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.

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / FECHA DE DISFRUTE / LA DE ESTRUTURACIÓN / SALVO PAGO EFECTIVO DE SUBSIDIO POR INCAPACIDAD.**

Establece el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 que 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 el estado, salvo que se encuentre devengando subsidio por incapacidad laboral temporal, ya que en ese evento la pensión solo empezará a disfrutarse a partir del momento en que aquella prestación expire. (…)

… la referida EPS emitió el 27 de marzo de 2019 el certificado de incapacidades del señor Arquímedes Varelas Osorio en el que informa que las incapacidades prescritas a favor del accionante entre el 10 de mayo de 2016 hasta el 14 de marzo de 2018 no fueron pagadas efectivamente a su favor; lo que lleva a concluir que al no haber recibido pagos por incapacidades después de haberse estructurado la invalidez el 20 de agosto de 2016, tiene derecho el actor a que se le reconozca el disfrute de la pensión desde esa calenda y no desde el 1º de marzo de 2018 como lo había fijado Colpensiones en sede administrativa…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, 18 de noviembre de dos mil veinte

Acta de Sala de Discusión No 172 de 18 de Noviembre de 2020

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor ARQUÍMEDES VARELAS OSORIO en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 18 de junio de 2020, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, proceso cuya radicación corresponde al N° 66001-31-05-005-2018-00430-01.

(…)

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Arquímedes Varelas Osorio que la justicia laboral declare que tiene derecho al retroactivo de la pensión de invalidez que le fue reconocida por Colpensiones y con base en ello aspira que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar las mesadas pensionales causadas entre el 20 de agosto de 2016 y el 1° de marzo de 2018, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que: El departamento de medicina laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 50.2% estructurada el 20 de agosto de 2016 de origen común; el 19 de enero de 2018 elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, adjuntando el correspondiente certificado de incapacidades expedido por Medimas EPS, en el que se informó que las incapacidades generadas desde el 21 de agosto de 2017 no le fueron canceladas; por medio de la resolución N°SUB39366 de 13 de febrero de 2018 la entidad accionada le reconoció la pensión de invalidez en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente a partir del 1° de marzo de 2018, esto es, a corte de nómina, decisión que fue ratificada en la resolución N°DIR7388 de 17 de abril de 2018.

Al contestar la demanda -fls.62 a 71- la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones manifestando que al no tener conocimiento sobre las incapacidades que se le habrían otorgado al demandante después del 20 de agosto de 2016, fecha en que se estructuró su invalidez, no era factible reconocer el retroactivo pensional pretendido. Formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Carga de la prueba a instancia de la parte actora”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Imposibilidad de condena en costas” y “Genérica”.

En sentencia de 18 de junio de 2020, la funcionaria de primera instancia declaró que el señor Arquímedes Varelas Osorio tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez desde el 20 de agosto de 2016, fecha en que se estructuró su invalidez, sin embargo, luego de analizar las pruebas allegadas al proceso, sostuvo que al demandante se le otorgaron incapacidades entre el 30 de septiembre de 2016 al 29 de octubre de 2016, 12 de noviembre de 2016 al 11 de diciembre de 2016 y del 8 de mayo de 2017 al 14 de marzo de 2018, motivo por el que condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar las mesadas pensionales generadas en los periodos en los que no existieron incapacidades, esto es, entre el 20 de agosto de 2016 y el 29 de septiembre de 2016, el 30 de octubre de 2016 al 11 de noviembre de 2016 y del 12 de diciembre de 2016 al 7 de mayo de 2017, las cuales arrojan una suma global de $4.685.833, además de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 20 de junio de 2018, hasta que se efectúe el pago total de la obligación, así como las costas procesales en un 30%.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación manifestando que si bien al señor Arquímedes Varelas Osorio le dieron incapacidades durante las fechas establecidas por la *a quo*, no es menos cierto que en el plenario quedó demostrado, con la certificación emitida por la correspondiente entidad de la seguridad social, que las mismas no fueron efectivamente canceladas al accionante, por lo que siendo así, no se generó la incompatibilidad de percibir auxilio de incapacidad concomitantemente con las mesadas pensionales, razón por la que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el demandante tiene derecho a que se le reconozca la totalidad del retroactivo pensional causado entre el 20 de agosto de 2016 y el 28 de febrero de 2018, junto con los respectivos intereses moratorios.

Al haber resultado la decisión adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones hizo uso del derecho a presentar alegatos de conclusión, mientras que la parte actora decidió dejar transcurrir el periodo otorgado para esos efectos en silencio.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos Colpensiones, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente”,*baste decir que, los argumentos expuestos coinciden plenamente con los emitidos en la contestación de la demanda, motivos por los que solicita que se revoque la decisión relativa a condenar a Colpensiones a cancelar el retroactivo pensional en la forma dispuesta por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

***¿A partir de qué fecha tiene derecho el señor Arquímedes Varelas Osorio a disfrutar la pensión de invalidez reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones mediante la resolución NºSUB39366 de 13 de febrero de 2018?***

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ**

Establece el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 que 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 el estado, salvo que se encuentre **devengando** subsidio por incapacidad laboral temporal, ya que en ese evento la pensión solo empezará a disfrutarse a partir del momento en que aquella prestación expire.

**EL CASO CONCRETO**

No se encuentra en discusión en esta sede que: i) mediante dictamen Nº 2017244728UU -fls.19 a 24- emitido por el departamento de medicina laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones, se determinó que el señor Arquímedes Varelas Osorio tiene una PCL equivalente al 50.2% estructurada el 20 de agosto de 2016 de origen común, y ii) a través de la resolución N°SUB39366 de 13 de febrero de 2018 -fls.35 a 42, la entidad demandada le reconoció al señor Varelas Osorio la pensión de invalidez en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente a partir del 1° de marzo de 2018.

Como se ve en el expediente administrativo allegado por la Administradora Colombiana de Pensiones, el demandante adjuntó, tanto con la reclamación tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez como con el escrito por medio del cual interpuso el recurso de apelación en contra de la resolución N° SUB39366 de 13 de febrero de 2018, relación de incapacidades emitida por la EPS Medimás, en la que informa que al señor Arquímedes Varelas Osorio se le prescribieron un total de 7 incapacidades interrumpidas entre los años 2016 y 2018, especificando que ellas fueron estudiadas y reconocidas, pero que no se habían cancelado efectivamente a favor del accionante.

Con el fin de corroborar la información relacionada en esos documentos, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, más exactamente en la etapa correspondiente al decreto de pruebas, de oficio, ordenó oficiar a la EPS Medimás para que certificara con destino al despacho, que incapacidades fueron efectivamente pagadas a favor del actor.

Dando respuesta a la orden impartida, la referida EPS emitió el 27 de marzo de 2019 el certificado de incapacidades del señor Arquímedes Varelas Osorio en el que informa que las incapacidades prescritas a favor del accionante entre el 10 de mayo de 2016 hasta el 14 de marzo de 2018 no fueron pagadas efectivamente a su favor; lo que lleva a concluir que al no haber recibido pagos por incapacidades después de haberse estructurado la invalidez el 20 de agosto de 2016, tiene derecho el actor a que se le reconozca el disfrute de la pensión desde esa calenda y no desde el 1º de marzo de 2018 como lo había fijado Colpensiones en sede administrativa; siendo del caso advertir, que ninguna de las mesadas causadas se encuentra cobijada por el fenómeno jurídico de la prescripción, puesto que después de emitirse el dictamen N°2017244728UU el 25 de octubre de 2017, tanto la reclamación administrativa, como la presente acción fueron presentadas dentro de los tres años siguientes, más exactamente el 19 de enero de 2018 la primera y el 21 de agosto de 2018 la segunda.

Así las cosas, tiene derecho el señor Arquímedes Varelas Osorio a que se le reconozca y pague por concepto de retroactivo pensional causado entre el 20 de agosto de 2016 y el 28 de febrero de 2018, la suma de $14.852.880, motivo por el que se modificará el ordinal segundo de la sentencia recurrida

Igualmente tiene derecho el actor a que se le reconozcan los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en consideración a que la Administradora Colombiana de Pensiones contaba con toda la información necesaria para reconocer el disfrute de la pensión de invalidez a favor del señor Varelas Osorio desde el 20 de agosto de 2016 y no desde el 1º de marzo de 2018; por lo que al haber interpuesto la reclamación administrativa el 19 de enero de 2018, le corresponden los referidos intereses a partir del 19 de julio de 2018 y no desde el 20 de junio de 2018 como lo determinó la falladora de primera instancia, razón por la que se modificará también el ordinal tercero de la sentencia objeto de estudio.

Sin costas en esta sede.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** los ordinales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, los cuales quedarán así:

*“****SEGUNDO: CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor ARQUÍMEDES VARELAS OSORIO por concepto de retroactivo pensional causado entre el 20 de agosto de 2016 y el 28 de febrero de 2018, la suma de $14.852.880*

***TERCERO: CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor ARQUÍMEDES VARELAS OSORIO los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 19 de julio de 2018 y hasta que se efectúe el pago total de la obligación.”.*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Sin costas en esta instancia.

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada