***ORALIDAD:***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 7 de abril de 2016

**Radicación No**:66001–31-05–002-2014-00167-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: Flor María Grajales Pulgarín

**Demandado**:Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

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

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares

**Tema a tratar**: **Retroactivo pensional** El artículo 40 de la Ley 100 de 1993, establece que la pensión de invalidez debe reconocerse desde la fecha en que se estructuró la invalidez, amén que el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, estipula que cuando a un afiliado se le pagan incapacidades laborales temporales, sólo empezará a disfrutar de esa gracia pensional, una vez el pago de ese subsidio cese.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (8:15 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 11 de febrero de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por ***Flor María Grajales Pulgarín*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones*.**

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

1. ***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, a modo de introducción se tiene que la demandante ***Flor María Grajales Pulgarín***, pretende que se le reconozca y pague la pensión de invalidez a partir del 4 de diciembre de 2010, más los intereses moratorios y las costas procesales.

Como fundamento a sus pedimentos expuso que nació el 28 de octubre de 1958; que durante toda su vida laboral prestó sus servicios al sector privado, estando afiliada al antiguo ISS para efectos de cubrir las contingencias de Invalidez, Vejez y Muerte; que el 18 de julio de 2013 fue valorada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, dictaminándosele una pérdida de capacidad laboral del 50.37 % de origen común, estructurada el 4 de diciembre de 2010. Aduce que el 13 de agosto de 2013 presentó solicitud pensional de invalidez ante la entidad de seguridad social, siéndole resuelta desfavorablemente mediante Resolución GNR 24867 del 2014; y que contra dicho acto administrativo presentó recurso de apelación, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya sido resuelto.

La ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** guardó silencio dentro del término otorgado para descorrer el traslado.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira***,*** puso fin a la primera instancia, declarando que la señora Flor María Grajales Pulgarín tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 4 de diciembre de 2010, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente; en consecuencia, condenó a Colpensiones a cancelarle el retroactivo pensional causado desde el 4 de diciembre de 2010 y hasta el 30 de septiembre de 2014, en cuantía de $ 30`803.100, pues a partir del día siguiente la entidad efectuó el reconocimiento de la prestación a través de la Resolución VPB 17363 del 17 de octubre de 2014. Dispuso igualmente el pago de los intereses de mora sobre el valor anterior, desde el 17 de septiembre de 2014 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación.

Para así concluir, sostuvo que si bien la entidad de seguridad social reconoció la prestación pensional a la actora a partir del 1 de octubre de 2014, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el disfrute de la pensión procedía a partir de la fecha de estructuración de su estado invalidante, pues en el expediente no se acreditó que la afiliada estuviese devengando un subsidio por incapacidad temporal. Adicionalmente, facultó a Colpensiones para que en caso de existir incapacidades canceladas a la actora entre el 4 de diciembre de 2010 y el 30 de septiembre de 2014, descontara su valor del retroactivo pensional reconocido.

Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

***2.1 Del problema jurídico:***

*¿A partir de qué fecha debía empezar a disfrutar la pensión de invalidez la señora Flor María Grajales Pulgarín?*

*¿Hay lugar a condenar a la administradora de pensiones Colpensiones al pago de los intereses moratorios?*

* 1. ***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar la consulta, 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 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:

1. ***CONSIDERACIONES***

En el sub-lite no se discute que la demandante tiene derecho a la pensión de invalidez, por tener una pérdida de capacidad laboral del 50.37 % de origen común, estructurada el 4 de diciembre de 2010 (ver folio 11), y haber sufragado al sistema pensional más de 50 semanas dentro de los tres años que antecedieron su estado invalidante. Así mismo, irrefutable es el reconocimiento de la prestación en su favor por parte de la entidad demandada, a través de la Resolución VPB 17363 de 2014, a partir del 1 de octubre de 2014, (ver folio 33).

Cumple entonces a la Sala determinar cuál es la fecha de disfrute de la prestación pensional.

Para el efecto, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 dispone que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se estructuró el estado de invalidez, amén que el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, estipula que cuando al afiliado le son canceladas incapacidades laborales temporales, éste sólo empezará a disfrutar de la pensión de invalidez, una vez cese el pago de dicho subsidio temporal.

Lo anterior, atendiendo el hecho de que tanto las incapacidades laborales temporales como la pensión de invalidez, cubren el mismo riesgo o estado, esto es, la inhabilidad física y mental que imposibilitan al afiliado para continuar con su actividad

laboral, razón por la cual, ambos pagos resultan ser incompatibles.

En el caso de marras, la entidad accionada reconoció la pensión de invalidez a partir de una fecha posterior a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la actora, basada en el hecho de que no se hubiese presentado la certificación actualizada de la EPS, en la que se evidenciara la fecha hasta la cual le fueron canceladas incapacidades médicas a la actora, situación ésta que en modo alguno resulta atendible, pues la entidad de seguridad social contaba con las facultades y mecanismos pertinentes para verificar dicha información, ora requiriendo a la EPS respectiva ora a la propia afiliada.

Bajo tal perspectiva, acertada resulta la decisión de la a-quo al reconocer la prestación pensional a la actora a partir del 4 de diciembre de 2010- *fecha de estructuración de la invalidez*-, facultando a la entidad de seguridad social a descontar el valor de las incapacidades canceladas a la actora durante el 4 de diciembre de 2010 y el 30 de septiembre de 2014, si a ello hubiera lugar, pues como es sabido, no hay lugar al pago simultaneo de la prestación por concepto de incapacidad y de pensión, al tenor de lo establecido en el artículo 3º del Decreto 917 de 1999.

Efectuados los cálculos pertinentes, teniendo en cuenta 14 mesadas anuales dado que la causación del derecho de dio con antelación al 31 de julio de 2011, el valor del retroactivo pensional a favor de la actora desde el 4 de diciembre de 2010 al 30 de septiembre de 2014, pues a partir del 1º de octubre de ese año le fue reconocida la prestación, asciende a $30`803.100, valor que coincide con el calculado por la sentenciadora de primer grado, siendo entonces forzosa su confirmación en esta instancia.

Respecto de la excepción de prescripción, encuentra la Sala que la misma no está llamada a prosperar, como quiera que la reclamación administrativa fue presentada el 13 de agosto de 2013, suspendiendo el término prescriptivo hasta el 10 de febrero de 2014, fecha en la que la actora fue notificada de la respuesta a su solicitud, sin que a la fecha de presentación de la demanda hubiesen transcurrido más de los tres años que otorga la ley, pues la acción judicial fue instaurada el 27 de marzo de 2014 (ver folio 8).

En lo que toca con la condena al pago de intereses moratorios, observa la Sala que el razonamiento de la a-quo es acertado, en cuanto a que la imposición de dichos réditos resulta procedente a partir del 17 de septiembre de 2014 y hasta el pago efectivo de la obligación, habida consideración de que la demandante el 24 de febrero de 2014 presentó el recurso de apelación contra el acto administrativo que le negó la prestación económica y allegó la certificación de ejecutoria del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, que fuere solicitada por la administradora de pensiones para la definición de la solicitud pensional, debiendo la entidad demandada, en los términos de la Corte Constitucional (sentencia SU 975 de 2013) proceder a dar solución al recurso dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación, con independencia del término legal de 6 meses para adoptar las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, al tenor de lo preceptuado en la Ley 700 de 2001, que en el caso de autos, feneció el 16 de septiembre de 2014.

En definitiva, habrá que confirmarse en su integridad la sentencia consultada.

Sin costas de la instancia.

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. ***Confirma*** la sentencia proferida el 11 de febrero de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario de la referencia.
2. Sin costas en esta instancia.

La anterior decisión queda notificada***en estrados.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrado Magistrada

**Leonardo Cortés Pérez**

Secretario

**ANEXO No. 1**

**LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **No. MESADAS** | **VALOR MESADA** | **TOTAL** |
| 2010 | 1,86 | $515.000 | $957.900 |
| 2011 | 14 | $535.600 | $7.498.400 |
| 2012 | 14 | $566.700 | $7.933.800 |
| 2013 | 14 | $589.500 | $8.253.000 |
| 2014 | 10 | $616.000 | $6.160.000 |
| **TOTAL** | | | **$30.803.100** |

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente