El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-004-2017-00114-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Jorge Alirio Villota

Demandado: Porvenir S.A.

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**Temas: PENSIÓN DE INVALIDEZ / RETROACTIVO PENSIONAL / PAGO INCAPACIDADES Y PENSIÓN NO TUVIERON ORIGEN EN LA MISMA ENFERMEDAD / SE RECONOCE DESDE FECHA ESTRUCTURACIÓN / COMPATIBILIDAD DE SALARIOS Y MESADA PENSIONAL POR INVALIDEZ / CONFIRMA / CONCEDE /**

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.

…

Conforme al material probatorio adosado al expediente se encuentra acreditado que el señor Jorge Alirio Villota fue calificado el 11/10/2014 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío con una PCL equivalente al 70,09% de origen común y con fecha de estructuración del 19/06/2003 –fls. 15 y s.s.-, calenda que no fue reprochada por los intervinientes.

Así mismo, el reconocimiento de la pensión de invalidez al actor, por parte de Porvenir S.A., a partir del 19/06/2003 –fl. 24-; a la que se le aplicó la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 07/04/2012 –fl. 34-.

(…)

Conforme con lo anterior y en atención a las normas señaladas anteriormente, la pensión solo podría ser reconocida a partir del momento en que cesen los pagos de subsidios de incapacidad, que en el presente asunto lo sería el 30/06/2014; sin embargo, como aquellos lo fueron por periodos interrumpidos y muy espaciados, aunado a que fueron por diagnósticos totalmente diferentes (L031 – Celulitis de otras partes de los miembros y G510 – Trastorno del nervio facial) a los que dieron origen a la invalidez (VIH positivo), se abre paso al reconocimiento de la prestación desde la fecha de estructuración del estado invalidante, pues se devela que los subsidios de incapacidad y la pensión no tuvieron como origen la misma enfermedad, aspectos que configuran a juicio de la Sala un caso excepcionalísimo, pues diferente sería la conclusión, de hallarse el pago de incapacidades por periodos continuos de varios meses, haciéndose por lo tanto necesario, que se realice el descuento de los valores percibidos por los subsidios de incapacidad, como lo adujo la a-quo.

En este punto, es necesario precisar que aunque el actor en el interrogatorio de parte explicó que continuó laborando; de donde se infiere percibió su salario hasta el momento en que se le reconoció la prestación, esta circunstancia tampoco impide el disfrute de la misma desde la fecha en que se estructuró su estado invalidante, como quiera que no se excluyen o se tornan incompatibles tales conceptos, pues así lo tiene definido la CSJ – SL, tal y como puede apreciarse en la sentencia SL619, radicado 40887 del 28/08/2013, en la que se reitera la radicada al Nº 26049 del 15/05/2006

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los diez (10) días del mes de julio de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de desatar el recurso de apelación y resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Jorge Alirio Villota** en contra de la **Sociedad** **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** en adelante **Porvenir**.

**Registro de asistencia**

Demandante y su apoderado:

Porvenir y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

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

El señor Jorge Alirio Villota pretende que se declare que no ha operado el fenómeno de la prescripción, en consecuencia, se condene a Porvenir a cancelarle la suma de $74´318.380, por concepto de retroactivo de su pensión de invalidez, por el periodo comprendido entre el 19/06/2003 y el 22/04/2012, debidamente indexado; lo ultra y extra petita que resulte probado y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que (i) el 11/10/2014, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío lo calificó con una PCL del 70.90% de origen común y fecha de estructuración del 19/06/2003, dictamen que quedó en firme el 27/02/2015; (ii) en razón de lo anterior, el 30 de marzo de ese mismo año solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, la que le fue reconocida por Porvenir desde el 23/04/2012, con base en el SMLMV y le fue cancelado el retroactivo hasta el 15/06/2015 –sic-; (iii) el 23/12/2015 solicitó a Porvenir el pago del lapso anterior al 2012, pero le fue negado bajo el argumento de haberle reconocido la prestación desde el 19/06/2003, pero haberse aplicado el fenómeno de la prescripción.

(iv) Indica que su derecho pensional se hizo exigible a partir del siguiente a la ejecutoria del dictamen -28/02/2015- y desde ese momento no transcurrieron 3 años a la fecha de radicación de la solicitud de reconocimiento pensional; (v) no le fueron canceladas incapacidades entre el 19/06/2003 y el 15/07/2015.

**Porvenir S.A. –** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y como argumentos de defensa expresó que las mesadas reclamadas se encuentran prescritas, además de resultar incompatibles con el salario o incapacidades que el afiliado tuvo que recibir en el lapso reclamado. Interpuso como excepciones de fondo las que rotuló como “Innominada o Genérica”, “Falta de causa para pedir”, “Inexistencia de las obligaciones demandadas”, “Buena fe”, “Prescripción”, “Compensación”, “Inexistencia de la obligación y/o cobro de lo no adeudado”, “Exoneración de condena en costas”, “Falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de Porvenir S.A.” e “Inexistencia de la fuente de la obligación”.

1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, declaró que el actor tenía derecho al pago de su pensión de invalidez desde el 19/06/2003 y consecuente con ello, condenó a Porvenir a cancelarle la suma de $54´919.940 por concepto de retroactivo, liquidado hasta el 22/04/2012, a razón de 14 mesadas anuales, suma que deberá ser indexada desde el 02/07/2015 y en el momento de su pago. Declaró no probadas las excepciones propuestas.

Para arribar a la anterior conclusión, indicó la a-quo que conforme con lo dispuesto por los artículos 40 inciso final de la Ley 100/93 y el 10 del Acuerdo 049/90, que dispone que la pensión de invalidez debe reconocerse desde la fecha de estructuración de la misma, salvo que se haya cancelado subsidio por incapacidad temporal.

En el caso concreto, el actor recibió el pago de incapacidades 27 días en el año 2011 y 3 días en el 2014 y, en el interrogatorio de parte, el señor José Alirio Villota informó que efectivamente había tenido incapacidades muy breves de 3 a 5 días porque siempre estuvo trabajando.

Así las cosas y con base en una interpretación favorable de las normas citadas, lo que procede es liquidar la prestación desde el 19/06/2003 y descontar el pago de las incapacidades indicadas, dado la incompatibilidad que entre las mismas existe.

Ahora, como el dictamen fue proferido el 11/10/2014, no es posible declarar la prescripción de las mesadas, toda vez que el término prescriptivo se cuenta a partir de la calificación del estado de invalidez, como reiteradamente lo ha considerado la Sala de Casación Laboral y a la fecha de emisión de esa decisión, era evidente que no había transcurrido el término trienal.

1. **Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con la anterior decisión la apoderada judicial de la entidad demandada interpuso recurso de apelación e indicó que el auxilio de incapacidad es incompatible con el pago de pensión de invalidez cuando se trata del mismo evento; en consecuencia, como el actor estuvo incapacitado en el periodo detallado en la sentencia, no sería posible ordenar el pago del retroactivo, máxime cuando como él lo indicó, si no estaba incapacitado, estaba laborando, de tal manera que de reconocerse la prestación en la forma requerida, se generaría un enriquecimiento sin justa causa. Insiste finalmente, en la prescripción de las mesadas pensionales.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1. ¿Al señor Jorge Alirio Villota, le asiste el derecho a obtener el reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde la fecha de estructuración de la invalidez, pese a haberle sido pagadas incapacidades del 19/05/2011 al 17/06/2011 y del 26 al 30 de junio de 2014?
2. ¿A partir de qué fecha se computa el término de prescripción en tratándose del reconocimiento de las pensiones de invalidez?
3. **Solución a los interrogantes planteados**

**2.1. Del reconocimiento del retroactivo pensional**

**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 el señor Jorge Alirio Villota fue calificado el 11/10/2014 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío con una PCL equivalente al 70,09% de origen común y con fecha de estructuración del 19/06/2003 –fls. 15 y s.s.-, calenda que no fue reprochada por los intervinientes.

Así mismo, el reconocimiento de la pensión de invalidez al actor, por parte de Porvenir S.A., a partir del 19/06/2003 –fl. 24-; a la que se le aplicó la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 07/04/2012 –fl. 34-.

De otro lado, conforme a la información suministrada por la Nueva EPS S.A., visible a folios 36 del cuaderno de primera instancia, el actor recibió el pago de subsidios por incapacidad, por los periodos comprendidos entre de 19/05/2011 al 17/06/2011 a razón de 27 días y del 26 al 30 de junio de 2014, para un total de 3 días, esto es, previos a la fecha de calificación del estado invalidante.

Conforme con lo anterior y en atención a las normas señaladas anteriormente, la pensión solo podría ser reconocida a partir del momento en que cesen los pagos de subsidios de incapacidad, que en el presente asunto lo sería el 30/06/2014; sin embargo, como aquellos lo fueron por periodos interrumpidos y muy espaciados, aunado a que fueron por diagnósticos totalmente diferentes *(L031 – Celulitis de otras partes de los miembros y G510 – Trastorno del nervio facial)* a los que dieron origen a la invalidez (VIH positivo), se abre paso al reconocimiento de la prestación desde la fecha de estructuración del estado invalidante, pues se devela que los subsidios de incapacidad y la pensión no tuvieron como origen la misma enfermedad, aspectos que configuran a juicio de la Sala un caso excepcionalísimo, pues diferente sería la conclusión, de hallarse el pago de incapacidades por periodos continuos de varios meses, haciéndose por lo tanto necesario, que se realice el descuento de los valores percibidos por los subsidios de incapacidad, como lo adujo la a-quo.

En este punto, es necesario precisar que aunque el actor en el interrogatorio de parte explicó que continuó laborando; de donde se infiere percibió su salario hasta el momento en que se le reconoció la prestación, esta circunstancia tampoco impide el disfrute de la misma desde la fecha en que se estructuró su estado invalidante, como quiera que no se excluyen o se tornan incompatibles tales conceptos, pues así lo tiene definido la CSJ – SL, tal y como puede apreciarse en la sentencia SL619, radicado 40887 del 28/08/2013, en la que se reitera la radicada al Nº 26049 del 15/05/2006, cuyo extracto se trae a colación:

*“Incluso, los aportes al sistema no implican necesariamente la existencia de la vinculación laboral, ni de la prestación de los servicios personales; y en todo caso, nada impide que una persona inválida reciba pensión del ISS, al tiempo que salarios de la empleadora”.*

En apoyo de la anterior intelección, se rememora lo expuesto por esta Corporación en oportunidades anteriores[[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.

**2.2. Del cómputo del término de prescripción en las pensiones de invalidez**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

Señala el artículo 151 del C.P.L. que el término prescriptivo es de 3 años contabilizados desde que la obligación se ha hecho exigible.

Por su parte, de manera reiterada ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2), que el término de prescripción en tratándose del pago de las pensiones de invalidez, debe contarse a partir de la fecha en que se profiere el dictamen de la PCL, bien en primera instancia cuando no se presenta inconformidad con su contenido, ora el de segunda instancia, cuando alguna de las partes lo recurre, pues es ese el preciso instante en que se tiene “conocimiento acabado” de dicho estado.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Teniendo en cuenta lo anterior y como en el *sub judice* el dictamen de PCL del actor fue emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío el 11/10/2014 –fl. 14-, resulta evidente que entre esa fecha e inclusive aquella en que se presentó la demanda que dio génesis a este proceso que lo fue el 06/03/2017, conforme consta en el acta individual de reparto visible a folio 44 vto del cuaderno de primer grado, resulta evidente que no transcurrieron los 3 años de que trata la ley para afectar el pago de las mesadas pensionales causadas a favor del actor desde el momento en que se estructuró su estado de invalidez; como acertadamente lo concluyó la juzgadora de primer grado.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo mencionado en precedencia, se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la parte actora al fracasar la alzada, conforme lo dispuesto por los num. 1 y 3 del art. 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Jorge Alirio Villota** en contra de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías** **Porvenir S.A.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la parte actora, por lo expuesto.

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**

Magistrado Ponente

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

Magistrado Magistrado

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)
2. CSJ SL5703-2015, reiterada entre otras en SL21693-2017 y SL1757-2018. [↑](#footnote-ref-2)