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 4 de mayo de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral – Revoca decisión del a quo y niega las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00650-01

**Demandante**: Felix Antonio Guerrero Tapasco

**Demandado:** Colpensiones

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

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ RECONOCIDA CON BASE EN INTERPRETACIONES CONSTITUCIONALES FAVORABLES:** es pertinente recordar que esta Sala de Decisión, ha explicado en criterio mayoritario, que en tratándose de pensiones de invalidez o sobrevivencia reconocidas en aplicación del principio de la condición más beneficiosa entre la Ley 797 u 860 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990, las mesadas pensionales empiezan a devengarse a partir de la ejecutoria de la sentencia, en la medida en que la prevalencia del derecho a la pensión, surge por una interpretación constitucional favorable. En otras palabras, que no tiene cabida el reconocimiento del retroactivo pensional peticionado, en esos puntuales eventos.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los cuatro (04) días del mes de mayo de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (9:00a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el 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 25 de mayo de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que *Felix Antonio Guerrero Tapasco* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

1. *ANTECEDENTES*

Pretende el demandante que se declara que tiene derecho al retroactivo pensional de su pensión de invalidez, causado entre el 14 de junio de 2012 y el 1º de septiembre de 2015. En consecuencia pide que se fulmine condena contra la demandada por los valores respectivos, junto con los intereses de mora o en subsidio la correspondiente indexación y las costas procesales.

El sustento fáctico de esas pretensiones, son los siguientes: que desde hace algún tiempo viene padeciendo problemas de salud, razón por la cual inició el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral; que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 63.13%, de origen común, estructurada el 14 de junio de 2012, según dictamen emitido el 10 de enero de 2015 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez; que la entidad demandada le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez en razón a que no acreditaba el requisito exigido en la Ley 860 de 2003; que mediante fallo de tutela del 2 de septiembre de 2015, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad, le ordenó a Colpensiones resolver nuevamente la solicitud de pensión, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, razón por la cual a través de la Resolución GNR 275034 de 2015, le fue reconocida la prestación económica, empero, no a partir de la fecha de estructuración de su invalidez. Por último, indica que nunca le han sido canceladas incapacidades médicas, según certificación de la EPS –S Cafesalud.

En respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones, aduciendo que el demandante no aportó la certificación actualizada expedida por la entidad promotora de salud al momento de elevar la solicitud de pensión. En su defensa, propuso las excepciones de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. *SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.*

El Juzgado de conocimiento mediante fallo del 25 de mayo de 2016, accedió al retroactivo pensional solicitado. Para el efecto, indicó que al tenor literal del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, tal prestación pensional debe pagarse con efectos a partir de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, esto es, el 14 de junio de 2012, En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en pro del actor el retroactivo pensional correspondiente hasta el 31 de agosto de 2015, en cuantía de $25`076.550, autorizando a la entidad demandada a descontar de dicho monto, el 12 % con destino al Fosyga, por valor de $3`009.186. Negó el pago de intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93, en razón a que el reconocimiento de la prestación pensional conforme a una interpretación constitucional favorable.

1. *CONSULTA*

De conformidad con lo indicado 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 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.

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:

*Del problema jurídico.*

Para desatar el grado jurisdiccional de consulta, la Sala se plantea el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago del retroactivo pensional solicitado?*

1. *CONSIDERACIONES*

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.*”

A su turno, el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, 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.

No obstante, es pertinente recordar que esta Sala de Decisión, ha explicado en criterio mayoritario, que en tratándose de pensiones de invalidez o sobrevivencia reconocidas en aplicación del principio de la condición más beneficiosa entre la Ley 797 u 860 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990, las mesadas pensionales empiezan a devengarse a partir de la ejecutoria de la sentencia, en la medida en que la prevalencia del derecho a la pensión, surge por una interpretación constitucional favorable. En otras palabras, que no tiene cabida el reconocimiento del retroactivo pensional peticionado, en esos puntuales eventos.

Así se dijo en la sentencia del 30 de marzo de 2017, radicación 2014-00522, en la que se hizo acopio de otros pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la CSJ:

*“En esas circunstancias, tal cual lo expuso el órgano de cierre de la especialidad laboral, en caso análogo de interpretación constitucional favorable, se está en frente de un evento en que las actuaciones de las administradoras de pensiones, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, “encuentran plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que le es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir”. (Sent.02 de octubre de 2013. Rad. 44.454 Cas. Laboral).*

*En síntesis, la pensión de sobrevivientes se concederá a partir de la ejecutoria de este fallo”*

Así las cosas, en vista de que la pensión de invalidez del actor fue reconocida por vía administrativa, en acatamiento al fallo de tutela del 4 de septiembre de 2014 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito, con base en criterios constitucionales más favorables, acertada se torna la determinación de la entidad demandada de hacerlo a corte de nómina, esto es, del 1º de septiembre de 2015, tal cual se colige de la Resolución GNR 275034 del 8 de septiembre de ese año.

Por consiguiente, no había lugar a liquidar el retroactivo pensional causado entre el 14 de junio de 2012 y el 31 de agosto de 2015, como lo dispuso la a-quo, motivo por el cual habrá que revocar en su integridad la sentencia consultada, para en su lugar, absolver a la entidad demandada de las pretensiones.

Costas en ambas instancias a cargo del demandante y en favor de la demandada.

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*

*Revoca* la sentencia proferida el 25 de mayo de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia, para en su lugar:

*1. Absolver* a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. Costas en ambas instancias a cargo del demandante y en favor de la demandada.

*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