevo estudio de la normatividad que regula el nacimiento de dichos emolumentos, encuentro procedente retomar el precedente que tuviera en otro momento, según el cual esos rubros se generan una vez vencido el término con el que cuenta la administradora de pensiones para pagar la pensión, que no es otro que los seis meses contemplados en el artículo 4º de la Ley 700 de 2001, el cual reza:

*“A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.”*

En efecto, el artículo 141 contempla expresamente que los emolumentos en mención se causan **“en caso de mora en el pago”** y no por la tardanza en el **reconocimiento**, que valga decirlo, tiene que efectuarse dentro de los 4 meses siguientes a la reclamación, tal como lo establece el parágrafo 1º, literal e, del artículo 33 de esa misma codificación.

Tal como lo puso de manifiesto la representante del Ministerio Público en la censura, la H. Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha aplicado el término de 4 meses a efectos de la contabilización de los aludidos intereses, sin embargo, no ha sentado un precedente claro de las razones por las cuales se aparta de la literalidad que las normas en comento contienen, razón por la cual estimo adecuado sujetar mi posición a las disposiciones que regulan la materia expresamente. En ese sentido, al conocerse el presente asunto en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, considero que debió ordenarse el reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 14 de julio de 2016, día siguiente a aquel en el que vencieron los 6 meses con los que contaba la entidad demandada para cancelar la pensión de invalidez al señor Marcelino Hernández.

En estos términos sustento mi salvamento parcial de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada