*ORALIDAD*

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 28 de septiembre de 2017

**Radicación No**:66001-31-05-003-2016-00203-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: Luis Alfonso Castaño Marulanda

**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 veintiocho (28) días del mes de septiembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las siete y treinta de la mañana (07:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito 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 12 de octubre de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que *Luis Alfonso Castaño Marulanda* promueve contra la *Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

1. *ANTECEDENTES*

Pretende el demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de su pensión de invalidez, causado entre el 23 de mayo de 2013 y el 1º de diciembre de 2015. En consecuencia pide se fulmine condena contra la entidad demandada por los valores respectivos, junto con los intereses de mora, más las costas procesales.

Como sustento fáctico de esas pretensiones, aduce que el 10 de abril de 2014 fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, quien le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 53.60 %, de origen común, estructurada el 23 de mayo de 2013; que presentó solicitud de pensión de invalidez ante la entidad demandada, la cual le fue negada mediante Resolución GNR 260369 de 2015; que mediante fallo de tutela del 17 de noviembre de 2015, la Sala de Decisión Civil – Familia de este Tribunal, ordenó a Colpensiones reconocerle el beneficio pensional, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de ese mismo año; que en cumplimiento de dicho mandato la entidad expidió la Resolución GNR 385087 de 2015, empero, no canceló retroactivo alguno. Aduce que el 12 de febrero de 2016 presentó ante la entidad solicitud de revocatoria directa contra la decisión anterior, para lo cual aportó el certificado de incapacidades médicas expedido por la EPS SOS, en el cual consta que no ha recibido el pago de ninguna incapacidad, sin embargo, la entidad negó su solicitud.

Colpensiones allegó respuesta a través de su portavoz judicial, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que la entidad actuó conforme a derecho al reconocer la prestación pensional a corte de nómina, pues el interesado no aportó al expediente administrativo certificación actualizada de la EPS en la que se indique claramente hasta qué fecha recibió el pago de incapacidades. Propuso en su defensa, las excepciones de “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción”, y “Buena fe”.

1. *SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.*

El Juzgado de conocimiento mediante fallo del 12 de octubre de 2016, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en favor del actor, el retroactivo pensional solicitado, con derecho a una mesada adicional, en cuantía total de $20`259.870. Negó el pago de los intereses de mora. Autorizó a la entidad demandada a descontar del retroactivo reconocido los valores correspondientes con destino al sistema de salud, y la condenó en costas procesales.

A tal conclusión arribó, luego de indicar que al tenor del artículo 40 de la Ley 100/93, la prestación pensional debe pagarse con efectos a partir de la estructuración de invalidez, la cual en el caso del actor, fue fijada para el 23 de mayo de 2013. Respecto a los intereses de mora, estimó que eran improcedentes por haberse otorgado la prestación pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990, la cual no prevé esa clase de sanción por el pago tardío de las mesadas.

1. *CONSULTA*

Al tenor de lo establecido 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, antes de que la Colegiatura proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes, empezando por la parte demandante. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir previas las siguientes:

1. *CONSIDERACIONES*

Para desatar el grado jurisdiccional de consulta, la Sala se plantea el siguiente interrogante: *¿Es procedente el reconocimiento y pago del retroactivo pensional solicitado por el demandante?*

*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.*”

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, por lo que el retroactivo pensional peticionado no tendría cabida 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 le fue reconocida al actor por vía administrativa, en acatamiento al fallo de tutela dictado el 17 de noviembre de 2015 por la Sala Civil – Familia de este Tribunal, con base en criterios constitucionales más favorables, acertada se torna entonces la determinación de la entidad demandada de reconocer la prestación pensional a corte de nómina, esto es, del 1º de diciembre de 2015, tal cual se colige de la Resolución GNR 385087 del 27 de noviembre de esa misma anualidad.

Por consiguiente, se equivocó la sentenciadora de primer grado al liquidar el retroactivo pensional causado entre el 23 de mayo de 2013 y el 30 de noviembre de 2015, motivo por el que se revocará la sentencia consultada en favor de la entidad demandada, para en su lugar, absolverla de las pretensiones incoadas en su contra.

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 12 de octubre 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