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, jueves 17 de mayo de 2018

Radicación No: 66001-31-05-003-2016-00203-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Luis Alfonso Castaño Marulanda

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE INVALIDEZ / DERECHO CONCEDIDO EN APLICACIÓN DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / FECHA A PARTIR DE LA CUAL SE RECONOCE LA PENSIÓN / CAMBIO DE PRECEDENTE / DESDE LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN Y NO DESDE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA QUE LA RECONOCE / MODIFICA / CONCEDE /**

Se tiene que la prestación por invalidez, como lo indica el inciso final del canon 40 de la Ley 100 de 1993, 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, esta Sala de Decisión venía indicando que en casos como el presente, en el cual el sustento legal de la prestación no es el vigente, sino que se acude a uno anterior en virtud del principio de la condición más beneficiosa, el retroactivo pensional se concede desde la ejecutoria de la sentencia que dispuso el reconocimiento de la prestación pensional, atendiendo lo plausible del argumento que había sostenido la entidad de seguridad social para negar la prestación y la consabida aplicación de un criterio amplio de interpretación constitucional.

No obstante lo anterior, se hace necesario revaluar tal posición, atendiendo para ello, tanto el fallo de tutela que motiva el presente pronunciamiento, como otros que, en sede de tutela, ha efectuado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se esbozan y reiteran argumentos que, analizados a profundidad, imponen el cambio de postura.

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

*“(…)*

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

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

(…)

Por ello, encuentra esta Sala de Decisión que debe variarse la interpretación que, entratándose de la pensión de invalidez reconocida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, venía dándose al tema del retroactivo pensional, para en su lugar dar aplicación a lo normado en el canon 40 de la Ley 100 de 1993 y fijar en estos casos el disfrute de la prestación a partir de cuando se estructuró la merma en la capacidad laboral o bien desde la calenda siguiente a aquella en que se dio el último auxilio por incapacidad.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los diecisiete (17) días del mes de mayo de dos mil dieciocho (2018), siendo las dos de la tarde (02:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, mediante el cual se dispone a cumplir con el fallo de tutela emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 04 de abril pasado que dejó sin efecto la providencia emitida por esta Sala el 28 de septiembre último y dispuso emitir un nuevo pronunciamiento siguiendo las directrices allí emitidas. Por lo tanto, se desatará el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 12 de octubre de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que *Luis Alfonso Castaño Marulanda* promueve contra la *Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

1. *ANTECEDENTES*

Pretende el demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de su pensión de invalidez, causado entre el 23 de mayo de 2013 y el 1º de diciembre de 2015. En consecuencia pide se fulmine condena contra la entidad demandada por los valores respectivos, junto con los intereses de mora, más las costas procesales.

Como sustento fáctico de esas pretensiones, aduce que el 10 de abril de 2014 fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, quien le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 53.60 %, de origen común, estructurada el 23 de mayo de 2013; que presentó solicitud de pensión de invalidez ante la entidad demandada, la cual le fue negada mediante Resolución GNR 260369 de 2015; que mediante fallo de tutela del 17 de noviembre de 2015, la Sala de Decisión Civil – Familia de este Tribunal, ordenó a Colpensiones reconocerle el beneficio pensional, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de ese mismo año; que en cumplimiento de dicho mandato la entidad expidió la Resolución GNR 385087 de 2015, empero, no canceló retroactivo alguno. Aduce que el 12 de febrero de 2016 presentó ante la entidad solicitud de revocatoria directa contra la decisión anterior, para lo cual aportó el certificado de incapacidades médicas expedido por la EPS SOS, en el cual consta que no ha recibido el pago de ninguna incapacidad, sin embargo, la entidad negó su solicitud.

Colpensiones allegó respuesta a través de su portavoz judicial, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que la entidad actuó conforme a derecho al reconocer la prestación pensional a corte de nómina, pues el interesado no aportó al expediente administrativo certificación actualizada de la EPS en la que se indique claramente hasta qué fecha recibió el pago de incapacidades. Propuso en su defensa, las excepciones de “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción”, y “Buena fe”.

1. *SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.*

El Juzgado de conocimiento mediante fallo del 12 de octubre de 2016, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en favor del actor, el retroactivo pensional solicitado, con derecho a una mesada adicional, en cuantía total de $20`259.870. Negó el pago de los intereses de mora. Autorizó a la entidad demandada a descontar del retroactivo reconocido los valores correspondientes con destino al sistema de salud, y la condenó en costas procesales.

A tal conclusión arribó, luego de indicar que al tenor del artículo 40 de la Ley 100/93, la prestación pensional debe pagarse con efectos a partir de la estructuración de invalidez, la cual en el caso del actor, fue fijada para el 23 de mayo de 2013. Respecto a los intereses de mora, estimó que eran improcedentes por haberse otorgado la prestación pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990, la cual no prevé esa clase de sanción por el pago tardío de las mesadas.

1. *CONSULTA*

Al tenor de lo establecido en el artículo 69 del Estatuto Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se dispuso la consulta de la decisión por ser desfavorable a la entidad demandada.

*Alegatos en esta instancia:*

En este estado de la diligencia, antes de que la Colegiatura proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes, empezando por la parte demandante. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir previas las siguientes:

1. *CONSIDERACIONES*

Para desatar el grado jurisdiccional de consulta, la Sala se plantea el siguiente interrogante: *¿Es procedente el reconocimiento y pago del retroactivo pensional solicitado por el demandante?*

*Desenvolvimiento de la problemática planteada*

Se tiene que la prestación por invalidez, como lo indica el inciso final del canon 40 de la Ley 100 de 1993, 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, esta Sala de Decisión venía indicando que en casos como el presente, en el cual el sustento legal de la prestación no es el vigente, sino que se acude a uno anterior en virtud del principio de la condición más beneficiosa, el retroactivo pensional se concede desde la ejecutoria de la sentencia que dispuso el reconocimiento de la prestación pensional, atendiendo lo plausible del argumento que había sostenido la entidad de seguridad social para negar la prestación y la consabida aplicación de un criterio amplio de interpretación constitucional.

No obstante lo anterior, se hace necesario revaluar tal posición, atendiendo para ello, tanto el fallo de tutela que motiva el presente pronunciamiento, como otros que, en sede de tutela, ha efectuado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se esbozan y reiteran argumentos que, analizados a profundidad, imponen el cambio de postura.

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

*“En un caso de similares realidades fácticas y jurídicas al sometido a consideración, esta Corporación, mediante sentencia CSJ STL18582-2016 del 14 de diciembre de 2016, precisó:*

*[…] se tiene que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, calificó a la accionante, con una pérdida de la capacidad laboral del 93.25%, con fecha de estructuración del 1 de septiembre de 2009, conforme lo expone el juez ad-quem, data que debe ser tomada como referente para determinar el surgimiento del derecho a esta pensión, y así lo ha reconocido la jurisprudencia de tiempo atrás, pues en sentencia CSJ SL 31017/07, esta Corporación, sostuvo:*

*El estado de invalidez no se produce indefectiblemente en la misma fecha de ocurrencia del percance de trabajo; es posible que la disminución de la capacidad laboral como consecuencia de éste, se presente paulatinamente, y no necesariamente de forma irreversible, que es cuando procede la declaratoria de invalidez; así su determinación bien puede ser con posterioridad al momento en que sucedió el accidente como es aquí el caso.* ***Por lo tanto, es la fecha de estructuración de la invalidez la que debe ser tomada como referente para determinar el surgimiento del derecho a la pensión de invalidez y la normatividad que lo regula****.*

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

*Aunado a lo anterior, mediante proveído SL12753-2014, radicación n.°52823, emitido por esta Corporación, en donde se referenció como sustento de la decisión la sentencia «CSJ SL, 2 ago. 2011, rad. 39766, reiterada en CSJ SL 838-2013», se precisó que:*

*Aquí y ahora importante resulta precisar que para obtener el derecho a la pensión de invalidez bajo la línea jurisprudencial que se transcribió en precedencia, se deben cumplir las siguientes exigencias: (i) que el afiliado a la fecha de estructuración de invalidez, cuente con la densidad de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez; (ii) que se trate de un caso «especialísimo» que ponga en inminente peligro la vida y que esté debidamente acreditado; (iii) La pensión de invalidez se reconoce y liquida en la cuantía que establezca la norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez; (iv) cuando el afiliado arribe a la edad para obtener la pensión de vejez, la de invalidez y en armonía con lo previsto en el literal j del art. 13 de la L. 100/1993 y 17 ibídem, modificado por el art. 4 de la L. 797/2003, muta a la de vejez, tal y como lo ha reiterado esta Sala. De no ser así, se estaría creando una inestabilidad jurídica que no se acompasaría con la sostenibilidad del sistema. (negrillas y subrayado fuera del texto original)*

*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”. (Negrillas y subrayado fuera de texto).*

Por ello, encuentra esta Sala de Decisión que debe variarse la interpretación que, entratándose de la pensión de invalidez reconocida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, venía dándose al tema del retroactivo pensional, para en su lugar dar aplicación a lo normado en el canon 40 de la Ley 100 de 1993 y fijar en estos casos el disfrute de la prestación a partir de cuando se estructuró la merma en la capacidad laboral o bien desde la calenda siguiente a aquella en que se dio el último auxilio por incapacidad.

En el caso presente, se tiene que mediante sentencia de tutela del 17 de noviembre de 2015, la Sala de Decisión Civil – Familia de este Tribunal–fls. 20 y ss.- dispuso tutelar los derechos fundamentales de la accionante y ordenar a Colpensiones el reconocimiento de la prestación pensional, lo que se hizo con Resolución GNR 385087 del 27 de noviembre de 2015 –fls. 33 y ss.-, en cuantía del salario mínimo y con efectividad al 01 de diciembre de 2015. Atendiendo –entonces- lo dicho párrafos atrás, es evidente que la fecha de disfrute de esta prestación no se puede fijar en calenda diferente al de la estructuración de la invalidez -23 de mayo de 2013, conforme se afirma en el acto administrativo- teniendo derecho al correspondiente retroactivo, tal como lo concluyó la a-quo.

Por lo tanto, sin necesidad de ahondar en consideraciones, se debe confirmar la sentencia revisada.

Sin costas en esta instancia, por conocerse en consulta.

Infórmese a la H. Sala de Casación Laboral sobre el cumplimiento de la orden de tutela dada el 04 de abril pasado.

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*

*Confirma* la sentencia proferida el 12 de octubre de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia.

*Sin costas en esta instancia.*

*Comuníquese de esta providencia a la H.Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, para que obre el mismo en las actuaciones de tutela radicadas bajo el número 50.460.*

*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