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 la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, miércoles 12 de diciembre de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-002-2016-0557-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: José Julián Giraldo Rodas

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / NORMA APLICABLE / LEY 860 DE 2003 / MORA PATRONAL / OBLIGACIÓN DE COBRO POR PARTE DE COLPENSIONES / PRINCIPIO PROCESAL IURA NOVIT CURIA / FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA.**

… la norma que rige la situación pensional en el caso puntual es el artículo 39 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por la ser la vigente al momento de estructurarse el estado de invalidez del señor Giraldo Rodas. Dicho precepto exige tener una PCL igual o superior al 50 %, y acreditar una densidad de aportes al sistema pensional de mínimo 50 semanas en los tres años que anteceden el estado de invalidez del afiliado.

Respecto al primer requisito, no cabe duda de su cumplimiento, como se indicó precedentemente. En relación con las cotizaciones, conforme a la historia laboral visible a folio 83, que el demandante registra un total de 47.7 semanas cotizadas, no obstante, al reparar el contenido del haber de aportes, la Sala mayoritaria al igual que la sentenciadora de primer grado, estima que hay lugar a adicionar 3.71 semanas que se reportadas en mora, a cargo de la patronal “Su futuro hoy CTA”, en el ciclo de octubre de 2008, en tanto que, solamente aparecen 4 días cotizados, de los 30 que se reportan como efectivamente laborados. (…)

Cabe agregar, que según documento que milita en el expediente administrativo allegado igualmente por la entidad demandada, en medio magnético CD, el actor puso en conocimiento de la entidad administradora de pensiones, la presunta mora patronal, en aras de que adelantara las acciones de cobro pertinentes, sin que a pesar de ese requerimiento, la misma hubiere procedido de conformidad. (…)

En este punto, conviene aclarar que si bien en la demanda se solicitó el reconocimiento de la gracia pensional con base en los postulados de la Ley 100 en su versión original, lo cierto es que a la luz de la Constitución y la Ley (artículos 229 y 230 C.N y artículo 2º de la Ley 270 de 1996), los jueces se encuentran revestidos de la facultad de interpretar la demanda y calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso, de modo que, puede determinar los efectos jurídicos de las situaciones y derechos que se demuestren en el curso del proceso, sin que ello afecte el principio de congruencia sobre los hechos de la demanda y su contestación, siempre que no se modifique la causa petendi, como lo fue en este caso, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Lo anterior, ha sido denominado como el principio procesal iura novit curia, según el cual el juez es servidor de la ley y su fiel intérprete, lo que significa que para la materialización del derecho a la justicia, no es necesario que las partes acierten al invocar la norma en que sustentan sus aspiraciones, pues el juez está obligado a someterse a los hechos probados y decidir de acuerdo con las normas legales adecuadas al caso, aun cuando los litigantes hayan traído una norma distinta para fundar el derecho que reclaman.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

… tal como se explicó con anterioridad, para que el juez pueda usar las facultades conferidas en el artículo 50 del C.P.T. y de la S.S. en orden a hacer declaraciones diferentes a las solicitadas por el demandante, es preciso que los hechos que le sirvan de sustento a aquellas, hubiesen sido presentados por el actor en su demanda, de manera tal que respecto de ellos el demandado hubiese tenido la oportunidad de controvertirlos y de presentar las pruebas que considerara necesarias para desvirtuarlos, situación que no ocurrió en este ordinario laboral, pues nótese que en ninguno de los dieciocho hechos relatados se hace referencia a la existencia de una mora patronal, lo que implica que la decisión asumida por el juzgado sorprende ahora al demandado y violenta gravemente su derecho de defensa.

Es que, aquí no se trata de que el juez está llamado a escoger la norma jurídica a aplicar, sino que los supuestos de hecho consagrados en esa disposición no fueron puesto bajo debate, hasta el punto que en la demanda expresamente se reconoció que no se reunían los requisitos de la norma que terminó aplicando el juzgado con base en el hecho no debatido de la mora de algunos aportes.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), siendo la una y cuarenta de la tarde (1:40 p.m.) la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada y el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el día 8 de junio de 2018, dentro del proceso que promueve el señor **José Julián Giraldo Rodas** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.**

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES***

1. ***INTRODUCCIÓN***

Pretende el demandante por conducto de su curadora que se declare que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, tiene derecho a la pensión de invalidez, y en consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar dicha prestación a partir del 28 de agosto de 2010, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como fundamento a tales suplicas, se expone que el 22 de septiembre de 2011 el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones le determinó al actor una PCL del 87,15% de origen común, estructurada el 20 de agosto de 2010; que mediante sentencia del 5 de diciembre de 2014, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Cartago, se decretó la interdicción judicial del señor José Julián Giraldo Rodas y se nombró como Curadora Principal a la señora María Liliana Morales Rodas, y que en dicha calidad, esta solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del accionante, misma que fue negada a través de la Resolución GNR288335 de 19 de agosto de 2014, y decisión que fue confirmada en Resolución GNR 417140 de 3 de diciembre de 2014, por no contar con 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, conforme lo exige la Ley 860/03. No obstante, el demandante aduce que cotizó 29 semanas en el año anterior a ese estado.

Admitida la demanda, Colpensiones allegó respuesta a través de su portavoz judicial, oponiéndose a las pretensiones y formulando en su defensa como medios exceptivos de fondo: “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”, “Innominada” y “Prescripción”.

El juzgado de conocimiento, puso fin a la primera instancia, accedió a la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 860 de 2003, por contar el actor con una PCL del 87.15 % de origen común, estructurada el 28 de agosto de 2010, y 51.42 semanas en los tres años anteriores a ese lapso, dentro de las cuales 47.71 se encuentran válidamente registradas en la historia laboral y, 3.71 imputadas a mora patronal por el ciclo de octubre de 2008.

Inconforme, el vocero judicial de la demandada enfiló la alzada en busca de su revocatoria, al considerar que el actor no cumple con la densidad de semanas exigidas para causar el derecho pretendido. Se dispuso igualmente el grado de consulta.

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.***

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Se equivocó la a-quo al imputar al haber de aportes a pensión del actor la presunta mora patronal del periodo de octubre de 2008?*

*¿Acreditó el demandante tener derecho a la pensión de invalidez que reclama? En caso positivo,*

*¿A cuánto asciende la mesada y el retroactivo pensional?*

*¿Hay lugar a imponer a cargo de la entidad condena al pago de intereses moratorios?*

1. ***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para los fines del recurso, interesa resaltar los supuestos fácticos indiscutidos en el proceso y que sirven de base a la decisión que se adopta. Ellos son: (i) que el señor José Julián Giraldo Rodas, presenta una PCL de 87,15% de origen común y estructurada el 28 de agosto de 2010, según dictamen emitido por Departamento de Medicina Laboral del ISS el 22 de septiembre de 2011– ver fl.22; (ii) que mediante sentencia dictada el 5 de diciembre de 2014 por el Juzgado Segundo de Familia de Cartago, Valle, el señor Giraldo Rodas fue declarado en interdicción judicial indefinida, motivo por el cual se designó como curadora principal a la señora María Liliana Morales Rodas, y (iii) que según el reporte de semanas cotizadas en pensiones el demandante registra un total de 157 semanas en toda su vida laboral entre el 1 de noviembre de 2005 y el 31 de diciembre de 2011, ver fl.83.

Así pues, la norma que rige la situación pensional en el caso puntual es el artículo 39 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por la ser la vigente al momento de estructurarse el estado de invalidez del señor Giraldo Rodas. Dicho precepto exige tener una PCL igual o superior al 50 %, y acreditar una densidad de aportes al sistema pensional de mínimo 50 semanas en los tres años que anteceden el estado de invalidez del afiliado.

Respecto al primer requisito, no cabe duda de su cumplimiento, como se indicó precedentemente. En relación con las cotizaciones, conforme a la historia laboral visible a folio 83, que el demandante registra un total de 47.7 semanas cotizadas, no obstante, al reparar el contenido del haber de aportes, la Sala mayoritaria al igual que la sentenciadora de primer grado, estima que hay lugar a adicionar 3.71 semanas que se reportadas en mora, a cargo de la patronal “Su futuro hoy CTA”, en el ciclo de octubre de 2008, en tanto que, solamente aparecen 4 días cotizados, de los 30 que se reportan como efectivamente laborados.

Tal manera de razonar, en modo alguno sorprende a la entidad demandada y menos aún, vulnera su derecho de contradicción y defensa, en la medida en que la deuda patronal que se advirtió, se ve claramente reflejada en la historia laboral que fue producida y arrimada al proceso por la misma entidad de seguridad social, circunstancia que permite –entonces- inferir que la entidad conocía de la existencia de mentada deuda.

Cabe agregar, que según documento que milita en el expediente administrativo allegado igualmente por la entidad demandada, en medio magnético CD, el actor puso en conocimiento de la entidad administradora de pensiones, la presunta mora patronal, en aras de que adelantara las acciones de cobro pertinentes, sin que a pesar de ese requerimiento, la misma hubiere procedido de conformidad.

Recuérdese que la jurisprudencia laboral ha sido unánime en indicar que es obligación de las entidades de seguridad social velar por el cumplimiento en el pago de las cotizaciones por parte de los empleadores, puesto que son ellas quienes cuentan con los mecanismos necesarios para obtener el pago de los aportes.

De suerte que, no puede anteponerse la negligencia en la recaudación de los aportes, como causal para negar el derecho pensional de invalidez, puesto que a contrario sensu, mientras los aportes en mora no sean declarados como deuda incobrable por parte de la entidad, estos deben gravitar en la historia laboral del afiliado y otorgárseles plena validez.

De acuerdo con lo anterior, no puede pretender el recurrente desligarse de las obligaciones generadas a su cargo, precisamente, por el incumplimiento de la gestión de cobro oportuno del cual era responsable.

Así las cosas, se concluye que el demandante reúne más de 50 semanas de aportes en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, esto es, entre el 28 de agosto de 2010 y ese mismo día y mes del año 2007, lo que lo hace merecedor a la pensión de invalidez con arreglo al artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

En este punto, conviene aclarar que si bien en la demanda se solicitó el reconocimiento de la gracia pensional con base en los postulados de la Ley 100 en su versión original, lo cierto es que a la luz de la Constitución y la Ley (artículos 229 y 230 C.N y artículo 2º de la Ley 270 de 1996)[[1]](#footnote-1), los jueces se encuentran revestidos de la facultad de interpretar la demanda y calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso, de modo que, puede determinar los efectos jurídicos de las situaciones y derechos que se demuestren en el curso del proceso, sin que ello afecte el principio de congruencia sobre los hechos de la demanda y su contestación, siempre que no se modifique la causa petendi, como lo fue en este caso, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Lo anterior, ha sido denominado como el principio procesal iura novit curia, según el cual el juez es servidor de la ley y su fiel intérprete, lo que significa que para la materialización del derecho a la justicia, no es necesario que las partes acierten al invocar la norma en que sustentan sus aspiraciones, pues el juez está obligado a someterse a los hechos probados y decidir de acuerdo con las normas legales adecuadas al caso, aun cuando los litigantes hayan traído una norma distinta para fundar el derecho que reclaman.

Por las razones expuestas, la jueza de primer grado no cometió ningún desacierto, por ende, se confirmará la decisión en este punto. Se despacha desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto.

En aras de desatar el grado jurisdiccional que favorece a la entidad demandada, se harán las siguientes precisiones:

Al tenor del inciso final del canon 40 de la Ley 100 de 1993, la prestación por invalidez se otorga a partir de la fecha en que se produzca tal estado, esto es, desde que se estructuró de manera definitiva la merma en la capacidad laboral del afiliado. Sin embargo, el artículo 3° del Decreto 917 de 1999 en concordancia con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, establecen que cuando el beneficiario de la pensión estuviere gozando del subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

De suerte que, por regla general la pensión de invalidez debe reconocerse a partir de la fecha de estructuración de invalidez, salvo que con posterioridad a esa fecha el afiliado se encuentre disfrutando de subsidio por incapacidad, caso en el cual la efectividad de la prestación será a partir del día siguiente al de la última incapacidad.

Ello por cuanto las prestaciones que se otorgan tanto en el sistema de salud como en el de pensiones son complementarias más no concurrentes, razón por la cual no se pueden percibir coetáneamente.

Clarificado ese aspecto, se tiene que no milita en el plenario medio de convicción alguno que permita colegir que con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez del actor, este recibió subsidios por incapacidad médica, motivo por el que el disfrute de la prestación se debe fijar desde el 28 de agosto de 2010, calenda desde la cual se estructuró la merma de la capacidad laboral del actor.

El valor de la mesada pensional, será equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, y con derecho a 14 mesadas, dado que el derecho se causó con antelación al 31 de julio de 2011, al tenor de lo establecido en el parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005.

En cuanto al retroactivo pensional causado entre el 28 de agosto de 2010 y el 30 de noviembre de 2018, es decir, actualizado a la emisión de esta sentencia, se obtiene la suma de $73`311.898, tal como se ilustra en el cuadro elaborado por la Sala, el cual se pone de presente y hará parte integrante del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia. Se modificará, por ende, el ordinal 2° de la providencia consultada.

Finalmente, en relación con los intereses moratorios a los que accedió la a-quo, es preciso anotar que al tenor de lo preceptuado en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, en concordancia con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dichos réditos se causan si vencidos 4 meses contados a partir de la presentación de la solicitud pensional, sin que la entidad hubiere procedido al reconocimiento y pago de la prestación, una vez reunidos los requisitos exigidos para acceder al derecho.

En el sub-examine, el actor presentó la solicitud de pensión el 14 de marzo de 2014, según documento de recibido expedido por la entidad, que reposa en el expediente administrativo allegado en medio magnético, sin que la entidad hubiere procedido de conformidad dentro del término legal otorgado, puesto que a través de Resolución GNR 288335 del 19 de agosto de 2014 –ver fl.25-, negó el derecho a la pensión arguyendo que actor no reúne la densidad de semanas mínimas requeridas para causar el derecho.

De modo que, no se equivocó la a-quo al estimar la procedencia de dichos réditos, a partir del 14 de julio de 2014, esto es, vencido el término legal de 4 meses.

Por último, no sale avante la excepción de prescripción, como quiera que en los términos del artículo 151 CPT SS y 488 CST, este fenómeno se interrumpió con la solicitud pensional del 14 de marzo de 2014, cuya respuesta fue notificada al actor en el mes de agosto siguiente, amén de que esta demanda fue instaurada el 19 de diciembre de esa misma anualidad, por lo que no transcurrió el tiempo exigido para la pérdida de mesadas por prescripción.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad recurrente.

En mérito de lo expuesto, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Tercera de Decisión Laboral,* administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. **Confirmar** la sentencia proferida el 8 de junio de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, **modificándola** únicamente en relación con el valor del retroactivo pensional causado entre el 28 de agosto de 2010 y el 30 de noviembre de 2018, que asciende a $73.311.898.

**2.** Costas en esta instancia a cargo de la entidad recurrente en favor del demandante.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

Salva voto

**ANEXO**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **VALOR DE LA MESADA** | **No. MESADAS** | **TOTAL** |
| 2010 | $515.000 | 5,1 | $2.626.500 |
| 2011 | $535.600 | 14 | $7.498.400 |
| 2012 | $566.700 | 14 | $7.933.800 |
| 2013 | $589.500 | 14 | $8.253.000 |
| 2014 | $616.000 | 14 | $8.624.000 |
| 2015 | $644.350 | 14 | $9.020.900 |
| 2016 | $689.454 | 14 | $9.652.356 |
| 2017 | $737.717 | 14 | $10.328.038 |
| 2018 | $781.242 | 12 | $9.374.904 |
| TOTAL | | | **$73.311.898** |

Radicación Nro. 66001-31-05-002-2016-00557-01

Proceso Ordinario Laboral

Demandante: José Julián Giraldo Rodas

Demandado: Colpensiones

Tema: Requisitos para proferir fallos extra y ultra petita

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**Doce (12) de Diciembre de 2018.**

**SALVAMENTO DE VOTO**

Tal como lo propuse como ponente inicial en este asunto, considero que la sentencia de primera instancia debió ser revocada en su integridad para en su lugar absolver a la demandada de todas las pretensiones presentadas en su contra.

En sustento de lo anterior téngase en cuenta que, partiendo de la base de que los problemas jurídicos a resolver consistían en determinar si:

***¿Hay lugar a adicionar semanas a la historia laboral del señor José Julián Giraldo Rodas?***

***¿Acredita el accionante los requisitos exigidos para que se le reconozca la pensión de invalidez que reclama?***

A mi juicio, los argumentos que debieron servir para llegar a la referida absolución se basan en los siguientes aspectos jurídicos y probatorios:

**1. REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.**

Las personas que estructuren su estado invalidante, en vigencia de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tendrán derecho a la pensión de invalidez cuando tengan una PCL igual o superior al 50%, y además cumplan las siguientes condiciones:

*“2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma”.*

**2. FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA.**

El artículo 50 del C.P.T. y de la S.S. prevé que el juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagados.

**3. REITERADA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.**

Prevé el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable.

En ese sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001, por medio de la cual declaró exequible la referenciada norma, manifestó que a la Corte Suprema de Justicia como juez de casación se le ha encomendado el deber de unificar la jurisprudencia nacional en la jurisdicción ordinaria, situación que lleva a la propia Corte y a los jueces de esa jurisdicción a no apartarse por su sola voluntad de la jurisprudencia que sobre un mismo tema ha construido el alto tribunal, pues precisamente la razón de su existencia es diseñar el orden que garantice la igualdad; lo que implica que, para apartarse de la doctrina probable, los jueces están obligados a tener unas superiores razones jurídicas que pongan en evidencia la equivocación del razonamiento que viene aplicando la respectiva Sala de Casación.

Ahora bien, en la sentencia SL2358 de 25 de enero de 2017 radicación Nº 44596 con ponencia de los Magistrados Fernando Castillo Cadena y Jorge Luis Quiroz Alemán, reiterada en la SL658-2018 y en la SL 3587-2018 Rad 68935 de 28 de agosto de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, luego de señalar que la condición más beneficiosa es: a) Una excepción al principio de la retrospectividad, b) Que opera en la sucesión o tránsito legislativo, c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro, d) Entra en vigor a falta de un régimen de transición, e) Es aplicable a aquellos afiliados que tienen una expectativa legítima, al cumplir en su integridad la densidad de semanas exigidas en la Ley derogada, y f) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma; determinó que para conceder la pensión de invalidez en desarrollo del mencionado principio de la condición más beneficiosa en tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, se debe acreditar como requisito sine qua non que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y a partir de ese evento, en cada caso concreto se debe estudiar si el afiliado se encuentra en alguna de las cuatro circunstancias allí descritas para acceder al derecho.

De otro lado y como quiera que en ocasiones se pretende en los procesos ordinarios laborales que se aplique con carácter obligatorio las decisiones proferidas en la jurisdicción constitucional, en providencia SL17021 de 16 de noviembre de 2016 Radicación n.° 48671, Magistrada ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, la Sala de Casación Laboral expresó sobre el tema que:

*“En las condiciones ilustradas, los fallos de la Corte Suprema de Justicia no son inconstitucionales, como lo asegura el recurrente, sino que, por el contrario, tienen un arraigado y fuerte sustento en la misma Constitución. Por ello, no hay razón suficiente para cambiar la jurisprudencia ni para en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, inaplicar un precepto que evidentemente desarrolla e interactúa con la Carta Magna. Hacerlo, sí constituiría una afrenta al orden jurídico. Por estas razones, la Corte no acogió la línea jurisprudencial vertida en las sentencias de tutela citadas por el recurrente, pues, en definitiva, existían superiores argumentos para no seguirla y continuar con el precedente propio. De otra parte, no sobra recordar que esos fallos de tutela, en los términos del numeral 2 del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 «tienen carácter obligatorio únicamente para las partes» y «su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces».”*

**4. EL CASO CONCRETO**

No se encuentra en discusión, que el Departamento de Medicina Laboral del ISS –fl.22-, determinó que el señor José Julián Giraldo Rodas tiene una PCL de 87,15% de origen común y estructurada el 28 de agosto de 2010, fecha para la cual se encontraba vigente la Ley 860 de 2003, evidenciándose claramente que cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, debiendo acreditar únicamente la densidad de semanas exigida por dicha normatividad, para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama.

Por su parte, la juzgadora de primera instancia, dando aplicación a las facultades extra y ultra petita contenidas en el artículo 50 del C.P.T. y de la S.S., declaró que el ciclo de octubre de 2008 debía contabilizarse completo, porque se evidenciaba de la historia laboral que frente a la afiliación realizada el 1º de octubre de 2008 por el empleador Su Futuro Hoy CTA, la Administradora Colombiana de Pensiones solo tuvo en cuenta 4 días cotizados, al descontar una mora en la que se venía incurriendo y con base en ello, concedió la pensión de invalidez bajo los presupuestos exigidos en la Ley 860 de 2003, porque encontró acreditadas las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración del estado invalidante del actor.

Ahora bien, al revisar la demanda –fls.2 a 7-, se percibe, sin la menor duda o dificultad, que ninguno de los hechos o pretensiones estaban encaminados a que se declarara la existencia de una mora patronal, incluso, en el hecho décimo quinto, la parte actora acepta expresamente que dentro de los tres años anteriores al 28 de agosto de 2010 –fecha de la estructuración de su invalidez-, solo tiene 47,7 semanas cotizadas, sin que frente a dicha información contenida en la historia laboral y en la Resolución GNR 417140 de 2014, aduzca alguna inconformidad o la necesidad de estudiar alguna mora en el pago de los empleadores que permitiera alcanzar las semanas necesarias para acceder al derecho.

Así, desde el principio, resulta evidente que en trámite del proceso lo pretendido por el señor José Julián Giraldo Rodas, a través de su Curadora Principal, era obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo los presupuestos de la Ley 100 de 1993 original, en aplicación de la condición más beneficiosa.

Ahora bien, tal como se explicó con anterioridad, para que el juez pueda usar las facultades conferidas en el artículo 50 del C.P.T. y de la S.S. en orden a hacer declaraciones diferentes a las solicitadas por el demandante, es preciso que los hechos que le sirvan de sustento a aquellas, hubiesen sido presentados por el actor en su demanda, de manera tal que respecto de ellos el demandado hubiese tenido la oportunidad de controvertirlos y de presentar las pruebas que considerara necesarias para desvirtuarlos, situación que no ocurrió en este ordinario laboral, pues nótese que en ninguno de los dieciocho hechos relatados se hace referencia a la existencia de una mora patronal, lo que implica que la decisión asumida por el juzgado sorprende ahora al demandado y violenta gravemente su derecho de defensa.

Es que, aquí no se trata de que el juez está llamado a escoger la norma jurídica a aplicar, sino que los supuestos de hecho consagrados en esa disposición no fueron puesto bajo debate, hasta el punto que en la demanda expresamente se reconoció que no se reunían los requisitos de la norma que terminó aplicando el juzgado con base en el hecho no debatido de la mora de algunos aportes. En suma, el hecho de que aquí esté en discusión el reconocimiento de la pensión de invalidez, no permite apoyar su reconocimiento en hechos que no fueron planteados en el transcurso del proceso, como es el caso de una eventual mora patronal.

Pero tampoco tendría razón el juzgado aun si en gracia de discusión se aceptara el uso que hizo de las facultades extra y ultra petita, pues advierte la Sala que, revisadas las historias laborales que obran en el expediente –fl.40 en medio magnético y fls.83 a 85-, no reposa prueba de la existencia de mora patronal alguna, pues en el “Detalle de pagos efectuados a partir de 1995” lo que se observa en realidad es que el aportante SU FUTURO HOY CTA anunció el retiro del actor para el periodo de julio de 2008 y más tarde realizó una nueva vinculación en el mes de octubre de ese mismo año indicando cuatro (4) días laborados en ese mes, en los cuales tuvo un IBC de $62.000 y no de $461.500 como hubiera correspondido de haber laborado el mes completo y como sí ocurrió para los meses de noviembre y diciembre de ese mismo año.

Lo anterior encuentra soporte adicional en que, para ese período, se reportó al sistema de seguridad social en salud, el mismo número de días –cuatro-, lo que quiere significar que para octubre de 2008, no hubo una cotización completa como quiso entenderlo la operadora de primera instancia.

Más aun, al analizarse la anotación por valor de $63.900 contenida en la casilla 42 de la última historia laboral actualizada al 9 de mayo del presente año ­–fls.83 a 85-, correspondiente a “Cotización en mora sin intereses, dinero que el aportante adeuda por el período, sin incluir intereses”, esta daría cuenta, a lo sumo, de 4 días de cotización en mora y no 26 días como ella lo concluyó.

En consecuencia, aun teniendo en cuenta esos 4 días que el empleador Su Futuro Hoy CTA presuntamente estaría en mora, equivalentes a 0,57 semanas, sumadas a las 47,71 semanas reflejadas en la historia laboral, el señor José Julián Giraldo Rodas, acreditaría dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de su invalidez, un total de 48,28 semanas, las que resultan ser inferiores a las exigidas por la Ley 860 de 2003, análisis que se hace, se repite, solo en gracia de discusión pues en la demanda no fue solicitado ni se presentaron los hechos que permitieran su estudio, resumiendo el debate a que se conceda la pensión de invalidez con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en aplicación de la condición más beneficiosa.

Y a propósito de esto último, tal como se explicó previamente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL2358 de 25 de enero de 2017 radicación Nº 44596 con ponencia de los Magistrados Fernando Castillo Cadena y Jorge Luis Quiroz Alemán, determinó que para acceder a dicha prestación económica en desarrollo del mencionado principio de la condición más beneficiosa en tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, se debe acreditar como requisito sine qua non que la invalidez se produzca entre el el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y a partir de ese evento, en cada caso concreto se debe estudiar si el causante se encontraba en alguna de las cuatro circunstancias allí descritas para dejar causado el derecho.

En el presente asunto, se tiene demostrado que la PCL del accionante, se estructuró el 28 de agosto de 2010, según dictamen emitido por el Departamento de Medicina Laboral del ISS hoy Colpensiones, visible a folio 22 del expediente, por lo que no resulta procedente dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, en consideración a que la estructuración de la invalidez se fijó por fuera de la temporalidad anteriormente referida.

Bajo tales circunstancias, debió revocarse la sentencia de primera instancia, frente a la cual se dispuso igualmente el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad accionada, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

Dejo así salvado mi voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

1. Artículo 229 C.N. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

   Artículo  230 .C.N. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

   Artículo 2º de la Ley 270 de 1996. El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia. [↑](#footnote-ref-1)