El siguiente es el documento presentado por el Magistrado ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del proceso de la referencia. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 20 de octubre de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-004-2014-00658-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Dora Luz González González en representación Gloria Ludivia González González*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Pensión de invalidez. Hipótesis.*** *Bajo la óptica del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003, que establece varias hipótesis para pensionar por invalidez, en cuanto a la densidad de cotizaciones: (i) como regla general, indica que acceden a esta prestación, quienes cuenten con 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; (ii) por excepción, a quienes sean menores a 20 años, se les exigirá que acrediten 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o a su declaratoria y (iii) quienes cuenten con un 75% de las semanas mínimas requeridas para pensionarse por vejez, quienes deberán tener cotizadas 25 semanas en los tres años anteriores.*

**Citación jurisprudencial:** Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencia del 03 de septiembre de 2014 expediente 52.823

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veinte (20) días del mes de octubre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 02 de julio de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Dora Luz González González en representación de Gloria Ludivia González González*** adelanta contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que la demandante busca que se declara que la señora Gloria Ludivia tiene derecho a la pensión de invalidez y en consecuencia se ordene a Colpensiones a reconocerla, con el correspondiente retroactivo, a partir del 1º de septiembre de 2009 y las respectivas costas.

Como sustento fáctico de tales pretensiones, se relató que la señora Gloria Ludivia sufrió accidente de tránsito que le generó trauma craneoencefálico severo, con alteraciones neurológicas funcionales y motoras definitivas, que el 29 de febrero de 2012 fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 93.25%, que laboró en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira por 28 años, que la actora aportó parte del tiempo al mismo ente hospitalario y otro tanto lo aportó al Seguro Social, que el 22 de mayo de 2012 elevó petición para el reconocimiento pensional, que el 20 de mayo de 2013 se negó la pensión bajo el argumento de que no cuenta con las 50 semanas en los tres años anteriores, que se agotaron los recursos de ley, argumentando que la demandante cuenta con más de 28 años de afiliación al sistema de pensiones, con lo cual es suficiente para subvencionar la pensión de vejez y, por ende, la de invalidez, que la entidad mantuvo la aludida decisión.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado del caso a la sociedad demandada, la cual allegó contestación por medio de portavoz judicial que se pronunció respecto a los hechos, aceptando el accidente padecido por la demandante, su merma de capacidad laboral, la negativa de la entidad en reconocer el derecho pensional y el argumento para ello, así como el recurso interpuesto y la confirmación de la decisión. Se opone a las pretensiones demandadas y formula como excepciones de fondo las de “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.***

Agotadas las probanzas y escuchados los alegatos de las partes, la Jueza a quo dictó decisión atendiendo las pretensiones de la demandada, lo que hizo con apoyo en la posición de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en la que dispuso que en aquellos casos, en los cuales una persona alcanzaba la densidad de cotizaciones para lograr la pensión, la gracia de invalidez debía reconocerse, atendiendo además otro presupuesto como lo era lo especialísimo del caso y el riesgo inminente de afectar la digna subsistencia de quien padecía una invalidez severa. En este caso, encontró la juzgadora que la demandante contaba con muchísimo más del tiempo exigido para alcanzar la gracia por vejez y que el caso era especialmente grave, pues la actora tenía una invalidez que superaba el 90%, lo que hacía evidente la urgencia e inminencia del asunto. Dispuso que dicha prestación debía reconocerse desde el 1º de septiembre de 2009 y condenó al pago del retroactivo por un valor de $62.727.726,91, y el valor de la mesada para el año 2015 debía equivaler a la suma de $842.300,90. Negó la excepción de prescripción, al estimar que el derecho se hizo exigible con la calificación, la cual acaeció en abril de 2012 y, al haberse incoado la demanda en diciembre de 2014 no se habían superado los tres años exigidos, además que en ese lapso se había agotado la reclamación administrativa. Impuso costas a Colpensiones en un 100%.

***GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA***

De conformidad con lo indicado en el artículo 69 del Estatuto Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se dispuso la consulta de la decisión por imponer una condena contra Colpensiones, entidad en la que es garante la Nación.

***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 la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

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:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para desatar el grado jurisdiccional de consulta, la Sala se plantean los siguientes interrogantes:

*¿Es la señora Gloria Ludivia González González beneficiaria de la pensión por invalidez?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Se tiene como regla general, que la pensión de invalidez está regida estrictamente por la normatividad vigente al momento de la estructuración de la merma de la capacidad laboral, por lo que en este caso, el asunto debería estudiarse bajo la óptica del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003, que establece varias hipótesis para pensionar por invalidez, en cuanto a la densidad de cotizaciones: (i) como regla general, indica que acceden a esta prestación, quienes cuenten con 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; (ii) por excepción, a quienes sean menores a 20 años, se les exigirá que acrediten 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o a su declaratoria y (iii) quienes cuenten con un 75% de las semanas mínimas requeridas para pensionarse por vejez, quienes deberán tener cotizadas 25 semanas en los tres años anteriores.

Dígase de una vez, que la señora Gloria Ludivia no cumple ninguna de las hipótesis que estableció el legislador, pues la merma severa que sufrió en su capacidad laboral -93,25%- se estructuró el 01 de septiembre de 2009, tal como se verifica en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda visible a folio 16; y en los tres años anteriores no cuenta con cotización alguna, tal como consta en la historia laboral visible a folio 102 y ss. Tampoco, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cumple con los supuestos legales de la Ley 100 de 1993, en redacción original.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que la demandante, además del tiempo que tiene cotizado a Colpensiones -573,10 semanas-, prestó sus servicios al Hospital Universitario San Jorge de esta capital desde el 1º de marzo de 1977, hasta el 06 de enero de 2005, tal como se certificó por esa entidad –fl. 18-, lapso del que solo se cotizó a Colpensiones a partir del 01 de septiembre de 1995. Por tal motivo, contabilizando ese lapso restante, para el cual se han expedido las certificaciones respectivas para el trámite de bonos pensionales –fls. 19 a 35-. Ese período equivale a 6.661 días o 951,57 semanas, contando la demandante con un total de 1.524,67 semanas cotizadas, cifra que supera ampliamente la densidad de cotizaciones exigidas en la actualidad para acceder a dicha prestación, resultando completamente desproporcionado e inequitativo que una persona que ostenta tal número de cotizaciones, no sea amparado en una de las contingencias para las cuales cotizó en abundancia, bajo el argumento de que esas cotizaciones fueron en tiempo anterior al exigido por la norma.

Una de las razones que el legislador tuvo para tener esas exigencias en cuanto a cotizaciones para alcanzar la pensión de invalidez, es el financiamiento del sistema, resultando abiertamente ilógico que a pesar de tener tiempo cotizado de más para financiar una pensión de vejez, no pueda acceder a una pensión de invalidez, cuyas exigencias legales de financiamiento son menores.

Es por ello que la decisión de primer grado debe avalarse, por cuanto aplicó de manera adecuada y proporcionada al caso, la posición jurisprudencial del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, vertida en la sentencia del 03 de septiembre de 2014 expediente 52.823, decisión que es perfectamente ajustable al caso puntual, amén que la señora González González cuenta con más de las cotizaciones exigidas para alcanzar la pensión de vejez, además que es indudablemente severo su grado de pérdida de capacidad laboral, el cual supera el 93%, lo que pone en evidencia que es un caso especialísimo que requiere una atención y un enfoque diferenciado y que requiere un trato especial para no socavar las condiciones de existencia que requiere la demandante. Por lo tanto, no queda duda que la decisión es ajustada a derecho, además que, al verificarse la tasación de la pensión, la misma se observa igualmente acertada.

Resta solamente a esta Sala analizar lo tocante al retroactivo dispuesto por la sentenciadora de primera instancia. Pues bien, estima la Colegiatura que atendiendo a que esta pensión se concede con apoyo en una interpretación amplia y favorable de las normas legales y constitucionales que regulan el tema y que la negativa de la entidad, venia fundamentada en una interpretación igualmente valida de la legislación, estima esta Sala que no puede imponerse el reconocimiento y pago de la prestación desde el momento en que se estructuró la invalidez, sino apenas a partir de la ejecutoria de esta providencia, dado que fue mediante las decisiones judiciales que se logró verificar y determinar, por vía interpretativa, que la señora Gloria Ludivia González González tenía derecho a la pensión de invalidez. Por ello, estima esta Sala que se debe absolver a Colpensiones del pago del retroactivo pensional y ordenarle que reconozca y pague la prestación por invalidez, a partir de la ejecutoria de esta providencia, en cuantía de $899.210,85.

Se abstendrá la Sala de imponer costas en esta instancia, amén que se conoció en sede de consulta. En cuanto a las costas de primera instancia se reducirán en un 50%, amén que la procedencia del derecho se determinó por vía interpretativa.

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***

1. ***Revocar*** el ordinal tercero dela sentencia proferida el 2 de julio de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia y en su lugar absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones del retroactivo pensional, ordenándole que incluya en nómina a la actora a partir de la ejecutoria de esta providencia y le inicie a pagar la pensión en cuantía de $899.210,85.
2. ***Confirmar*** la sentencia en todo lo demás.
3. Sin costas en esta instancia. Las costas de primer grado serán a cargo de Colpensiones en un 50% de las causadas.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada