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.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**Providencia**: Sentencia – Grado de consulta – 28 de marzo de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma parcialmente sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00579-01

**Demandante**: María Graciela Yusti de Benavidez

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar: PENSIÓN DE INVALIDEZ –RETROACTIVO.** “De conformidad con el artículo 151 del C.P.L. las acciones que se deriven de los derechos laborales prescriben en los 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, que para el caso de las pensiones de invalidez, lo es a partir de la calificación de la PCL. Ahora bien, en términos generales, dicho lapso puede ser interrumpido con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo –artículo 151 del C.P.L.-, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo. Pero, cuando se requiera agotar la reclamación administrativa, en los términos del artículo 6° del C.P.L., la misma solo se entiende surtida, transcurrido un mes sin obtener respuesta, o si el interesado decide esperar la decisión, no aplica ese término de gracia, el término prescriptivo se suspende y comenzará de nuevo a contabilizarse cuando se le notifique la respectiva respuesta y/o se decidan los recursos interpuestos.”.

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintiocho (28) días del mes de marzo de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y treinta de la mañana (08:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 29 de abril de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Graciela Yusti de Benavidez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**,radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2015-00579-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

* 1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora María Graciela Yusti de Benavidez solicita que se declare que tiene derecho a subrogar los derechos que le correspondían a su difunto esposo José Jerónimo Benavidez, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de las mesadas causadas entre el 04/05/2010 al 30/04/2013; la indexación de las condenas, los intereses de mora; los gastos y costas del proceso y; lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) convivió con el señor José Jerónimo Benavidez Muñoz, bajo el mismo techo y lecho por más de 20 años y decidieron formalizar la unión, el 16/01/2009, a través de matrimonio civil, unión de la cual procrearon tres hijos, todos ellos mayores de edad; (ii) el señor José Jerónimo Benavidez Muñoz fue calificado por el ISS, con una PCL del 62.88% y estructurada el 04/05/2010, por lo que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez; (iii) solo en mayo de 2013, Colpensiones a través de la Resolución N° GNR 089857 de 2013, le reconoció la prestación, sin ordenar el pago de intereses moratorios ni mesadas retroactivas, bajo el argumento de haber recibido subsidio por incapacidad; (iv) contra dicho acto administrativo interpuso los recursos de ley, el de reposición fue resuelto de manera desfavorable mediante la Resolución N° GNR 175112 de 2013, al aducir el pago de incapacidades; el de apelación no ha sido resuelto; (v) José Jerónimo Benavidez Muñoz, falleció el 23/02/2015; (vi) Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes a la actora mediante Resolución N° 197667 de 2015.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda, como razones de defensa arguyó que el causante no había aportado al expediente administrativo, certificación de la EPS en la que constara la fecha hasta la que le fueron canceladas incapacidades, por lo que la prestación se le reconoció a corte de nómina; propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, declaró que el causante tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez desde el 04/05/2010, por lo que sí había lugar a reconocer el retroactivo causado a partir de ese momento y hasta el 30/04/2013, de tal manera que reconoció la suma de $22´868.100 por concepto de retroactivo, a favor de la masa sucesoral generada por el deceso del señor José Jerónimo Benavidez Muñoz; ordenó la indexación del mismo, negó los intereses moratorios, autorizó el descuento de salud correspondiente y condenó en costas procesales a la entidad demandada.

Para arribar a esa conclusión, determinó que conforme al artículo 40 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez se disfruta desde que se estructura el estado de invalidez, salvo que con posterioridad se haya cancelado subsidio por incapacidad, según lo dispone el artículo 3° del Decreto 917/99.

En el presente asunto, la PCL se generó el 04/05/2010 y al causante se le cancelaron subsidios por incapacidad con posterioridad a la calificación de la misma, esto es, por los periodos del 22/10/2012 al 28/10/2012 y del 09/12/2012 al 18/12/2012, esto es, por periodos muy posteriores a la estructuración de su invalidez, por lo que no tienen por qué afectar el reconocimiento de la prestación principal.

Precisó que no podía reconocerse el retroactivo a favor de la actora sino a favor de la masa sucesoral, porque a él tienen derecho todos los que acrediten la calidad de herederos.

Declaró no probadas las excepciones propuestas, incluyendo la de prescripción porque la interposición de los recursos suspende la prescripción y aún no se ha resuelto de apelación que fuera interpuesto en contra de la Resolución N° GNR 089857 de 2013.

**1.3. Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado la misma totalmente adversa a los intereses de COLPENSIONES.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes cuestionamientos:

1.1. ¿El señor José Jerónimo Benavidez le asistía el derecho a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 04/05/2010, como se solicita en la demanda?

1.2. Si la respuesta al anterior interrogante fuere afirmativa, ¿Le asiste el derecho a la actora a que le sea ordenado el pago del mismo?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1. De la fecha en que debe ser reconocida la pensión de invalidez**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Para determinar la fecha a partir de la cual debe ser reconocida la pensión de invalidez, debe acudirse a las disposiciones que regulan el asunto, es así como el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 establece que comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado y; el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, precisa que mientras la persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no tiene derecho a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez, como lo sería por supuesto la pensión.

De las normas citadas, se colige fácilmente que la pensión de invalidez debe reconocerse a partir del momento en que se estructura el hecho invalidante, salvo que con posterioridad a esa calenda el afiliado haya disfrutado del subsidio de incapacidad, caso en el cual, el reconocimiento se debe efectuar una vez cese este pago, toda vez que se trata del reconocimiento de prestaciones respecto de una misma contingencia.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Conforme al material probatorio adosado al expediente se encuentra acreditado que (i) el señor José Jerónimo Benavidez Muñoz fue calificado el 30/05/2011 por el Departamento de Medicina Laboral del ISS – Seccional Valle del Cauca, con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 62.88%, de origen común y con fecha de estructuración del 04/05/2010 –fls. 13 cd. 1-, calenda que no fue reprochada por la entidad demandada ni por el otrora ISS; (ii) el referido señor solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez el 01/02/2013 –fl. 14-, la que le fue reconocida mediante Resolución N° GNR 089857 de 2013, a partir del 01/05/2013; (iii) decisión respecto de la cual interpuso los recursos de ley, el de reposición confirmó la decisión inicial y, el de apelación no ha sido resuelto; (iv) cesó sus cotizaciones en el ciclo de mayo de 2013; (v) el pensionado falleció el 23/02/2015 –fl. 12 cd. 1-.

Así las cosas y en atención a las disposiciones citadas previamente, es viable afirmar que el derecho pensional por invalidez a favor del señor Benavidez Muñoz, debió causarse a partir del 04/05/2010, por lo que desde esta calenda era viable el reconocimiento del retroactivo correspondiente por esa prestación, por lo que haber dispuesto que lo era desde el 01/05/2013, contraviene el ordenamiento legal.

Sin embargo, en aplicación de las mismas normas señaladas, debe destacarse que el señor José Jerónimo Benavidez Muñoz, conforme a la información suministrada por la Nueva EPS S.A., visible a folios 23 y 71 del cuaderno de primera instancia, recibió el pago de subsidios por incapacidad, por los periodos comprendidos entre el 22/10/2012 al 28/10/2012 y del 09/12/2012 al 18/12/12, esto es, aproximadamente 18 meses después de la estructuración de la invalidez y además, de manera intermitente, por lo que no pueden obstaculizar el reconocimiento del retroactivo desde la fecha de estructuración del estado de invalidez.

Lo anterior, aun observándose cotizaciones hasta mediados del año 2013, eventos en los cuales es procedente, se itera, el reconocimiento del retroactivo pensional, pero ordenando el descuento de los valores percibidos por concepto de los subsidios de incapacidad.

En apoyo de la anterior intelección, se rememora lo expuesto por esta Corporación en una oportunidad anterior[[1]](#footnote-1), cuando precisó la viabilidad de reconocer la pensión de invalidez de manera retroactiva, esto es, a partir del momento de la estructuración del estado invalidante, a pesar de que con posterioridad a ese evento, el afiliado continuó efectuando cotizaciones al sistema e incluso, percibió el pago de incapacidades; autorizando el descuento sobre el importe del retroactivo pensional de lo pagado por concepto de estas últimas.

Ahora, del estudio de la Resolución N° GNR 197667 del 02/07/2015, mediante la cual Colpensiones le reconoció la sustitución pensional a la actora, se advierte que esa entidad a través de la Resolución N° 7206 del 13/05/2014 –fl. 20 del cd. 1-, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el señor José Jerónimo Benavidez Muñoz en contra de la Resolución N° GNR 089857 de 2013, le reconoció la pensión de invalidez a partir del 19/12/2012.

En este orden de ideas, el retroactivo solo podrá generarse entre el 04/05/2010 y el 18/12/2012, y debe liquidarse con base en el SMLMV, toda vez que sobre él, se reconoció la prestación mediante la Resolución N° GNR 089857 de 2013, a razón de 14 mesadas anuales por haberse causado con anterioridad a la expedición del acto legislativo 01 de 2005,la que genera como total del retroactivo la suma de $20´283.420, monto al cual debe descontarse la suma de $219.571, que corresponde a los subsidios por incapacidad percibidos por el causante, para un total a pagar de $20´063.849, sin perjuicio de lo ordenado en primera instancia respecto de los aportes al sistema de seguridad social.

**2.2. De la prescripción**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con el artículo 151 del C.P.L. las acciones que se deriven de los derechos laborales prescriben en los 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, que para el caso de las pensiones de invalidez, lo es a partir de la calificación de la PCL.

Ahora bien, en términos generales, dicho lapso puede ser interrumpido con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo –artículo 151 del C.P.L.-, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo.

Pero, cuando se requiera agotar la reclamación administrativa, en los términos del artículo 6° del C.P.L., la misma solo se entiende surtida, transcurrido un mes sin obtener respuesta, o si el interesado decide esperar la decisión, no aplica ese término de gracia, el término prescriptivo se suspende y comenzará de nuevo a contabilizarse cuando se le notifique la respectiva respuesta y/o se decidan los recursos interpuestos.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso concreto, se advierte que el señor José Jerónimo Benavidez Muñoz, fue calificado el 30/05/2011 por la el Departamento de Medicina Laboral del ISS – Seccional Valle del Cauca; por lo tanto, contaba hasta esa misma fecha de 2014, para interrumpir la prescripción, lo que hizo, teniendo en cuenta que la fecha de presentación de la reclamación administrativa lo fue el 01/02/2013, por lo que el aludido término se suspendió en principio, hasta el 01/02/2016, sin embargo, como la entidad demandada resolvió la referida petición a través de la Resolución N° GNR 089857 del 08/05/2013, acto administrativo sobre el que recayeron los recursos de reposición y apelación, este último resuelto mediante Resolución N° 7206 del 13/05/2013 –fl. 20 cd. 1-; el término prescriptivo quedó suspendido por lo menos hasta esta fecha, pues no se tiene prueba de la oportunidad en que fue notificada; de modo tal que la parte actora contaba hasta el 13/05/2016 para acudir a la jurisdicción, lo que evidentemente cumplió; conclusión a la que también arribó la a-quo.

**2.3 Indexación**

La condena por este concepto resulta factible, dado que al no evidenciarse mora en el reconocimiento de la prestación, procede la indexación de las mesadas pensionales adeudadas para mantener actualizado el valor de la obligación ante la pérdida del poder adquisitivo del peso, aplicando para ello los índices de precios al consumidor; por lo tanto, por este rubro, se reconocerá la suma de $5´016.991, conforme a la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

**CONCLUSIÓN**

Así las cosas, se modificarán los numerales segundo, tercero y sexto de la decisión revisada, para en su lugar, precisar que el retroactivo a reconocer se causa entre el 04/05/2010 y el 18/12/2012, que el valor concreto del retroactivo es de $20´283.420, monto al cual debe descontarse la suma de $219.571, que corresponde a los subsidios por incapacidad percibidos por el causante, para un total a pagar de $20´063.849 y concretar el monto de la condena por concepto de indexación en $5´016.991.

Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29 de abril de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **María Graciela Yusti de Benavidez** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, salvo los numerales segundo, tercero y sexto que quedarán así:

*SEGUNDO: RECONOCER como consecuencia de la anterior declaración que sí existe un retroactivo pensional causado entre el 04/05/2010 y el 18/12/2012, con mesadas equivalentes cada una de ellas al SMLMV, que existía en cada una de las anualidades.*

*TERCERO: ORDENAR como consecuencia de las anteriores declaraciones a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- que proceda a hacer el pago de ese retroactivo que asciende a la suma de $20´283.420, monto al cual debe descontarse la suma de $219.571, que corresponde a los subsidios por incapacidad percibidos por el causante, para un total a pagar de $20´063.849.*

*SEXTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- a pagar la suma de $5´016.991, por concepto de indexación del retroactivo pensional de que trata el numeral anterior.*

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

*ANEXO 1*

*LIQUIDACIÓN RETROACTIVO E INDEXACIÓN*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. M.P. Julio César Salazar Muñoz. Sentencia del 10/09/2014 Dte. Ovidio Castrillón vs Colpensiones.

 M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Sentencia del 13/12/2016 Dte: Martha Ivon Medina de Olmos [↑](#footnote-ref-1)