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 10 de mayo de 2018

Radicación No: 66001-31-05-003-2016-00505-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Carmen Rosa Cruz de Saldarriaga

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 el reciente pronunciamiento que, en sede de tutela, efectuó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se esbozan y reiteran argumentos que, analizados a profundidad, imponen el cambio de postura.

En la providencia aludida, 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 diez (10) días del mes de mayo de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 15 de junio de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Carmen Rosa Cruz de Saldarriaga*** 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 declare que tiene derecho al reconocimiento de su pensión de invalidez desde el 28 de marzo de 2011 y, en consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada a pagar el correspondiente retroactivo pensional causado entre la aludida calenda y el 30 de septiembre de 2015, con los correspondientes intereses moratorios y las costas del proceso.

Como sustento fáctico de tales pedidos se relata que la demandante estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, que empezó su vida laboral el 14 de enero de 1980, que su última cotización fue 17 de agosto de 1991, que fue calificada con un pérdida de capacidad laboral del 68.85%, de origen común, estructurada el 28 de marzo de 2011, que el 03 de abril de 1994 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez a Colpensiones, que tal pedido fue negado por la entidad, que la actora interpuso acción de tutela que correspondió al Juzgado 4 Administrativo, Despacho que mediante fallo del 14 de julio de 2015 tuteló los derechos de la demandante y dispuso que en un término de cuarenta y ocho horas se emitiera una nueva resolución reconociendo la prestación pensional en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, que mediante Resolución GNR 310754 del 09 de octubre de 2015, Colpensiones dio cumplimiento al fallo de tutela, disponiendo el reconocimiento de la prestación pensional desde el 01 de octubre de 2015.

Admitida la demanda, se dio traslado a la entidad pasiva del litigio, aceptando los hechos de la demanda, salvo el tocante al inicio de la vida laboral de la actora, respecto al cual se informa que no le consta. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Buena fe”.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.***

Superadas las etapas correspondientes, se dictó el fallo que puso fin a la instancia, en el cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, disponiéndose el reconocimiento del retroactivo pensional causado entre el 17 de julio de 2015 y el 30 de septiembre del mismo año, suma que deberá pagarse debidamente indexada. Para así colegir, estima que si bien existe norma puntual –art. 40 L. 100/93-respecto que indica que la pensión de invalidez se reconoce desde el momento de la estructuración de la invalidez, pero atendiendo que este asunto no se concede conforme a la norma, pues de haberlo hecho ni derecho a percibir la prestación tendría, sino que se fundamentó en la aplicación de principios constitucionales y, por tanto, el retroactivo se debe dar desde que se debió cumplir la orden constitucional, esto es desde el 17 de julio de 2015, atendiendo que la sentencia de tutela otorgó un término de cuarenta y ocho (48) horas para su cumplimiento y apenas se hizo desde el mes de octubre de 2015.

***APELACIÒN***

Indicó el apoderado de la parte actora que estaba inconforme con la decisión judicial, puesto que se debe aplicar el contenido normativo respecto al momento desde el cual se debe reconocer la prestación por invalidez.

Igualmente al haberse impuesto una obligación pecuniaria a la entidad demandada, de la cual es garante el Estado, se dispuso se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

***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, se plantea la Sala los siguientes interrogantes:

*¿Desde qué calenda se debió empezar a pagar la pensión de invalidez del actor?*

***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 el reciente pronunciamiento que, en sede de tutela, efectuó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se esbozan y reiteran argumentos que, analizados a profundidad, imponen el cambio de postura.

En la providencia aludida, 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).*

Además de los anteriores argumentos dados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, debe decirse que el sustento dado por la a-quo en su fallo, esto es, que el retroactivo pensional depende de si la pensión se sustenta en la norma legal vigente o en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa; no puede aceptarse porque es desconocer el carácter armónico que existe en el ordenamiento jurídico, en el que existe supremacía constitucional, pero además complementariedad y desarrollo de aquella en las leyes, decretos y demás normas. Resulta incomprensible que se pretenda investir al Juez de dos condiciones diferentes y ajenas la una de la otra –como juez ordinario y juez constitucional-, puesto que las mismas deben desarrollarse de manera conjunta, armónica e hilada, sin importar la naturaleza del asunto que se esté decidiendo.

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 14 de julio de 2015, el Juzgado Cuarto Administrativo de la ciudad –fls. 13 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 310754 del 09 de octubre de 2015 –fls. 21 y ss.-, en cuantía del salario mínimo y con efectividad al 01 de octubre 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 -28 de marzo de 2011, conforme se verifica en el expediente administrativo contenido en medio magnético visible a folio 62 del proceso y así se declarará, modificando por tanto los numerales 1 y 2 de la providencia apelada.

Antes de establecer el valor del correspondiente retroactivo pensional, se hace necesario analizar las excepciones propuestas por la entidad demandada, especialmente la de prescripción. Pues bien, ha de decirse que la calificación se dio el 01 de abril de 2014, como se observa en el dictamen obrante en el expediente administrativo, por lo que a partir de esa calenda, cuando se obtuvo certeza de la definitiva perdida de la capacidad laboral, ha de contabilizarse el lapso trienal contenido en el canon 151 del CPTSS, siendo evidente que ninguna de las mesadas se ha extinguido por el paso del tiempo, atendiendo que el 03 de abril de 2014 se elevó la reclamación pensional y que la demanda se incoó el 25 de noviembre de 2016. Por lo tanto se declararán no probadas las excepciones propuestas.

Establecido lo anterior, se fijará el monto del retroactivo correspondiente, así:



En cuanto a la condena por concepto de indexación, la misma se mantendrá desde el momento fijado en la sentencia de primer grado.

Las costas de primer grado, atendiendo la modificación acá impuesta, deberán correr igual suerte y, por tanto, se dispondrá que correspondan al 90% de las causadas.

Respecto a las costas en esta sede, las mismas correrán a cargo de la parte demandada y a favor de la actora.

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. ***Modificar los ordinales 1 y 2*** dela sentencia proferida el 15 de junio de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia, los cuales quedarán así:

**PRIMERO:** **DECLARAR** que la señora Carmen Rosa Cruz de Saldarriaga tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional causado entre el 28 de marzo de 2011 y el 30 de septiembre de 2015.

**SEGUNDO**: **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar a la actora la suma de $28.837.750, por concepto del retroactivo pensional causado conforme al ordinal anterior.

1. ***Modificar el ordinal 7º,*** en el sentido de que la cuantía de la condena en costas de primer grado es del 90%.
2. ***Confirmar la sentencia*** en todo lo demás.
3. ***Costas en esta instancia*** a cargo de la entidad demandada.

***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

**ANEXO**

