El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 28 de julio de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-001-2015-00353-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Omar Alberto Moncada Álvarez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Reconocimiento de la pensión de invalidez: La pensión de invalidez se debe reconocer y pagar, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca dicho estado, es decir, a partir de la fecha de estructuración del grado de invalidez.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Julio 28 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 11:10 a.m. de hoy, 28 de julio de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Omar** **Alberto Moncada Álvarez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 3 de mayo de 2016, que resultara desfavorable a Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo con lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en los argumentos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si es procedente reconocer el retroactivo de la pensión de invalidez al demandante desde la fecha de estructuración de tal estado hasta el momento en que Colpensiones le reconoció la prestación y, en caso afirmativo, si es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1. **La demanda y su contestación**

Elcitado demandante solicita que se condene a la entidad demandada, previa declaración del derecho, a cancelar su pensión invalidez a partir del 11 de agosto de 2009, más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, las costas procesales y lo ultra y extra petita.

 Para fundar dichas pretensiones manifiesta que presenta una pérdida de capacidad laboral de origen común del 62.71%, con fecha de estructuración del 11 de agosto de 2009; que el 28 de agosto de 2014 solicitó a la entidad accionada el reconocimiento de su pensión de invalidez, la cual le fue reconocida a través de la Resolución GNR 79038 del 16 de marzo 2015, a partir del 1º de abril de 2015, bajo el argumento de que él estaba percibiendo un subsidio por incapacidad.

 Agrega que es un trabajador independiente y que, según el certificado expedido por Saludcoop EPS, para el día 7 de julio de 2011 él tenía 0 días de incapacidad. Afirma que es beneficiario de su esposa en la EPS Cosmitet desde el año 2012; que desde el 1º de enero de 2010 se vinculó a Colpensiones bajo el régimen subsidiado y que la pensión de invalidez le fue concedida en virtud de la Ley 860 de 2003, por lo que la prestación debía concederse desde el momento de estructuración de la invalidez, adeudándose las mesadas causadas entre el 11 de agosto de 2009 y el 17 de marzo de 2015.

 Señala que Colpensiones está incurriendo en mora en el pago del retroactivo pensional no reconocido, y que el 27 de abril de 2015 solicitó su pago, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya obtenido respuesta, quedando agotada la reclamación administrativa.

 Colpensiones aceptó los hechos relacionados con el origen y porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante; el contenido de la Resolución GNR 79038 del 16 de marzo de 2015 y la solicitud del retroactivo pensional presentada el 27 de abril de 2015. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no le constaban, aclarando que la estructuración de la invalidez del actor fue el 11 de agosto de 2009.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró que el señor Omar Alberto Moncada Álvarez tiene derecho a que Colpensiones le reconozca su pensión de invalidez desde el 11 de agosto de 2009; en consecuencia, condenó a dicha entidad a reconocer y pagar la suma de $44.297.797, por concepto de mesadas retroactivas causadas entre la aludida calenda y el 30 de marzo de 2015; más los intereses moratorios causados a partir del 28 de diciembre de 2014 hasta que se verifique el pago de la obligación

 Por otra parte, autorizó a la demandada a descontar del retroactivo reconocido el 12% por concepto de aportes en seguridad social en salud; la absolvió del pago de la indexación y la condenó al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que estando demostrado que la invalidez del demandante se estructuró el 11 de agosto de 2009 y que él no percibió incapacidades por parte de su EPS, era procedente el reconocimiento del retroactivo reclamado, pues no existía fundamento para que Colpensiones se hubiera abstenido de pagar las mesadas desde la estructuración de la invalidez hasta el 30 de marzo de 2015, en razón a que la prestación fue reconocida a partir del 1º de abril de esa anualidad. Así las cosas, teniendo en cuenta que la mesada del actor equivale al salario mínimo legal y tiene derecho a 14 mesadas anuales, calculó el retroactivo en la suma de $44.297.797.

 Seguidamente, refirió que había lugar al reconocimiento de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 28 de diciembre de 2014 y hasta que se hiciera efectivo el pago del retroactivo reconocido, en razón a que el actor solicitó pensión de invalidez el 28 de agosto de la misma anualidad y, a pesar de que fue reconocida a través de la resolución GNR 79038 de 2015 a partir del 1º de abril, no le fue reconocido retroactivo alguno.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Caso concreto**

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Omar Alberto Moncada fue calificado por el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones el 4 de agosto de 2014, con una pérdida de capacidad laboral del 62,71% de origen común, estructurada el 11 de agosto de 2009 (fl. 15 y s.s.) y, ii) que Colpensiones le reconoció la pensión de invalidez por enfermedad de origen común, a partir del 1º de abril de 2015, en virtud de la Ley 860 de 2003 y sin retroactivo alguno.

De conformidad con lo anterior, esta Colegiatura encuentra acertada la conclusión a la que arribó la Jueza de instancia, pues de conformidad con el último inciso del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, la prestación por esa contingencia debe empezarse a pagar, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca la discapacidad, salvo que se perciban subsidios por incapacidad, lo cual no desvirtuó la entidad demandada, quien por obvias razones tiene un acceso más expedito a la información relacionada con el pago de esas adendas, bien por hacer parte del sistema integral de seguridad social, ora por la colaboración armónica que debe existir entre los entes que prestan un servició público; luego, cimentar la falta de pago del retroactivo en razón a que el actor no demostró la no cancelación de incapacidades, no es proporcional ni se ajusta a los postulados del estado social de derecho, menos aún cuando, al parecer, al momento de la estructuración de la invalidez el demandante no se encontraba afiliado al sistema de salud, por lo que no existiría una entidad que haya sufragado tales emolumentos.

 Aclarado lo anterior, la Sala procedió a revisar la liquidación adjunta al acta que se levantó en la audiencia de juzgamiento de primera instancia, encontrando que la misma es acertada, pues tomó la totalidad de las mesadas causadas, así como el salario correspondiente a cada anualidad (fl. 60).

Finalmente, respecto al reconocimiento de los intereses moratorios, debe decirse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de mesadas insolutas hay lugar a ordenar su pago a partir del momento en que vencieron los 4 meses con los que contaba la demandada para cancelar la prestación una vez fue solicitada, en el sub lite, teniendo en cuenta que la prestación se solicitó el 28 de agosto de 2014, los 4 meses vencieron el 28 de diciembre de 2014, por lo que los aludidos emolumentos empiezan a contabilizarse desde el 29 de diciembre de 2014 hasta el momento en que se haga efectivo el pago del valor reconocido, por lo que se modificará el ordinal quinto de la sentencia de primer grado, que ordenó su reconocimiento desde el 28 de diciembre.

Las costas en primera instancia no se modificarán. En esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** el ordinal quinto de la sentencia proferida el 3 de mayo de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Omar Alberto Moncada Álvarez** encontra de **Colpensiones**, en el sentido de que los intereses moratorios que debe pagar la demandada se causan a partir del 29 de diciembre de 2014.

**SEGUNDO**.- Confirmar en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO.-** Sin costas en este grado jurisdiccional.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Secretario Ad-Hoc