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 respectiva Secretaría.

Providencia: Apelación sentencia

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66001-31-05-001-2017-00155-01

Demandante: José Antonio Montoya Gómez

Demandado: Colpensiones

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / APLICA RESPECTO DE LA NORMA INMEDIATAMENTE ANTERIOR A LA VIGENTE EN EL MOMENTO EN QUE SE ESTRUCTURÓ EL DERECHO / VALOR NORMATIVO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

Bien es sabido que la norma que regula la gracia pensional en cualquiera de sus riesgos IVM es la vigente al momento de su causación.

Así las cosas, dada la fecha de la estructuración de la invalidez del actor, 23-01-2014, la norma vigente y que gobierna la pensión de invalidez son los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 modificados por el canon 1º de la Ley 860 de 2003; por lo que excluyendo el requisito de fidelidad al sistema, que fue declarado inexequible mediante sentencia C-428 de 2009, los requisitos que debe cumplir para causar tal gracia pensional son: a) tener una PCL del 50% o superior y b) cotizar por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez.

Exigencias que el señor José Antonio Montoya Gómez no reúne en su totalidad…

Ahora, en lo que respecta a la aplicación de este principio (el de la condición más beneficiosa), con el propósito de acudirse al A-049/1990, ha de decirse que este, según la línea constante del órgano de cierre de esta especialidad, no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que, de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho.

Línea que debe acatarse al ser el órgano de cierre de esta especialidad, dado su valor normativo, que inclusive ha reconocido su homóloga constitucional en sentencia C-836-01, al expresar que las decisiones adoptadas por la primera deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esa jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio, pues ello solo es posible bajo un sólido argumento justificativo. (…)

Ahora, frente a las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes; incluso las de unificación, por lo que las reglas o subreglas que se fijan en ellas, sirven de criterio orientador para la resolución de otros asuntos en esa esfera constitucional, pero no en la ordinaria.

**SALVAMENTO DEVOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

… 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…

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…

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…



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los veinte (20) días del mes de septiembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las dos de la tarde (02:00 p.m.), la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver recursos de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **José Antonio Montoya Gómez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**,radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2017-00155-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor José Noel Antonio Montoya Gómez pretende que se le reconozca y pague la pensión de invalidez a partir del 23/01/2014 con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación al principio de la condición más beneficiosa; junto con los intereses de mora y costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* fue calificado por Colpensiones con una PCL del 50,04%, estructurada el 23-01-2014; *ii)* acredita un total de 919 semanas cotizadas, de las cuales 738 son anteriores al 1-04-1994, siendo su última cotización el 30-08-2008; *iii)* Colpensiones mediante resolución GNR 374803 de 07-12-2016 negó solicitud de pensión de invalidez en repuesta a solicitud del 21-09-2016, la que reiteró el 03-02-2017.

**La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a las pretensiones y como razones de defensa expuso que no se cumple con la densidad semanas exigidas en la Ley 860 de 2003. Formuló las excepciones de “*inexistencia de la obligación demandada”,* “*Prescripción” y* “*Declaratoria de otras excepciones”.*

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira reconoció la pensión de invalidez equivalente a 1 smlmv, a razón de 13 mesadas anuales, con un retroactivo desde el 29-03-2017, fecha de presentación de la demanda e intereses a partir del momento en que venza el término que tiene la demandada para efectuar el reconocimiento de la prestación; y absolvió a la demandada del pago de costas procesales.

Para arribar a la anterior decisión, expuso que si bien es cierto la parte actora no satisface los requisitos de la ley 860 de 2003, resulta procedente la aplicación del A- 049/90 en atención al principio de la condición más beneficiosa, pues cumple con las exigencias de dicho acuerdo; *i)* PCL superior al 50%; *ii)* más de 700 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

**3. Síntesis recursos de apelación**

Contra la anterior decisión se alzó la parte actora, al considerar que la prestación debía reconocerse desde la fecha de estructuración de la invalidez 23-01-2014 y los intereses moratorios, según lo establece el artículo 141 de la Ley 100/93 a partir de la fecha en que Colpensiones negó la pensión.

Seguidamente el apoderado de Colpensiones sustentó el recurso con fundamento en el no cumplimiento de los requisitos de la Ley 860 de 2003 por la parte actor para reconocer la pensión de invalidez, motivo por el cual no es viable acudir al principio de la condición más beneficiosa.

**4. Del grado jurisdiccional de consulta.**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado totalmente adverso a los intereses de Colpensiones.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico**

1.1 ¿Resulta procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez conforme al A-049/90, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando la invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003?

**2. Solución al problema jurídico**

2.1.Bien es sabido que la norma que regula la gracia pensional en cualquiera de sus riesgos IVM es la vigente al momento de su causación.

2.2. Así las cosas, dada la fecha de la estructuración de la invalidez del actor, 23-01-2014, la norma vigente y que gobierna la pensión de invalidez son los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 modificados por el canon 1º de la Ley 860 de 2003; por lo que excluyendo el requisito de fidelidad al sistema, que fue declarado inexequible mediante sentencia C-428 de 2009, los requisitos que debe cumplir para causar tal gracia pensional son: a) tener una PCL del 50% o superior y b) cotizar por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez.

2.3 Exigencias que el señor José Antonio Montoya Gómez no reúne en su totalidad, pues si bien cuenta con una PCL del 50,04%, conforme la Junta Nacional De Calificación De Invalidez (fls. 17 a 21); no pasa igual con las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, en tanto en el reporte de semanas cotizadas en la historia laboral –fls.22 y 23- entre el 23-01-2014, fecha de estructuración de la invalidez, a la misma data del 2011 ninguna semana cotizó; por lo que resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, como lo adujo la parte demandada en su recurso de alzada, que no resulta suficiente para revocar la sentencia de primera instancia, en tanto que en la demanda se pide la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

2.4 Ahora, en lo que respecta a la aplicación de este principio, con el propósito de acudirse al A-049/1990, ha de decirse que este, según la línea constante del órgano de cierre de esta especialidad[[1]](#footnote-1), no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que, de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho.

Línea que debe acatarse al ser el órgano de cierre de esta especialidad, dado su valor normativo, que inclusive ha reconocido su homóloga constitucional en sentencia C-836-01, al expresar que las decisiones adoptadas por la primera deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esa jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio, pues ello solo es posible bajo un sólido argumento justificativo.

2.5 Ahora, frente a las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes[[2]](#footnote-2);incluso las de unificación, por lo que las reglas o subreglas que se fijan en ellas, sirven de criterio orientador para la resolución de otros asuntos en esa esfera constitucional, pero no en la ordinaria.

2.6 Dicho lo anterior, es dable colegir sin mayor disertación, que no era posible acudir al A-049/1990 para estudiar la procedencia de la pensión de invalidez del señor Montoya Gómez, como lo hizo la a quo, al no ser ésta la norma inmediatamente anterior a la Ley 860 de 2003, vigente al momento de estructurarse la invalidez.

2.7 Para este asunto entonces la norma que le antecede a la Ley 860 de 2003 es la Ley 100 de 1993, la que sería posible aplicar con ocasión del principio de la condición más beneficiosa; sin embargo, a ello hay lugar si se satisface el requisito de temporalidad al que ha hecho mención nuestra superioridad desde el año 2017[[3]](#footnote-3), al explicar que el citado principio no es ilimitado, sino temporal, pues su finalidad es la de proteger a aquellas personas que tenían una situación jurídica concreta al momento de presentarse el cambio legislativo, entendida ésta como la acumulación de las semanas necesarias para acceder a la prestación; por lo que se les permite que en vigencia de la nueva normativa acrediten los requisitos de la anterior, pero siempre y cuando la contingencia –*invalidez*-, se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 -*26/12/2003 y el 26/12/2006*-[[4]](#footnote-4); tesis que comparte la Sala Mayoritaria.

2.8 Por consiguiente, subsumido el presente caso en la exigencia mencionada, se tiene que el señor Montoya Gómez se invalidó el 23-01-2014, es decir, por fuera de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, por lo que no puede ser destinatario de la Ley 100/93 en su versión original, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Es más tampoco tenía una expectativa legítima al no cotizar, siendo afiliado inactivo, 26 semanas en el año anterior al momento del cambio normativo ni de estructurarse la invalidez, pues su última cotización lo fue en el año 2008.

2.9 A tono con lo expuesto y sin asomo de duda se tiene que el señor José Antonio Montoya Gómez no causó la pensión de invalidez que reclama, por lo que se releva la Sala Mayoritaria de analizar los argumentos expuestos en el recurso elevado por el demandante.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será revocada, para en su lugar a absolver de las pretensiones a la parte demandada, con la consecuente condena en costas en las dos instancias a cargo de la parte actora de conformidad con el numeral 4 del artículo 365 del CGP .

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **José Antonio Montoya Gómez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, para en su lugar **ABSOLVERLA** de las pretensiones formuladas en su contra**.**

**SEGUNDO: CONDENAR en costas** en las dos instancias a la parte actora en favor de la demandada por lo mencionado.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

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

 Magistrado Magistrada

Salva Voto

Providencia: Sentencia del 20 de septiembre de 2019

Radicación: 66001-31-05-001-2017-00155-01
Proceso: Ordinario laboral

Demandante: José Antonio Montoya Gómez

Demandado: Colpensiones

Magistrada ponente: Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por las razones que expuse cuando presenté el proyecto en mi calidad de ponente original, las cuales fueron las siguientes:

Respecto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuando se persigue el reconocimiento de una pensión de invalidez, las mayorías de la Sala de Decisión No. 4 de esta Corporación, en sentencia proferida el pasado 5 de septiembre, dentro del proceso radicado con el No. 2017-00172, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares, sostuvieron lo siguiente:

“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.”

Ahora, en lo que toca al principio de la sostenibilidad financiera del sistema de la seguridad social, instaurada por el Acto Legislativo 01 de 2005, que podría servir como tesis contraria a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, su afectación se descarta por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia proferida el 2 de mayo de 2012, dentro del proceso radicado bajo el número 41695, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, en la que se expusieron los siguientes argumentos:

*“*Por la razón expuesta, la aplicación jurisprudencial del principio de la condición más beneficiosa no atenta contra la regla de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, no sólo porque esta regla obliga específicamente al legislativo a partir de la fecha señalada, sino, sobre todo, porque la aplicación del principio señalado opera sobre unas personas que han reunido las exigencias fácticas que, bajo una normativa determinada, aseguraban a ellas o a sus sucesores la obtención de un derecho. Y al reunir esas exigencias fácticas, traducidas en una determinada densidad de cotizaciones, esas personas han igualmente satisfecho las exigencias de tipo financiero demandadas por el sistema, según la normativa vigente para ese momento. O sea, para el sistema vigente en ese momento, sus pensiones estaban financiadas al cumplir el tiempo exigido de cotización.*”.*

En virtud de lo anterior, considero que debió confirmarse la sentencia de primera instancia en lo correspondiente al reconocimiento de la pensión de invalidez, al contar el actor con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y más de 300 semanas cotizadas con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según da cuenta el expediente administrativo allegado en medio magnético por la entidad demandada (fl. 45). Por otra parte, debió revocarse únicamente en el sentido de conceder la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración y confirmarse en lo demás, toda vez que ha sido posición de esta Sala que no hay lugar a intereses moratorios cuando la pensión se concede en virtud una interpretación constitucional favorable.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. SL 938 DEL 20 de marzo de 2019 [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 2591 de 1991 Ley 270 de 1996 [↑](#footnote-ref-2)
3. SL2358-2017, Radicación N.° 44596 del 25/01/2017. SL. 028 del 24-01- 2018. M.P Fernando Castillo Cadena. Rda. 59012. [↑](#footnote-ref-3)
4. *ibídem*. [↑](#footnote-ref-4)