Providencia: **Sentencia de Segunda Instancia, 5 de septiembre de 2018**

Radicación No: 66001-31-05-002-2017-00172-01

Proceso: Ordinario Laboral.-

Demandante: Alonso Álvarez Castaño

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: **Francisco Javier Tamayo Tabares**

**Temas: PENSIÓN INVALIDEZ / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / APLICACIÓN ACUERDO 049 DE 1990 / SU-442 DE 2016 / RECONOCIMIENTO DESDE FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / NO PROCEDEN INTERESES DE MORA.**

De allí, entonces, que como la mayoría de la Sala ha venido acogiendo de antaño la condición más beneficiosa, en materia de pensión de invalidez, con sustento en los lineamientos de la citada sentencia SU-442 de 2016, valga reiterar, ahora, tal postura, ante un cuadro fáctico igual al estudiado en pretéritas ocasiones, puesto que sin abrigo a hesitación alguna en el plenario se observa: (i) que el actor sufragó 340.57 semanas al 1 de abril de 1994, y 285.29 semanas con posterioridad a tal calenda, (ii) su última cotización se produjo en enero de 2008, y (iii) la estructuración de su invalidez se dio el 5 de diciembre de 2013, con arreglo al dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral, practicado el 18 de diciembre de 2014 (fl. 23).

En tales circunstancias, la normativa llamada a gobernar el asunto, que en un comienzo sería la Ley 860 de 2003, habida cuenta de que el riesgo se generó al estructurarse el hecho incapacitante en 2013, no prohijaría el asunto, así como tampoco, el original artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que la modificó, en la medida en que, por un lado el asegurado no alcanzó a colmar 50 semanas de aportes, dentro de los tres (3) años que precediera a tal estructuración; y por el otro, tampoco sufragó 26 semanas en último año, amén que para el tránsito de ambas legislaciones (26 de diciembre de 2003), dejó de cotizar entre noviembre 2002 y enero 2004 (fl.39), por lo que no se cumple este otro requisito anunciado jurisprudencialmente.

No obstante lo dicho, teniendo en cuenta que el asegurado aglutinó más de 300 semanas al 1º de abril de 1994, menester resulta, previamente, convenir por mayoría, que el principio de la condición más beneficiosa que como puente le tendería al asegurado, para que se le aplique con ultractividad el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de igual año, no se opone a las previsiones del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual disciplina: que“[l]os requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones”, ni el mandato dirigido el Legislador relativo a que: “[l]as leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de los establecido en ellas”. (…)

Es más, en un evento con ribetes similares a éste, el máximo órgano de cierre de la especialidad laboral, mediante sentencia de tutela STL 4333 de 2018, dispuso que la condena por retroactivo pensional sigue teniendo como venero la fecha de estructuración de la invalidez, por lo que ordenó el pago del retroactivo a partir de tal calenda y no el de la ejecutoria de la sentencia, como la antigua Sala de decisión N. 3 de esta Corporación lo venía pregonando. (…)

En cambio, el argumento en torno a que la concesión de la prestación se hace no bajo la perspectiva legal, en tanto que el demandante no cumplió los requisitos por la ley bajo la cual se estructuró el estado de invalidez, sino gracias a una interpretación constitucional favorable, es la razón por la cual se negarán los intereses, puesto 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 TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

En Pereira, hoy cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), siendo la una y cuarenta y cinco de la tarde (1:45 p.m.) reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia proferida el 24 de abril de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por el recurrente ***Alonso Álvarez Castaño*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES Y ALEGATOS:**

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes consideraciones:

Pretende el demandante que se declare a su favor la pensión de invalidez, a partir del 5 de noviembre de 2014, junto con el retroactivo, los intereses moratorios y las costas procesales a su favor.

Como fundamento en las preinsertas súplicas expone, que cotizó durante toda su vida laboral un total de 941 semanas, de las cuales, más de 300 lo fueron antes de la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones; que la Junta de Medicina Laboral le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 52.5% de origen común estructurada el 5 de noviembre de 2014; que por tal motivo, solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, empero que, la misma fue negada a través de Resolución GNR 289980 de 2015, por no acreditar la densidad de semanas exigidas por ley vigente.

En su oportuna contestación, Colpensiones se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas” y “Prescripción”.

La jueza del conocimiento, negó las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la anterior determinación, el demandante enfiló la alzada en busca de su revocatoria, en el sentido de que se acceda al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada.

Nota: Por lo reglado en el inciso final del artículo 280 del Código General del Proceso, de aplicación por la integración normativa autorizada por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, no es necesario que la Sala se extienda en mayores prolegómenos de este litigio, más cuando son ampliamente conocidos por las partes.

*Del problema jurídico.*

¿Le asiste razón al demandante al invocar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, para que le sea reconocida la pensión de invalidez?

*Solución al recurso de apelación.*

Los dos primeros enfoques al tema que se controvierte, atañen con las precisiones plasmadas en la sentencia de Unificación 005 de 2018, proferida por la Corte Constitucional, en torno a la ultractividad del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de igual año, en tanto que los riesgos generados en las órbitas de la pensión de invalidez y de sobrevivientes, acaecieron en vigencias de las Leyes 860 y 797 de 2003, respectivamente: *(i)* en cuanto a que el principio de la condición más beneficiosa tiene su arraigo o venero en las voces finales del artículo 53 superior, a cuyo tenor: *“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.* De este, la Corte ha derivado, interpretativamente, el *principio de la condición más beneficiosa en materia laboral y de la seguridad social*, una de cuyas aplicaciones prácticas más relevantes ha sido en materia pensional.

Al efecto recuerda el trozo jurisprudencial anterior, según el cual:

*“*[...] *la ‘condición más beneficiosa’ para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no solo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla”(Sentencia C-168 de 1995)*.

*(ii)* Advirtió que su Sala Plena no cambia su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, la cual ya había tenido su propia sentencia de unificación a través de la SU-442 de 2016, y por tanto, no es posible hacerla extensiva al caso de la pensión de sobrevivientes, máxime que no realizó ninguna reflexión en cuanto a ésta última.

De allí, entonces, que como la mayoría de la Sala ha venido acogiendo de antaño la condición más beneficiosa, en materia de pensión de invalidez, con sustento en los lineamientos de la citada sentencia SU-442 de 2016, valga reiterar, ahora, tal postura, ante un cuadro fáctico igual al estudiado en pretéritas ocasiones, puesto que sin abrigo a hesitación alguna en el plenario se observa: *(i)* que el actor sufragó 509.86 semanas al 1 de abril de 1994, y 431.28 semanas con posterioridad a tal calenda, *(ii)* su última cotización se produjo en enero de 2012, y *(iii)* la estructuración de su invalidez se dio el 5 de noviembre de 2014, con arreglo al dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral, practicado el 8 de diciembre de 2014 (fl.10).

En tales circunstancias, la normativa llamada a gobernar el asunto, que en un comienzo sería la Ley 860 de 2003, habida cuenta de que el riesgo se generó al estructurarse el hecho incapacitante en 2014, no prohijaría el asunto, así como tampoco, el original artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que la modificó, en la medida en que, por un lado el asegurado no alcanzó a colmar 50 semanas de aportes, dentro de los tres (3) años que precediera a tal estructuración; y por el otro, tampoco sufragó 26 semanas en último año, amén que su última cotización al sistema data del 31 de enero de 2012, y la estructuración de su estado invalidante no ocurrió entre el 26 de diciembre de 2003 y ese mismo día y mes del 2006.

No obstante lo dicho, teniendo en cuenta que el asegurado aglutinó más de 300 semanas al 1º de abril de 1994, menester resulta, previamente, convenir por mayoría, que el principio de la condición más beneficiosa que como puente le tendería al asegurado, para que se le aplique con ultractividad el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de igual año, no se opone a las previsiones del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual disciplina: que*“[l]os requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones”,* ni el mandato dirigido el Legislador relativo a que: “*[l]as leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de los establecido en ellas*”

Ambas disposiciones superiores, se sustentan, por lo tanto, en el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, mismo que haya su límite en el parágrafo del artículo 334 de la C.P., modificado por el Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 1º, el cual reza:

“*Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva*”.

Naturalmente, que el demandante dada su edad y discapacidad es un sujeto de especial protección, contra quien no se podría oponer, entonces, el principio de la sostenibilidad fiscal tal cual lo prevé el parágrafo del artículo 334, en mientes, por cuanto, por otro lado, como lo asentó la Corte Constitucional en su sentencia SU-005 de 2018:

“[*e]n estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 –hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003…”*(apartado 300).

Tal reflexión la hizo en el marco de la pensión de sobrevivientes, primero, en el entendido de que el cambio legislativo fuere abrupto, esto es, entre una legislación y la inmediatamente siguiente, y segundo, de que si no fuere abrupto el cambio, la ultractividad del acuerdo 049 o decreto 0758, o norma anterior, sólo era posible si se trata de una persona vulnerable que responda, afirmativamente, a cada una de las cinco (5) condiciones del test de procedencia elaborado por la Corte Constitucional.

Siendo, en cambio, evidente la vulnerabilidad de la persona que se encuentra en estado de discapacidad, cual se trata del reclamante de la pensión de invalidez, las limitaciones que se acaban de referir, no se aplican a éste, puesto que la misma sentencia SU-005 de 2018, dejó claro que el ajuste constitucional implementado en ésta no se extiende a la pensión de invalidez, como quiera que para ésta, cobraba pleno rigor el ajuste efectuado a través de la SU-442 de 2016, que evidentemente no contempla tales limitaciones.

Así las cosas, al margen, de que la estructuración haya tenido lugar en vigencia de la ley 100 de 1993 o de la Ley 860 de 2003, lo relevante es que de haberse cumplido la densidad de aportes exigida por la norma ultractiva (acuerdo 049), al 1 de abril de 1994, la misma resultaría superior a la exigida por las leyes citadas, esto es, 26 semanas (al momento de producirse la estructuración del estado de invalidez o del año inmediatamente anterior, dependiendo de si se encontraba cotizando o no), o 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del mismo suceso invalidante, por cuanto en una sana lógica, no tendría explicación que quien apenas haya efectuado aportes por 26 o 50 semanas, cual ocurre en el ámbito de aplicación de las leyes 100 y 860, respectivamente, se causaría el derecho a sus beneficiarios, en cambio, quienes por no haber colmado ese mínimo de cotizaciones, pero sí más de 150 o 300 con anterioridad a la Ley 100, quedarían por fuera de la protección legal.

Sobre este particular, no obstante, el enfrentamiento de las posturas asumidas por ambas Cortes, en la definición de la condición más beneficiosa, cuando de la ultractividad del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de hogaño, se trata, no queda al margen del resto de los servidores de la especialidad laboral, el ejercicio de su independencia judicial (art. 228 superior) al examinar situaciones análogas, o similares a las estudiadas por las altas Cortes, que fungen como superiores funcionales en el quehacer judicial, tanto en materia constitucional como ordinaria, permitiendo el acogimiento de una u otra posición.

Por otro lado, con el pronunciamiento del órgano de cierre de la especialidad laboral, en orden a señalar las pautas que harían posible la aplicación de la condición más beneficiosa –sentencia SL 2358 de 25 de enero de 2017, ciertamente, esa alta Magistratura le puso el límite hasta el 26 de diciembre de 2006, para que con base en la estructuración de la invalidez, fijada hasta ese hito temporal, saliera avante el menado principio, más el cumplimiento de otras variantes. Limite que valga, recordar, también había indicado, en ejercicio del mismo principio, en cuanto a las 150 semanas del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 0758 de hogaño, hasta el 31 de marzo de 2000, en sentencias, entre otras, del 4 de diciembre de 2006, radicación 28893.

Sin embargo, no ha existido pronunciamiento de ese órgano de cierre de la especialidad laboral, en cuanto a la limitación temporal referente a las 300 semanas del comentado acuerdo 049, aparte de su disenso con el otro órgano de cierre en lo Constitucional, respecto de la sucesión normativa, entre la Ley 860 de 2003 y el referido cuerpo normativo de 1990.

En pos de lo anterior, según se adujo precedentemente, teniendo en cuenta que al 1º de abril de 1994 el actor encumbraba un total de 509.86 semanas al sistema pensional, bien puede afirmarse que le asiste el derecho a la pensión de invalidez reclamada. En consecuencia, entonces, sale avante el recurso interpuesto.

En cuanto a la fecha a partir de la cual procede el reconocimiento de dicha prestación, en un evento con ribetes similares a éste, el máximo órgano de cierre de la especialidad laboral, mediante sentencia de tutela STL 4333 de 2018, dispuso que la condena por retroactivo pensional sigue teniendo como venero la fecha de estructuración de la invalidez, por lo que ordenó el pago del retroactivo a partir de tal calenda y no el de la ejecutoria de la sentencia, como la antigua Sala de decisión N. 3 de esta Corporación lo venía pregonando.

Al efecto, trajo a colación el precedente sentado en la sentencia SL12753-2014, en uno de cuyos trozos reza:

*“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 cambio, el argumento en torno a que la concesión de la prestación se hace no bajo la perspectiva legal, en tanto que el demandante no cumplió los requisitos por la ley bajo la cual se estructuró el estado de invalidez, sino gracias a una interpretación constitucional favorable, es la razón por la cual se negarán los intereses, puesto 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).

Así las cosas, se hará a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, a partir del 5 de noviembre de 2014, equivalente la mesada, al valor del salario mínimo legal mensual, vigente para cada anualidad, por haber cotizado el demandante en toda su vida laboral sobre esa base salarial, y por trece mesadas, por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011, en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demanda, la misma no está llamada a prosperar, en la medida en 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 8 de diciembre de 2014, según se colige de la documental visible a folio 10, amén de que la demanda fue presentada el 7 de abril de 2017 (fl.5 vto).

Efectuados los cálculos de rigor, el valor de las mesadas causadas entre el 5 de noviembre de 2014 y el 30 de agosto de 2018, asciende a $34`941.469, según liquidación efectuada por la Sala, que se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta final de esta audiencia.

Se revocar, por ende, la sentencia de primer grado.

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**lasentencia proferida el por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, y en su lugar:

**1.** **Declara** que el señor **Alonso Álvarez Castaño** tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de invalidez, con fundamento en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

**2**. **Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de invalidez en pro del señor **Alonso Álvarez Castaño**, a partir del 5 de noviembre de 2014, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, y a razón de 13 mesadas anuales.

**3.** **Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar en favor del señor **Alonso Álvarez Castaño**, $34`941.469, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 5 de noviembre de 2014 y el 31 de agosto de 2018.

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

**5. 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 JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

 -Salva el voto-

**ANEXO I.**

**LIQUIDACIÓN DEL RETROACTIVO PENSIONAL.**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **No. MESADAS** | **TOTAL**  |
| 2014 | $616.000 | 2,86 | $1.761.760 |
| 2015 | $644.350 | 13 | $8.376.550 |
| 2016 | $689.454 | 13 | $8.962.902 |
| 2017 | $737.717 | 13 | $9.590.321 |
| 2018 | $781.242 | 8 | $6.249.936 |
| **TOTAL**  | **$34.941.469** |