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.

*ORALIDAD*

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 6 de julio de 2017.

**Radicación No**:66001-31-05-005-2015-0004-01

**Proceso**: Ordinario Laboral.

**Demandante**: Alberto Mejía Arango

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar: Pensión de invalidez después de la edad mínima para la pensión de vejez:** [Llegada la edad mínima de pensión de vejez]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.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los seis (06) días del mes de julio de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (09:00 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, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia proferida el 27 de junio de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por *Alberto Mejía 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 pide que se le reconozca y pague la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y en consecuencia, que se imponga el pago de la correspondiente prestación desde el 11 de septiembre de 2007, junto con los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93 o en subsidio la indexación de las condenas, más las costas del proceso.

Como sustento fáctico de sus pedimentos, expone que mediante dictamen No. 1509 de 2009, el Instituto de Seguros Sociales le determinó una pérdida de capacidad laboral del 60.11 %, con fecha de estructuración el 11 de septiembre de 2007; que el 22 de octubre de 2007, presentó ante el ISS la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual le fue reconocida mediante Resolución No. 004075 de 2008, en cuantía única de $13`846.115, por 681 semanas cotizadas. Indica que el 23 de julio de 2009 elevó solicitud de reconocimiento pensional por invalidez de origen común, empero, le fue negada a través de la Resolución No. 100170 de 2011, y por último, que para el momento de la estructuración de la invalidez ostentaba la condición de afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, registrando un total de 930.43 semanas de aportes cotizadas al régimen de prima media, de las cuales 543 lo fueron antes del 1º de abril de 1994.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado a la entidad demandada, quien por intermedio de procuradora judicial allegó respuesta en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló en su defensa como excepciones de fondo las de “Inexistencia de la obligación demandada”, “improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios o indexación de los montos”, “cobro de lo no debido”, “buena fe”, y “prescripción”.

*II. SENTENCIA DEL JUZGADO*

El Juzgado de conocimiento mediante fallo del 27 de junio de 2016, negó las pretensiones de la demanda, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación demandada y, condenó en costas al promotor del litigio.

Para arribar a tal determinación, estimó que si bien el estado de invalidez del demandante quedó debidamente acreditado en un 60.11 %, no se podía inadvertir que éste quedó estructurado en una edad que supera la mínima de cobertura para la pensión de vejez, lo que da entender que la pérdida de capacidad laboral se da por el paso del tiempo y el deterioro natural del cuerpo. Para el efecto, trajo a colación un pronunciamiento de esta Sala de Decisión y citó algunos sus apartes.

Inconforme el demandante interpuso el recurso de apelación en orden a que se revoque la decisión y se acceda a lo pretendido. En la sustentación, indica que debe tenerse en cuenta que la entidad demandada hizo incurrir en error al afiliado cuando le informó que contaba con 681 semanas de aportes, cuando en realidad reportó un total de 926.61, de modo que le faltaban escasos año y medio para obtener su pensión de vejez.

***Del problema jurídico.***

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿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, para que presenten sus alegatos de conclusión, empezando por el recurrente. 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:

***III. CONSIDERACIONES:***

***3. Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para los fines del recurso, interesa resaltar los supuestos fácticos indiscutidos en el proceso y que sirven de base a la decisión que se adopta. Ellos son: que el demandante nació el 19 de diciembre de 1944; que sufrió una disminución de su capacidad para laborar del 60.11%, desde el 11 de septiembre de 2007; y que cotizó en total 930,43 semanas con antelación a esa fecha de estructuración de la invalidez, aunque sin ninguna corresponder a los tres años inmediatamente anteriores, empero, sí más de 300 a la entrada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social.

Así las cosas, teniendo en cuenta que 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 no alcanzó las exigidas bajo la égida de la Ley 860 de 2003 ni la Ley 100 en su versión original, 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 tal como lo concluyó la a-quo, dadas las condiciones como se acreditó el estado invalidante en un 60.11%, este no satisface, 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 la fecha de estructuración de la invalidez, en una época en que el demandante superaba la edad de 62 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 Comisión medico laboral del ISS de folio 6, el cual se refiere a que los padecimientos del actor se limitaron a enfermedades coronarias, las cuales como es sabido tienen como factor de riesgo principal la avanzada edad. Se lee del referido dictamen “Infarto de miocardio, angioplatía y rehabilitación cardiovascular, ventrículo izquierdo levemente dilatado deterioro moderado a severo de función, septiembre 11 de 2007.

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 Alberto Mejía Arango tenía casi 63 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), tal cual le fue reconocida al promotor de esta Litis a través de la Resolución 004075 de 2008 –fl.8-

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 2007 cuando se estructuró la invalidez del actor.

Adicionalmente, tampoco resultaría procedente el reconocimiento de la pensión de vejez del 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 131, éste aglutinó al sistema pensional un total de 930.43 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 387.47 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 otra parte, en cuanto a la aplicación del parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 el cual clama para quienes hubiese cotizado el 75 % de las semanas mínimas requeridas para la pensión de vejez, 25 semanas en los últimos tres años, habrá que decir que tal supuesto tampoco lo satisface el recurrente por cuanto ningún aporte registra dentro de dicho lapso.

Por último, carece de fundamento la crítica del recurrente en cuanto a que fue la entidad de seguridad social la que lo hizo incurrir en error y le negó la posibilidad de consolidar el derecho a la pensión de vejez, pues según se avista del documento obrante a folio 63, fue el propio demandante quien a motu proprio solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión con el argumento de no haber reunido la densidad de semanas suficientes para acceder al derecho pensional, dejando constancia expresa de su imposibilidad de seguir cotizando al sistema pensional, siendo esa la razón por la que mediante Resolución 004075 de 2008 la entidad accedió a ese pedimento.

Por último, es preciso advertir que si bien el demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague un valor mayor al que le fue reconocido por concepto de indemnización sustitutiva, pues liquidó tomando en cuenta 681 semanas, cuando debió hacerlo con 930.43, lo cierto es que la Sala no puede pronunciarse al respecto, primero, porque en la demanda no aparece ninguna manifestación en ese sentido, y segundo, porque esta segunda instancia no está facultada para proferir fallos ultra y extra petita.

Por todo lo expuesto, se confirmará íntegramente la sentencia objeto de apelación.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente, al no prosperar la alzada.

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. *Confirmar* la sentencia proferida el 27 de junio de 2016por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. *C*ostas en esta instancia a cargo del recurrente.

 La anterior decisión queda notificada *en estrados.*

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA

 Magistrada Magistrada

Alonso Gaviria Ocampo

Secretario