Providencia: **Sentencia de Segunda Instancia, 20 de septiembre de 2018**

Radicación No: 66001-31-05-004-2017-00258-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María del Carmen Montoya Marín

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: **Francisco Javier Tamayo Tabares**

**Temas: PENSIÓN DE INVALIDEZ / RECONOCIMIENTO POR TUTELA / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / PAGO DESDE FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / NO PROCEDEN INTERESES DE MORA.**

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.”

Esta Sala de Decisión venía indicando que en casos como el presente, en el cual el sustento legal de la prestación no es el vigente, sino que se acude a uno anterior en virtud del principio de la condición más beneficiosa, el retroactivo pensional se concede desde la ejecutoria de la sentencia que dispuso el reconocimiento de la prestación pensional…

No obstante, varió su postura desde el 17 de mayo último, atendiendo para ello, los pronunciamientos que en sede de tutela ha efectuado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia…

“(…) es la fecha de estructuración de la invalidez la que debe ser tomada como referente para determinar el surgimiento del derecho a la pensión de invalidez y la normatividad que lo regula.

“Lo anterior, independientemente de la fecha en que se promulgue el fallo, por cuanto la condición de invalidez «no se adquiere con la sentencia que declara la existencia del derecho pensional e impone unas específicas y concretas condenas a su deudor, por no ser ella un acto, forma o solemnidad constitutiva del derecho»…

A lo que si no se accederá es al pago de intereses moratorios, pues el reconocimiento del derecho se da gracias a una interpretación constitucional favorable, máxime que en estos mismos eventos de condición más beneficiosa, el órgano de cierre laboral, ha indicado que 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…”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

En Pereira, a los veinte (20) días del mes de septiembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y treinta minutos de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala de Decisión Laboral No. 04 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada el 29 de enero de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que María del Carmen Montoya Marín promueve contra la *Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

1. *ANTECEDENTES*

Pretende la demandante que se declare que tiene derecho al retroactivo pensional de su pensión de invalidez, causado entre el 13 de octubre de 2015 y el 1º de abril de 2017. En consecuencia pide se fulmine condena contra la demandada por los valores respectivos, junto con los intereses de mora y las costas procesales a su favor.

Para fundamentar tales pedidos, expone que desde hace algún tiempo viene padeciendo artritis reumatoide, motivo por el cual el pasado 29 de diciembre de 2015 fue calificada por el Departamento de Medicina Laboral del Colpensiones, quien le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 58.29%, estructurada el 13 de octubre de 2015, de origen común; que elevó ante la entidad demandada reclamación administrativa tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, sin embargo, fue resuelta negativamente; que decidió acudir a la acción constitucional para solicitar el reconocimiento de su derecho pensional, por lo que mediante fallo del 25 de enero de 2017 el Juzgado Cuarto Administrativo de Pereira amparó sus derechos fundamentales para ordenar a la entidad accionada expedir un nuevo acto administrativo en el que considere el número de semanas cotizadas por la asegurada con anterioridad al 1 de abril de 1994, disponiendo sobre el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada.

Aduce que mediante Resolución SUB 7777 de 2017 Colpensiones dio cumplimiento a la orden constitucional y le reconoció la pensión de invalidez, sin reconocer el retroactivo pensional causado a partir de la fecha de estructuración. Indica que presentó solicitud de revocatoria directa del acto administrativo en mención, empero que, la entidad no accedió a ella.

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones hizo pronunciamiento expreso de los hechos de la demanda y se opuso a la totalidad de las pretensiones. En su defensa, formuló como excepciones de fondo “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Buena fe”, “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”, y “Prescripción”.

En sentencia de 29 de enero de 2018, la sentenciadora de primer grado determinó que el reconocimiento de la pensión de invalidez de la demandante proviene de una decisión adoptada en sede constitucional que ordenó a Colpensiones estudiar el caso bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, lo que implica que todo lo relacionado con la misma debe ser resuelto por los mecanismos propios de la acción de tutela, máxime cuando para revisar el derecho al retroactivo pensional solicitado habría que revisar el derecho a la pensión como tal y para ello podría afectar el principio de cosa juzgada constitucional.

Aduce que si aun en gracia de discusión se aceptara que es posible revisar el derecho al retroactivo pensional, lo cierto es que existe abundante jurisprudencia que indica que al haberse reconocido la prestación en virtud del principio de la condición más beneficiosa, no hay lugar a retroactivo pensional alguno, por tratarse de interpretaciones constitucionales favorables. Por ende, negó la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación, en orden a que se revoque y se acceda a las súplicas de la demanda. En la sustentación, indicó que en un caso de similares contornos a este, el órgano de cierre de la especialidad laboral en sentencia proferida en sede de tutela, radicado No. 45.576, indicó que aun cuando se acuda a una interpretación constitucional más favorable, no procede la negación de retroactivo pensional.

*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 el recurrente. 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 la instancia, la Sala se plantea el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la 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.*”

Esta Sala de Decisión venía indicando que en casos como el presente, en el cual el sustento legal de la prestación no es el vigente, sino que se acude a uno anterior en virtud del principio de la condición más beneficiosa, el retroactivo pensional se concede desde la ejecutoria de la sentencia que dispuso el reconocimiento de la prestación pensional, atendiendo lo plausible del argumento que había sostenido la entidad de seguridad social para negar la prestación y la consabida aplicación de un criterio amplio de interpretación constitucional.

No obstante, varió su postura desde el 17 de mayo último, atendiendo para ello, los pronunciamientos que en sede de tutela ha efectuado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se esbozan los siguientes argumentos:

En la providencia SL 4333 de 2018, se hace un breve recuento de la jurisprudencia del Alto Tribunal para el efecto, misma que resulta pertinente citar ara resolver el presente litigio:

(…) *es la fecha de estructuración de la invalidez la que debe ser tomada como referente para determinar el surgimiento del derecho a la pensión de invalidez y la normatividad que lo regula.*

*Lo anterior, independientemente de la fecha en que se promulgue el fallo, por cuanto la condición de invalidez «no se adquiere con la sentencia que declara la existencia del derecho pensional e impone unas específicas y concretas condenas a su deudor, por no ser ella un acto, forma o solemnidad constitutiva del derecho» (sentencia CSJ SL392-2013), por tanto contrario a lo que aduce el Tribunal ya se había producido la causa que daba origen al derecho.*

*Aunado a lo anterior, mediante proveído SL12753-2014, radicación Nº 52823, emitido por esta Corporación, en donde se referenció como sustento de la decisión la sentencia «CSJ SL, 2 ago. 2011, rad. 39766, reiterada en CSJ SL 838-2013», se precisó que:*

*Así las cosas, y a la luz del criterio trazado, resulta evidente que, si bien es cierto que, en términos legales la actora, no cumplió los requisitos exigidos por la ley bajo la cual se estructuró el estado de invalidez, y se realizó un análisis interpretativo amplio de la norma, y se aplicó la jurisprudencia pertinente al caso, también lo es que el Tribunal se apartó, sin justificación alguna, del precedente sentado por esta Corporación para estos casos especialísimos, lo que conllevó por demás a que conculcara los derechos fundamentales de la accionante quien atraviesa un grave estado de salud”.*

*Advierte esta Sala que la presente situación, no puede pasar inadvertida ante lo extraordinario del asunto y por ello, se concederá la tutela […].”*

Y si bien con posterioridad ese alto Tribunal, por mayoría sentó un criterio diferente, sin recoger el vertido en su sentencia STL4333-2018, Radicación n°50468 y otra, esta Sala de decisión por mayoría de sus integrantes, mantendrá la postura que le señaló su superior en la sentencia de Tutela con el radicado acabado de referir.

En el sub-lite, se tiene que en acatamiento al fallo de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada y que fue emitido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pereira del 25 de enero de 2017, en el que ordenó a Colpensiones emitir un nuevo pronunciamiento en el cual realizara el estudio de los requisitos para el reconocimiento de dicha prestación, con base en lo establecido en el artículo 6º literal b) del Decreto 758 de 1990; la entidad a través de la Resolución SUB 7777 de 2017, reconoció la pensión de invalidez al actor, en cuantía de un salario mínimo y con efectividad a partir del 1 de abril de 2017.

Atendiendo –entonces– lo dicho, es evidente que la fecha de disfrute de esta prestación no es otra diferente a la de la estructuración de la invalidez -13 de octubre de 2015, conforme se afirma en el acto administrativo expedido por Colpensiones.

Adicionalmente, vale decir que es este el escenario judicial apropiado para dirimir la controversia, independientemente de que el juez de tutela, pueda extender su competencia en el ámbito de la acción de tutela (art. 27 decreto 2591/91), para iniciar un eventual incidente de desacato (art. 52 ibídem), dado que sus alcances se contraen exclusivamente, a gravar al incumplido (persona natural) con una pena restrictiva de la libertad y una multa, sin que nada pueda disponer al mismo tiempo, acerca del reconocimiento de retroactivo e intereses, puesto que estas órdenes si no están contempladas en el propio cuerpo de la sentencia de Tutela, pasarán a constituir la esencia de la competencia del juez ordinario, más cuando se trata del impacto económico del ejercicio de una acción constitucional que como se sabe se limita a verificar si se han conculcado derechos fundamentales de estirpe constitucional y en caso afirmativo, en materia pensional, simplemente al otorgamiento de la gracia.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demanda, la misma no está llamada a prosperar, en la medida en que dicho término prescriptivo sólo empieza a contabilizarse una vez queda en firme la determinación de la invalidez laboral que profieren las respectivas Juntas calificadoras, lo cual, en el presente asunto se dio el 5 de abril de 2016, según se colige del acto administrativo que reconoció la prestación pensional, amén de que la demanda fue presentada el 8 de junio de 2017, ver folio 11.

Efectuados los cálculos de rigor, el valor de las mesadas causadas entre el 13 de octubre de 2015 y el 31 de marzo de 2017, pues a partir del mes siguiente le fue reconocida la prestación, asciende a $13`495.713.

A lo que si no se accederá es al pago de intereses moratorios, pues el reconocimiento del derecho se da gracias a una interpretación constitucional favorable, máxime que en estos mismos eventos de condición más beneficiosa, el órgano de cierre laboral, ha indicado que 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 a 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 consecuencia, sale avante el recurso, y en consecuencia, se revocará la sentencia apelada.

No impondrá condena en costas, por los mismos argumentos que sirvieron de base a la negativa de los intereses de mora.

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 29 de enero de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia, para en su lugar:

 **1.****Declarar**que la señora María del Carmen Montoya Marín tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado desde el 13 de octubre de 2015 hasta el 31 de marzo de 2017.

**2.** **Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar la suma de $13`495.713, a título de retroactivo de las mesadas pensionales descritas en el numeral anterior.

**3**. **Declarar** no probadas las excepciones de fondo propuestas.

**4. Absolver** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones del pago de los intereses moratorios y las costas procesales de ambas instancias, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

 -Salva el voto-

**ANEXO I.**

**LIQUIDACIÒN DEL RETROACTIVO PENSIONAL.**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **No. MESADAS** | **TOTAL**  |
| 2015 | $644.350 | 3,6 | $2.319.660 |
| 2016 | $689.454 | 13 | $8.962.902 |
| 2017 | $737.717 | 3 | $2.213.151 |
| **TOTAL**  | **$13.495.713** |