***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 2 de junio de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-003-2014-00466-01*

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

***Demandante****: Hernán Loaiza Arboleda*

***Demandado:*** *Colpensiones*

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

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

***Tema a tratar: Disfrute de la pensión de invalidez.*** *El artículo 40 de la Ley 100 de 1993, encargado de establecer el monto de la pensión de invalidez, regula en su inciso final lo tocante a la fecha desde la cual se debe comenzar a pagar esta prestación, con el siguiente tenor: “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 tal estado.”. De la norma, se desprende de manera clara y sin ambages, que la pensión de invalidez debe pagarse desde el momento en que se estructuró la invalidez, aunque ello, debe interpretarse de conformidad con el artículo 3º del Decreto 917 de 1999 (vigente para el momento de estructuración de la invalidez en el caso puntual), que establece que mientras se esté recibiendo subsidio de incapacidad no se podrá recibir la pensión de invalidez.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los dos (2) días del mes de junio de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala 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 23 de febrero de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Hernán Loaiza Arboleda*** 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 ordene a Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo de su pensión de invalidez, desde el 19 de octubre de 2012 hasta el 30 de mayo de 2014 más los intereses moratorios y las costas del proceso.

Relata el actor como sustento de sus pedidos, que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez tasó la pérdida de capacidad laboral del demandante en un 51.03% estructurada el 19 de octubre de 2012 con un origen común, que el 18 de septiembre de 2013 se elevó reclamación pensional a Colpensiones, que la misma fue reconocida a partir del 1º de junio de 2014 sin reconocer el retroactivo, que el 21 de julio de 2014 se solicitó nuevamente el reconocimiento del retroactivo, sin recibir pronunciamiento y finalmente, que la EPS canceló subsidio de incapacidad pero con anterioridad al 19 de octubre de 2012.

Admitida la demanda, se dio traslado a la entidad que soporta el litigio, la que allegó respuesta por intermedio de procurador judicial quien se pronunció respecto a los hechos, aceptando todos menos el atinente a las incapacidades. Se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó como medios exceptivos de fondo los de “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.***

Agotadas las probanzas y escuchados los alegatos de las partes, la a quo dictó sentencia en la que accedió a las pretensiones de la demanda. A tal conclusión llegó, luego de encontrar que existe prueba de que la invalidez se estructuró el 19 de octubre de 2012 y para esa calenda no recibía pago de incapacidades y por ello, en aplicación de la parte final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, debe reconocerse y pagarse la pensión de invalidez desde esa calenda. Impuso también los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el momento en que vencieron los 6 meses de la solicitud de reconocimiento pensional y hasta el 31 de mayo de 2014.

***GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA***

De conformidad con lo indicado en el artículo 69 del Estatuto Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se dispuso la consulta de la decisión por ser desfavorable a la entidad demandada.

***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, la Sala se plantea el siguiente interrogante:

*¿Desde qué fecha debe reconocerse la pensión de invalidez del señor Hernán Loaiza Arboleda?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

El artículo 40 de la Ley 100 de 1993, encargado de establecer el monto de la pensión de invalidez, regula en su inciso final lo tocante a la fecha desde la cual se debe comenzar a pagar esta prestación, con el siguiente tenor: *“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 tal estado.****” –Negrillas de la Sala-.*

De la norma, se desprende de manera clara y sin ambages, que la pensión de invalidez debe pagarse desde el momento en que se estructuró la invalidez, aunque ello, debe interpretarse de conformidad con el artículo 3º del Decreto 917 de 1999 (vigente para el momento de estructuración de la invalidez en el caso puntual), que establece que mientras se esté recibiendo subsidio de incapacidad no se podrá recibir la pensión de invalidez.

En el caso puntual, se tiene que obra dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez –fls. 11 y ss.- en el cual se indica que el señor Loaiza Arboleda sufrió una merma en su capacidad laboral de 51.03%, que tuvo un origen común y que se estructuró el 19 de octubre de 2012. Este documento, evidencia de manera contundente que desde esa calenda el actor perdió su capacidad de trabajo y, por tanto, aplicando la norma trascrita anteriormente, tiene derecho a que desde ese momento empiece a disfrutar la prestación por invalidez, máxime cuando no obra en el proceso prueba alguna de que el actor estuviera recibiendo subsidio por incapacidad, pues las únicas que aparecen en el infolio –fls. 20 y 21- datan de fecha anterior a la de concreción de la invalidez.

Por tanto, es evidente que el demandante tiene derecho a que le pague por parte de Colpensiones el retroactivo causado entre el 19 de octubre de 2012 y el 31 de mayo de 2014, tal como lo dispuso la juzgadora de primer grado.

En torno a la condena por intereses moratorios referidos en el canon 141 de la Ley 100 de 1993, lo primero que debe decirse es que no están atados a verificar ninguna circunstancia subjetiva de la entidad, sino que lo único que debe verificarse es la tardanza en el cumplimiento de las prestaciones que están a su cargo. Así lo ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia*[[1]](#footnote-1).*

Para determinar si existe tardanza en el pago de prestaciones sociales, valga decir que es indispensable determinar los plazos con que cuentan los fondos de pensiones para iniciar a pagar una prestación. Tal plazo se encuentra establecido en la Ley 700 de 2001, artículo 4º, que 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”.*

Así las cosas, se pregonará tardanza en el pago de las mesadas pensionales que contempla esta norma, cuando la persona haya solicitado la pensión y, teniendo derecho a ella, hayan pasado más de seis meses sin que se inicie el pago.

En el caso puntual, se tiene que el señor Loaiza Arboleda radicó solicitud de reconocimiento pensional el 18 de septiembre de 2013, como consta en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión, fecha para la cual tenía todos los presupuestos para acceder a la pensión de invalidez. Por lo tanto, la entidad contaba desde esa fecha con 6 meses para iniciar a pagar la prestación a la demandante, lapso que se venció el 18 de marzo de 2014, calenda en la cual no se había iniciado el pago de las mesadas.

Por lo tanto, como al actor se le incluyó en la nómina de junio de 2014, pagada en julio de esa misma anualidad, es del caso imponer los réditos moratorios entre el 18 de marzo de 2014 y la fecha de inclusión en nómina -31 de mayo de 2014-, tal como lo determinó la Jueza de primer grado. Pero además, los mismos intereses debieron imponerse frente al retroactivo insoluto y concretado en el fallo de primer grado, desde la oportunidad en que se debió iniciar el pago -18 de marzo de 2014- y hasta cuando la entidad cumpla con el pago del mismo, condena que no puede imponerse en esta instancia por la prohibición de desmejora de la parte a favor de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Conforme a lo dicho, se confirmará el fallo de primera instancia.

Sin costas en esta 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 23 de febrero de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia.

2. Sin costas en esta instancia.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrado Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

 Secretario

1. Entre otras sentencia SL10522-2015 Radicación n.° 44788 [↑](#footnote-ref-1)