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 19 de enero de 2017*

***Radicación No****:**66001-31-05-001-2014-00464-01*

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

***Demandante****: Álvaro Antonio Álvarez Castrillón*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Primero 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, 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 diecinueve (19) días del mes de enero de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y treinta de la mañana (10.30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados 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 recurso de apelación propuesto por el portavoz judicial de la parte demandada contra la sentencia dictada el 1 de junio de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Álvaro Antonio Álvarez Castrillón*** 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 declara que tiene derecho al retroactivo pensional de su pensión de invalidez, y en consecuencia pide que se condene a la sociedad demandada al pago del mismo entre el 11 de septiembre de 2007 y hasta el 1º de mayo de 2014, con los réditos moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico se relató que el actor ha presentado serios problemas de salud, que el 11 de septiembre de 2007 se le calificó por parte del ISS, encontrando que tenía una pérdida de capacidad laboral del 59.95%, de origen común y estructurada el 30 de noviembre de 2003, que el 23 de noviembre de 2007 se elevó solicitud de pensión de invalidez, que inicialmente fue negada, que posteriormente se elevó una nueva solicitud el 27 de noviembre de 2013, que mediante fallo de tutela se ordenó a Colpensiones reconocer la pensión de invalidez desde el 11 de septiembre de 2007, que la entidad efectivamente, mediante acto administrativo del 24 de abril de 2014, sin reconocer el retroactivo respectivo, que el 21 de julio de 2014 se elevó solicitud de revocatoria directa con el fin de que le reconocieran el retroactivo pensional, sin obtener respuesta de la entidad.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado del caso a la parte demandada, la cual allegó respuesta por intermedio de apoderado judicial, el que se pronunció respecto a los hechos, aceptándose la pérdida de la capacidad laboral, la reclamación inicial de la pensión y la decisión negativa, también la decisión de tutela que le obligó al reconocimiento pensional, el cumplimiento de esa decisión de tutela y la solicitud de revocatoria directa. Frente a los restantes hechos, indica que no le constan o no son ciertos Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de fondo las que denominó “Estricto cumplimiento a los mandatos legales”, “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.***

La Jueza a-quo accedió a las pretensiones, declarando que el señor Álvarez Castrillón tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez desde el 11 de septiembre de 2007, pero declarando probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con antelación al 26 de noviembre de 2010. Para así colegir, determinó que existían decisiones de la jurisdicción constitucional que ordenaban a la entidad reconocer la pensión de invalidez desde el 11 de septiembre de 2007, sin embargo, la entidad omitió cumplir tales órdenes judiciales.

***APELACIÓN***

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la decisión, al encontrar que la pensión de invalidez debe reconocerse desde la fecha de estructuración, salvo que el pensionado este disfrutando de subsidio de incapacidad por enfermedad, caso en el cual el pago inicia el día siguiente al pago de la ultima incapacidad, aspecto que debió demostrar la parte interesada y no lo hizo. Destaca que al momento del reconocimiento pensional, aparecía como activo en el sistema de salud, por lo que se le exigió al pensionado una certificación de la EPS.

***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 recurso de apelación, la Sala se plantea el siguiente interrogante:

*¿Desde qué fecha debe reconocerse la pensión de invalidez del señor Álvaro Antonio Álvarez Castrillón?*

***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, 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.

Pero además de lo anterior y para el caso puntual, es necesario que se tenga en cuenta la orden del Juez de tutela, vertida en la sentencia del 18 de marzo de 2014 de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial –fls. 34 y ss-la cual dispuso que se tuviera como calenda de estructuración el 11 de septiembre de 2007, en cumplimiento de múltiples pronunciamientos de la corte constitucional.

En el caso puntual, se tiene como hecho no debatido, que el demandante sufrió una pérdida de su capacidad laboral equivalente al 59.95%, estructurada el 30 de noviembre de 2003, tal como se evidencia en el dictamen visible a folio 14 de la actuación, emitido el 11 de septiembre de 2007, por lo que atendiendo la orden del Juez de tutela, sería desde esta calenda que debió reconocerse la pensión de invalidez.

Sin embargo, esa conclusión varia, al verificar el documento traído al proceso por la gestión oficiosa de esta Corporación –fl. 16 y ss cdno de segunda instancia-, en el cual se verifica que al actor se le pagaron incapacidades hasta el 03 de enero de 2010, por lo que atendiendo el mandato del artículo 3º del Decreto 917 de 1999, sería desde el 04 de enero de 2010 que se debió reconocer la pensión. No obstante lo dicho ello no varía las condenas impuestas, amén que prosperó parcialmente la excepción de prescripción frente a las mesadas causadas con antelación al 26 de noviembre de 2010, lo que implica que sin importar la fecha desde la cual se debía reconocer la pensión de invalidez del demandante, sus efectos económicos por el efecto de la figura extintiva de la prescripción, van a darse con posterioridad al 26 de noviembre de 2010.

Por lo tanto, es evidente que la decisión de primer grado es acertada y debe confirmarse, pero por las razones acá condensadas.

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 1 de junio de 2015 por el Juzgado Primero 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

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada