***ORALIDAD***

***Providencia****: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 25 de febrero de 2016.*

***Radicación No****:**66001-31-05-002-2014-00177-01*

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

***Demandante****: Jaime Toro Arango*

***Demandado:*** *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*

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

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

***Tema a tratar:***

LÍMITE DE LA ASEGURABILIDAD POR INVALIDEZ/ Pérdida de capacidad laboral posterior al momento en que se cumple la edad mínima para la pensión de vejez, es imputable a los padecimientos propios que aparecen con la edad avanzada

“(…) el dictamen de la junta calificadora de la invalidez y la fecha de estructuración de la invalidez, en una época en que el demandante superaba la edad de 68 años, altamente resultaba probable, que su pérdida laboral superara el 50% a causa de los achaques propios de la vejez, y no de una enfermedad en específico sin consideración a esa avanzada edad (…)”

“De allí entonces que la pretensión de la parte actora no ostenta vocación de ventura, pues como se avista, para la calenda de estructura de su estado de invalidez, se encontraba fuera del ámbito de cobertura del sistema pensional para esta contingencia, por lo que ni siquiera acudiendo al principio de la condición más beneficiosa, es posible que se aplique al actor tal gracia pensional.”

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de 13 de abril de 2007 -rad. 2005-00052-.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (8:15 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesto frente a la sentencia proferida el 3 de febrero de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por ***Jaime Toro Arango*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

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, a modo de introducción se tiene que el demandante ***Jaime Toro Arango*** pretende que en aplicación del principio de favorabilidad y la condición más beneficiosa, se le reconozca la pensión de invalidez, a partir del 4 de octubre de 2011, junto con los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamenta sus pedimentos en que nació el 28 de septiembre de 1943 por lo que en la actualidad cuenta con más de 70 años de edad; que la Junta Regional de Invalidez le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 50.39 % de origen común, estructurada el 4 de octubre de 2011; que el 29 de mayo de 2008 había presentado solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue resuelta desfavorablemente mediante Resolución No. 011637 de 2008; que posteriormente, el 14 de febrero de 2012 solicitó pensión de invalidez ante la entidad demandada, empero, mediante Resolución GNR 021857 del 14 de diciembre de 2012 le fue negada, por no cumplir con los requisitos exigidos en el art. 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 1º de la Ley 860 de 2003, pese haber sufragado un total de 826 semanas al sistema; y que tras la interposición de los recursos de ley contra dicho acto administrativo, la decisión fue confirmada.

La ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** guardó silencio dentro del término otorgado para descorrer el traslado.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO:***

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira dictó sentencia por medio de la cual declaró que el señor Jaime Toro Arango, tiene derecho a la pensión de invalidez a partir del 4 de octubre de 2011, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y por trece mesadas, por cuanto, conforme el material probatorio recaudado en el plenario, tiene una pérdida de capacidad laboral del 50.39 % y cumple con más de 300 semanas cotizadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, acorde con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en virtud del principio de la condición más beneficiosa y de progresividad. Absolvió a la demandada de los intereses de mora y la condenó en costas en un 95 %.

Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

***Del problema jurídico.***

*¿En el sub-lite, es de recibo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa?*

*¿Tiene derecho el actor al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso, 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 recurrente (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 de fondo, previa las siguientes:

1. **CONSIDERACIONES:**

 **3.1 Aplicación del principio de la condición más beneficiosa*.***

En los infolios no abriga duda los siguientes supuestos fácticos: (i) que el natalicio del demandante se dio el 28 de septiembre de 1943 (fl.24) (ii) su pérdida de capacidad laboral del 50.39 % de origen común, con fecha de estructuración del 4 de octubre de 2011, según colige del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda el 24 de noviembre de 2011 (fl.14 y ss.); y (iii) que sufragó un total de 826.71 semanas al sistema de seguridad social desde el 10 de febrero de 1975 y hasta el 31 de octubre de 2008, de las cuales 544.28 se efectuaron antes del 1º de abril de 1994 (fl.72).

Así las cosas, el asegurado había aglutinado al 1 de abril de 1994, más de 300 semanas sufragadas al sistema pensional, las que en vigencia del acuerdo 049 de 1990, hubieran sido suficientes para alcanzar el derecho a la pensión de invalidez, como quiera que bajo la égida de la Ley 860 de 2003, no había alcanzado 50 semanas de aportes en los tres años que antecedieron a la pretendida fecha de estructuración de la invalidez, pues sólo reporta 4.29.

Por lo que podría abrirse paso al estudio de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, o cualesquiera otro (expectativa legítima, proporcionalidad, favorabilidad, igualdad etc.), que justificara la súplica del actor de saltar de la ley 860 de 2003 al acuerdo 049 de 1990, en orden a acceder al pedimento pensional, sino fuera porque dada las condiciones como se acreditó el estado invalidante en un 50.39%, este no satisface para la Sala, el otro requisito para consolidar el derecho deprecado, pese a que la merma laboral supera el 50%.

Se sostiene lo anterior en la medida en que al juzgar por la circunstancia de haberse emitido el dictamen de la junta calificadora de la invalidez y la fecha de estructuración de la invalidez, en una época en que el demandante superaba la edad de 68 años, altamente resultaba probable, que su pérdida laboral superara el 50% a causa de los achaques propios de la vejez, y no de una enfermedad en específico sin consideración a esa avanzada edad, como de manera desprevenida se pudiera deducir de la lectura del dictamen de la junta de folio 14, el cual se refiere a Hipertensión Arterial, Diabetes Mellitus y Deficiencia en el corazón.

En otra ocasión, esta Sala había negado el reconocimiento de una pensión de invalidez fundada en argumentos similares al que hoy se exponen, cuando entre otras razones se adujo:

“*es cierto que no se probó que la pérdida de la capacidad laboral de la actora tuviera incidencia directa en el trabajo habitual desplegado por ésta, véase que la razón en que se cimienta el fundamento legal de la pensión de invalidez [Acu. 049/90, Art.5°] no es otra que la de proteger al* ***“afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y que constituye su actividad habitual y permanente”;*** *actividad habitual y permanente que, para el caso pensional, es la que efectivamente constituye la necesidad de la existencia del cubrimiento de la Seguridad Social por parte del Estado, a fin de que el asegurado pueda seguir cubriendo sus necesidades básicas de sustento; cubrimiento que para este caso particular no entraría a suplir las actividades laborales habituales o permanentes de la actora, puesto que éstas simplemente no existen o no fueron probadas para la fecha en que se estructuró el estado de invalidez… su sustento económico no depende, en todo caso, de actividades laborales y por ende el reconocimiento pensional que hoy se solicita, de reconocerse, no sería coherente con los principios que soportan la Seguridad Social, que son la cobertura de aquel tipo de contingencias que sobrevengan a un trabajador que depende en su sostenimiento y el de los suyos, de su actividad laboral.*

*En otras palabras, hoy por hoy, para las personas que han perdido su capacidad para laborar por el deterioro o decrepitud natural del cuerpo humano no está dispuesta la pensión de invalidez como sí la de vejez. Tan cierto ello que el parágrafo del artículo 4º del Decreto 917 de 28 de mayo de 1999, que modificó el 692 de 1995, que es el Manual Básico para la Calificación de Invalidez, establece:*

*“Las consecuencias normales de la vejez, por sí solas, sin patología sobre agregada no generan deficiencia para los efectos de la calificación de la invalidez en el Sistema Integral de Seguridad Social. En el caso de co-existir alguna patología con dichas consecuencias se podrá incluir dentro de la calificación de acuerdo con la deficiencia, discapacidad y minusvalía correspondientes”.*

***Las circunstancias especiales de la demandante lo que suponen es que ni siquiera exista grado de responsabilidad alguno entre el demandante y el Instituto de Seguros Sociales, ya que Quiroz Rodas no puede considerarse como una afiliada al Sistema de Seguridad Social Integral, puesto que la obligación del Instituto terminó cuando dispuso negar la pensión de vejez”*** *[sentencia 13 de abril de 2007, radicación 2005-0052-01]**(las sublíneas y negrillas son del texto original).”*

Es más, la fecha de estructuración acreditada en el plenario, esto es, cuando Jaime Toro Arango, frisaba en los 68 años de edad, se ubica por fuera del alcance de la asegurabilidad de la prestación, puesto que tal cobertura periclita al momento de haber arribado al cumplimiento de la edad mínima y reunida la densidad de aportes, ocasión a partir de la cual la contingencia se cubre de manera exclusiva, con la pensión de vejez, al punto que desde allí cesa la obligación definitiva de cotizar al sistema de pensiones, a través de la figura conocida como retiro, y por ende, el ente de la seguridad social no asume responsabilidad alguna, por cualquier contingencia que se presente en ese lapso que por ley han cesado las cotizaciones, sin perjuicio de que dicha responsabilidad, se mantenga en el caso de la pensión de invalidez, cuando su fecha de estructuración se remonte en un período atrás, cuando aún subsistía el deber de

sufragar al sistema, hipótesis que no se dio en el sub-lite.

Ahora bien, si se arriba a la edad mínima, empero, no se alcanza la densidad de cotizaciones exigidas, la opción que le queda a la persona, es su reclamo al derecho a la indemnización sustitutiva (art. 9 Acdo 049/90, 45, 37 y 13 lit. p. de la Ley 100/93 mod. L 797/03).

Obviamente, que la óptica de estudio no es la misma para los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, para la de invalidez, en los casos en que la contingencia que determina la fecha de estructuración no acaece con antelación al cumplimiento de la edad mínima para recibir la pensión de vejez, no habría lugar a que con los aportes de IVM, se garantice el reconocimiento de la pensión de invalidez, por cuanto en este evento, la fecha de estructuración se sale de tal marco de referencia, esto es, del propio de la cobertura de la prestación, soportado con el deber de cotizar, que como ya se expuso, no existía para el 2011 cuando se estructuró la invalidez del actor.

Adicionalmente, tampoco resultaría procedente el reconocimiento de la pensión de vejez al actor, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por cuanto según se colige del haber de aportes para pensión obrante a folio 72, éste sólo aglutinó al sistema pensional un total de 826.71 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 269.29 lo fueron durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, de modo que son insuficientes para tales menesteres.

Es así, como el acuerdo 049 de 1990, cuya aplicación se clama en este asunto, por aplicación de la condición más beneficiosa, contempla en el segundo inciso del artículo 9, básicamente la hipótesis que acá se ofrece, esto es, que el asegurado que sin tener derecho a la pensión de vejez, se invalide después de alcanzar las edades que se señalan en dicho reglamento para adquirir el derecho a dicha pensión de vejez, le asiste el derecho a reclamar, otra modalidad de indemnización sustitutiva, dado que la primera como ya se adujo, lo reglamenta el encabezado de dicha normativa, para “[e]l asegurado que al momento de invalidarse no tuviere el número de semanas exigidas en el literal b) del artículo 6 del presente acuerdo…”.

De allí entonces que la pretensión de la parte actora no ostenta vocación de ventura, pues como se avista, para la calenda de estructura de su estado de invalidez, se encontraba fuera del ámbito de cobertura del sistema pensional para esta contingencia, por lo que ni siquiera acudiendo al principio de la condición más beneficiosa, es posible que se aplique al actor tal gracia pensional.

De modo que, en virtud del grado jurisdiccional que opera en favor de la entidad accionada, habrá que revocar la decisión y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia se fijan a cargo del demandante.

En mérito de lo expuesto, el 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. ***Revoca*** la sentencia del 03 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira y, en su lugar, **niega** las pretensiones de la demanda.
2. Sin costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta. Las de primera instancia se fijan a cargo del demandante.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

 Magistrada Magistrado

**LEONARDO CORTES PÉREZ**

Secretario