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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

*ORALIDAD*

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 15 de junio de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma decisión del a quo que accedió a las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-002-2015-00473-01

**Demandante**: Juan Alexander Cardona Rodríguez

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Segundo 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.” –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, es decir, que si la persona está percibiendo el aludido subsidio, la calenda desde la cual se disfrutará la pensión de invalidez variará y será la correspondiente al día siguiente al último día de pago de la incapacidad .

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los quince (15) días del mes de junio de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala de Decisión Laboral No. 03 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 28 de junio de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que *Juan Alexander Cardona Rodríguez* promueve contra la *Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

1. *ANTECEDENTES*

Pretende el demandante que se declara que tiene derecho al retroactivo de su pensión de invalidez, causado entre el 24 de diciembre de 2013 y el 1º de febrero de 2015. En consecuencia pide se fulmine condena contra la demandada por los valores respectivos, junto con los intereses de mora o en subsidio la correspondiente indexación, más las costas procesales.

Como sustento fáctico de esas pretensiones, aduce que nació el 19 de marzo de 1971; que durante toda su vida laboral prestó servicios en el sector privado y estuvo afiliado al régimen de prima media para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que el 24 de diciembre de 2013 fue valorado por el área de medicina laboral de Colpensiones, quien le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 82.24 %, de origen común, estructurada el día de su natalicio; que el 18 de febrero de 2014 elevó solicitud de pensión ante la entidad demandada, la cual fue resuelta desfavorablemente mediante Resolución GNR 283136 de 2014, por no acreditar el número de semanas necesarias para tal fin.

Refiere que acudió a la acción de tutela a efectos de que se tuviera como fecha de estructuración de su invalidez, aquella en que fue valorado o calificado, esto es, el 23 de diciembre de 2013, pedimento éste que fue acogido en segunda instancia por la Sala Civil Familia de este Tribunal Superior, mediante proveído del 4 de noviembre de 2014; que la entidad demandada en cumplimiento a dicho fallo, expidió la Resolución GNR 134021 de 2015, reconociendo la pensión de invalidez, a partir del 1º de febrero de ese año, sin retroactivo alguno. Por último, indica que nunca ha recibido el pago de incapacidades médicas.

Colpensiones allegó respuesta en la que aceptó la totalidad de los hechos, a excepción del relacionado con el no pago de incapacidades médicas. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y en su defensa, propuso las excepciones de “Cobro de lo no debido”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Buena fe” y “Prescripción”.

1. *SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.*

El Juzgado de conocimiento mediante fallo del 28 de junio de 2016, accedió a las pretensiones de la demanda, y condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en favor del actor, el retroactivo pensional solicitado, con derecho a una mesada adicional, en cuantía total de $8´411.728, más los intereses moratorios de del artículo 141 de la Ley 100/93. Condenó en costas a la parte vencida en juicio.

A tal conclusión arribó, luego de indicar que al tenor del artículo 40 de la Ley 100/93, la prestación pensional debe pagarse con efectos a partir de la estructuración de invalidez, la cual en el caso del actor, fue fijada por vía constitucional para el 24 de diciembre de 2013, fecha de calificación de su pérdida de capacidad laboral. Respecto a los intereses de mora, estimó que eran procedentes a partir del 18 de noviembre de 2014, calenda en que venció el término otorgado en el fallo de tutela a la entidad demandada para el reconocimiento de la prestación, después de su notificación.

en el fallo de tutela que luego de habérsele notificado el fallo de tutela a la entidad demandada, venció el término otorgado para el reconocimiento de la prestación, sin que aquella hubiese actuado de conformidad.

1. *CONSULTA*

Al tenor de lo establecido 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, antes de que la Colegiatura proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes, empezando por la parte demandante. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir previas las siguientes:

1. *CONSIDERACIONES*

Para desatar el grado jurisdiccional de consulta, la Sala se plantea los siguientes interrogantes:

*¿Es procedente el reconocimiento y pago del retroactivo pensional solicitado por el demandante?*

*¿Hay lugar al pago de los intereses de mora que consagra el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?*

*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.*”

De la norma, se desprende claramente 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, es decir, que si la persona está percibiendo el aludido subsidio, la calenda desde la cual se disfrutará la pensión de invalidez variará y será la correspondiente al día siguiente al último día de pago de la incapacidad.

En el caso puntual, no se discute que el demandante sufrió una pérdida de su capacidad laboral equivalente al 82.24 %, estructurada el 24 de diciembre de 2013, según lo dispuso la Sala Civil Familia de este Tribunal, en providencia dictada en sede de tutela el 4 de noviembre de 2014, la cual produce efectos de cosa juzgada constitucional, en la medida en que ordena el reconocimiento de la pensión de invalidez en forma definitiva, valga decir, sin especificar la fecha de disfrute.

Tal decisión se fundamentó en el precedente de la Corte Constitucional, según el cual en aquellos casos en que la causa de la invalidez se deriva de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, y la estructuración de la pérdida de capacidad laboral ha sido determinada por los organismos calificadores en una fecha ficta que no se acompasa a la situación real y médica de la persona, pues pese a ese tipo de padecimientos ha podido continuar desarrollando sus actividades laborales dependientes, el juez tiene la facultad de desvirtuarla en favor del beneficiario, fijando como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50%.

De otra parte, al verificar el documento visible a folio 31, la SOS informa que el señor Juan Alexander Cardona no ha radicado solicitud alguna para el pago de incapacidades. Por tanto, dando aplicación de la norma en cita, la fecha de disfrute de la prestación pensional por invalidez corresponde al momento en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral, esto es, el 24 de diciembre de 2013, tal cual lo concluyó la a-quo.

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 procede a partir del 18 de noviembre de 2014 y hasta que se verifique el pago efectivo de la obligación. Ello, por cuanto el fallo de tutela al que se ha venido haciendo referencia, fue notificado a la entidad demandad el 5 de noviembre de 2014, según se colige de las pruebas obrantes en el expediente administrativo allegado en medio magnético; amén de que el término de ocho (8) días hábiles otorgado a la entidad para efectuar el reconocimiento de la prestación, feneció el 17 de noviembre de 2014, por lo que los intereses moratorios corren a partir del día siguiente, esto es, del 18 de noviembre de esa anualidad.

En cuanto a la excepción de prescripción se tiene que no está llamada a prosperar, como quiera que en los términos del artículo 151 del C.P.T y S.S. y artículo 488 del C.S.T., no transcurrió el término trienal desde de la calificación del estado de invalidez y la presentación de esta demanda judicial, que data del 26 de agosto de 2015 –fl.11-.

Efectuados los cálculos respectivos, se obtiene como retroactivo pensional causado entre el 24 de diciembre de 2013 y el 1º de enero de 2015, la suma de $8.787.935, conforme al cuadro que se pone de presente a los asistentes y hará parte del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la a-quo calculó el retroactivo en cuantía de $ 8`411.728, pues tomó erróneamente el valor del salario mínimo legal mensual vigente de los años 2012 a 2015, sin que dicho yerro fuera materia de inconformidad por la parte interesada, se mantendrá en firme la condena de primer grado, como quiera que no puede la Sala agravar la situación del sujeto favorecido con el grado de consulta.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia.

Sin costas.

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 28 de junio de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia.

2. Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON

Magistrada Magistrada

ANEXO

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **VALOR DE LA MESADA** | **No. MESADAS** | **TOTAL** |
| 2013 | $589.500 | 0,23 | $135.585 |
| 2014 | $616.000 | 13 | $8.008.000 |
| 2015 | $644.350 | 1 | $644.350 |
| TOTAL | | | $8.787.935 |