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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 29 de agosto de 2019

Radicación No: 66001–31-05–002-2017-00443-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Arcesio Antonio Tenorio Arias

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira – Risaralda

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / EN VIGENCIA DE LA LEY 860 DE 2003 / REQUISITOS / PORCENTAJE DE INCAPACIDAD Y DENSIDAD DE COTIZACIONES / INTERESES DE MORA.**

… la pensión de invalidez se rige por la normatividad que se encuentre vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Para el caso puntual, tal fecha fue establecida para el día 18 de marzo de 2014…, es decir, en vigencia de la Ley 860 de 2003, modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la cual exige como presupuesto para conceder la pensión de invalidez, tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y, haber cotizado un mínimo de 50 semanas en los 3 años anteriores a la calenda en la cual se estructuró la pérdida de capacidad laboral.

Concurrido los requisitos antes mencionados, el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 establece que tal prestación comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado, a menos que la persona reciba subsidio por incapacidad temporal, como lo dispone el artículo 3° del Decreto 917 de 1999…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

En Pereira, hoy veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y el magistrado de la Sala Cuarta Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto, que tiene por objeto tramitar el grado jurisdiccional de consulta ordenado frente a la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por Arcesio Antonio Tenorio Arias contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**I- INTRODUCCIÓN**

 Pretende el demandante se declare que tiene derecho a la pensión de invalidez, y en consecuencia, se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de dicha prestación a partir del 18 de marzo de 2014, junto con el retroactivo, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, más las costas del proceso a su favor.

 Como fundamento a esos pedimentos expone que padece diversas patologías, como “enfermedad coronaria severa, cardiomiopatía isquémica, diabetes mellitus, hipertensión esencial primaria y gastritis, motivo por el que Colpensiones a través del Grupo Medico Laboral – Asalud, le determinó una pérdida de capacidad laboral del 39.1% de origen común, estructurada el 9 de noviembre de 2015, a través del dictamen emitido el 8 de diciembre de 2015, el cual fue impugnado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda; que dicho organismo calificador al desatar el recurso, determinó mediante dictamen No. 6287315 -256 del 23 de mayo de 2016, que la pérdida de capacidad laboral ascendía a 52.64%; que dicha experticia fue objeto de recurso de reposición, dado que omitió resolver lo atinente a la fecha de estructuración, razón por la que esa entidad repuso la decisión, y estableció a través de un nuevo dictamen, que el estado invalidante del actor se estructuró el 18 de marzo de 2014.

Aduce además, que se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones, donde cotizó un total de 478,57 semanas en toda su vida laboral, de las cuales, 67.29 fueron sufragadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez; que el 3 de enero de 2017 solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, empero que, le fue negada a través de la Resolución SUB 51658 del 2017, con el argumento de no reunir la densidad de semanas requeridas para causar el derecho, y de ser incompatible la prestación solicitada, con la indemnización de la pensión de vejez que en oportunidad anterior le había sido reconocida, la cual aduce el actor, no se hizo efectiva, porque él se negó a recibir la suma reconocida.

Trabada la Litis, Colpensiones contestó la demanda a través de su portavoz judicial, indicando que se opone a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto el actor no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pensional, pues no acreditó el número mínimo de semanas exigido, por cuanto las cotizaciones efectuadas entre los años 2000 y 2012 fueron utilizadas para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En su defensa, propuso como medios exceptivos los de “Prescripción”, “Inexistencia de la obligación demandada”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “Buena fe” e “Imposibilidad de condena en costas”.

**SENTENCIA DEL JUZGADO**

La jueza del conocimiento puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 23 de noviembre de 2018, en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a favor del señor Tenorio Arias, la pensión de invalidez, a partir del 18 de marzo de 2014, en cuantía de 1 SMLMV; así mismo, a pagar la suma de $41´169.126 por concepto de retroactivo pensional, junto con los intereses moratorios que prevé el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 3 de mayo de 2017 hasta el pago de la obligación y, las costas del proceso.

Para arribar a tal determinación, estimó que el actor reúne los requisitos exigidos en la Ley 860 de 2003, y por ende, tiene derecho a la prestación pensional que reclama, habida consideración de que: (i) presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50% de origen común, estructurada el 18 de marzo de 2014, según el dictamen de calificación expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y, (ii) tiene más de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la estructuración del estado invalidante, esto es, entre el 18 de marzo de 2014 y ese mismo día y mes del año 2011, según se colige de la historia laboral allegada por la entidad demandada.

 **CONSULTA**

Al 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 DE CONCLUSIÓN:**

 En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar la instancia, se corre traslado por el término de 8 minutos para alegar, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

 **II CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico:**

*¿Le asiste derecho al demandante a que la entidad demandada le reconozca y pague la pensión de invalidez que reclama? En caso positivo,*

*¿A partir de qué fecha debe hacerse tal reconocimiento?*

*¿Son procedentes los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93?*

**2. Desarrollo de la problemática planteada.**

Frente al primero de los cuestionamientos, debe decirse que la pensión de invalidez se rige por la normatividad que se encuentre vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Para el caso puntual, tal fecha fue establecida para el día 18 de marzo de 2014 - fls.40 a 45-, es decir, en vigencia de la Ley 860 de 2003, modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la cual exige como presupuesto para conceder la pensión de invalidez, tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y, haber cotizado un mínimo de 50 semanas en los 3 años anteriores a la calenda en la cual se estructuró la pérdida de capacidad laboral.

Concurrido los requisitos antes mencionados, el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 establece que tal prestación comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado, a menos que la persona reciba subsidio por incapacidad temporal, como lo dispone el artículo 3° del Decreto 917 de 1999; caso en el cual, el reconocimiento se efectuará una vez cese este pago, toda vez que se trata del reconocimiento de prestaciones respecto de una misma contingencia.

Para el caso puntual, se tiene conforme al dictamen No. 6287315B–256 del 27 de junio de 2016 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, que el demandante presenta una pérdida de capacidad laboral equivalente al 52.64% de origen común, estructurada el 18 de marzo de 2014. Así mismo, que dicha experticia quedó debidamente ejecutoriada y adquirió firmeza, según lo certificó el Secretario Técnico de la entidad calificadora, ver folio 49.

Ahora bien, en relación con el cumplimiento del requisito de la densidad de cotizaciones, de la historia laboral allegada por la entidad demandada, se advierte que dentro de los tres años que precedieron la estructuración del estado invalidante, esto es, entre el 18 de marzo de 2014 y ese mismo día y mes del año 2011, el actor reúne un total de 66. 14 semanas cotizadas, cifra que sin duda supera las 50 exigidas en el trienio anterior a la estructuración, razón por la que se encuentra claramente acreditado que reúne los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

Tal reconocimiento, procede a partir de la estructuración de la invalidez, tal como lo concluyó la sentenciadora de primer grado, toda vez que revisado el expediente no se observa certificado de incapacidad médica expedida a su favor.

En cuanto al valor de la mesada pensional, este deberá ascender al SMLMV, toda vez que el actor efectuó cotizaciones al sistema pensional sobre esa base salarial, y con derecho a trece mesadas anuales, en atención a que la causación del derecho se da con posterioridad al 31 de julio de 2010, conforme a las previsiones del Acto Legislativo 01/2005.

Respecto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demanda, la misma no está llamada a prosperar, en la medida en dicho término prescriptivo sólo empieza a contabilizarse una vez queda en firme la determinación de la invalidez laboral que profieren las respectivas Juntas calificadoras, lo cual, en el presente asunto se dio el 27 de junio de 2016, según se colige de la documental visible a folio 40, amén de que la demanda fue presentada el 26 de septiembre del año siguiente, ver fl.65.

Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se observa que el valor del retroactivo calculado por la a-quo se encuentra ajustado a derecho, no obstante, es menester actualizar la condena, en consideración a las mesadas causadas a la emisión de esta sentencia. Por lo tanto, el retroactivo generado desde 18 de marzo de 2014 al 31 de julio de 2019 asciende a $49`307.611, tal como se ilustra en el cuadro elaborado por la Sala que se pone de presente a los asistentes.

 Finalmente, en relación con la condena al pago 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 3 de enero de 2017 –ver fl.52, 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 SUB 51658 del 3 de mayo de 2017, 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 3 de mayo de 2017, esto es, vencido el término legal de 4 meses.

 Por lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado, con la modificación advertida en cuanto al valor del retroactivo pensional.

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 Cuarta Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

1. Modifica el ordinal 1º de la sentencia dictada el 23 de noviembre de 201828 de septiembre de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, en el sentido de condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a cancelar a favor del demandante, la suma de $49`307.611, por concepto de retroactivo pensional de las mesadas causadas entre el 18 de marzo de 2014 y el 31 de julio de 2019, sin perjuicio de las demás que se sigan causando.
2. Confirma en todo lo demás

1. Sin costas en esta instancia

La anterior decisión queda notificada en estrados.

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

***ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA***

 *Magistrada Magistrada*

 *Compensación por habeas corpus*

**ANEXO No. 1**

**LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **No. MESADAS** | **TOTAL**  |
| 2014 | $616.000 | 10,43 | $6.424.880 |
| 2015 | $644.350 | 13 | $8.376.550 |
| 2016 | $689.454 | 13 | $8.962.902 |
| 2017 | $737.717 | 13 | $9.590.321 |
| 2018 | $781.242 | 13 | $10.156.146 |
| 2019 | $828.116 | 7 | $5.796.812 |
| **TOTAL**  | **$49.307.611** |