El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 7 de julio de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-002-2015-00613-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Didier Cardona

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Pensión de invalidez Acuerdo 049 de 1990 cuando se ha superado la edad mínima para acceder a la pensión de vejez:** Dichas normas aplicadas al caso concreto impiden al afiliado acceder al pago de la pensión de invalidez, verificado plenamente que su estado de invalidez se estructuró con posterioridad a la fecha en que arribó a la edad mínima de pensión, caso en el cual debe aplicarse el artículo 9º del mencionado acuerdo, cuyos efectos se extienden al caso sub-examine, puesto que la invalidez del demandante se estructuró con posterioridad a la fecha en que arribó a la edad mínima de pensión, esto es, después de haber cumplido 60 años.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:20 a.m. de hoy, viernes 7 de julio de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Didier Cardona** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la apoderada de la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 13 de junio de 2016, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y a los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar si es posible reconocer al demandante la pensión de invalidez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a reconocerle la pensión de invalidez a partir del 26 de julio de 2014, más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 1º de enero de 1938; que fue calificado por Medicina Laboral de Colpensiones con una pérdida de capacidad laboral del 53.01%, estructurada el 26 de julio de 2014 y de origen común. Agrega que solicitó la pensión de invalidez ante Colpensiones, entidad que la negó mediante la Resolución GNR 60654 del 2 de marzo de 2015, bajo el argumento de que no cuenta con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse; acto contra el cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, sin que a la fecha de presentación de la demanda hayan sido resueltos.

Por último indica que cotizó en toda su vida laboral un total de 836 semanas, de las cuales más de 300 fueron efectuadas antes del año 1994.

Colpensiones contestó la demanda indicando que no le constaba que el actor hubiera presentado recursos en contra de la Resolución GNR 60654 de 2015; que los mismos no hubieran sido resueltos ni que aquel contara con más de 300 semanas antes de 1994. Frente a los demás hechos manifestó que eran ciertos.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del derecho”, “Cobro de lo no debido” “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Buena fe” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones del demandante, a quien condenó al pago de las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que no era procedente la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud de la condición más beneficiosa, por cuanto el 2º inciso del artículo 9º de dicha norma señala que cuando un afiliado se invalida después de superar la edad para pensionarse por vejez, tiene derecho a la indemnización sustitutiva, y en el caso concreto el actor tenía 75 años de edad cuando se estructuró su discapacidad, por lo que se encontraba por fuera de la asegurabilidad de la prestación.

1. **Recurso de apelación**

La apoderada del demandante apeló la decisión arguyendo que de conformidad con los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, su poderdante tenía derecho a la prestación deprecada por cuanto cotizó al sistema de seguridad social más de 826 semanas, esto es, más del 75% de las semanas requeridas por el sistema de seguridad social para pensionarse por invalidez.

1. **Consideraciones**

**4.1 Caso concreto**

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes hechos: i) que el demandante nació el 19 de noviembre de 1938 (fl. 9); ii) que el 23 de septiembre de 2014 fue dictaminado por el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones, con una pérdida de capacidad laboral del 53.1%, estructurada el 26 de julio de 2014 y de origen común (fl. 11 y s.s.) y, iii) que cuenta en su historia laboral con un total de 836,57 semanas, de las cuales 815,14 fueron cotizadas al 1º de abril de 1994 (fl. 43).

Hasta aquí debe decirse que, en principio, la norma aplicable es la vigente para el momento de la estructuración de la invalidez del señor Didier Cardona, que no es otra que la Ley 100 de 1993 con las modificaciones establecidas por la Ley 860 de 2003, la cual exige que el trabajador hubiera cotizado 50 semanas en el año anterior a la pérdida de capacidad laboral, requisito que no se cumplió según quedó demostrado y aceptado, reclamándose entonces que la pensión se reconozca en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa. Ello sin embargo, tal como lo advirtiera la A-quo, se convierte en un obstáculo a la hora de estudiar el reconocimiento de la aludida prestación, ya que bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990 *-que sería la norma aplicable a efectos de reconocer la pensión de invalidez con 300 semanas cotizadas antes del 1º de abril de 1994, es decir, antes de la ley 100 de 1993-* la cobertura del aseguramiento en vejez, invalidez y muerte, tiene un límite en tiempo, llegado al cual el afiliado tiene derecho al pago de la indemnización sustitutiva, en el evento en que no haya alcanzado a cotizar la densidad mínima de semanas cotizadas.

En efecto, el artículo 9º ídem reza que el asegurado que al momento de invalidarse no tuviere el número mínimo de semanas exigidas para pensionarse por tal contingencia, tendrá derecho en sustitución de la pensión de invalidez, a una indemnización equivalente a una mensualidad de la pensión que le habría correspondido, por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas, y agrega, que igual indemnización se otorgará al asegurado que sin tener derecho a la pensión de vejez, se invalide después de alcanzar las edades que se señalan en mencionado acuerdo para adquirir el derecho a esta pensión.

Dicha norma aplicada al caso concreto, es la que realmente impide al señor Didier Cardona acceder al pago de la pensión pretendida, ya que se encuentra plenamente verificado que su estado de invalidez se estructuró con posterioridad a la fecha en que arribó a la edad mínima de pensión, esto es, después de haber cumplido 60 años, caso en el cual debe aplicarse el artículo 9º del mencionado acuerdo.

En este orden de ideas, como quiera el demandante solicita que su pensión de invalidez se resuelva con base en los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, y en dicha norma, como se ha explicado, existe disposición expresa que prohíbe el reconocimiento de aquella prestación cuando el estado de invalidez se haya estructurado con posterioridad a la edad mínima de pensión, no es procedente concederla; siendo del caso resaltar que en vigencia del texto original de la Ley 100 de 1993 él cotizó solo 21,43 semanas.

Finalmente, se dirá que en el sub lite no se dan los presupuestos establecidos en el Parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, norma que se infiere que es la invocada por la apoderada de la parte demandante en el recurso de alzada, pues a pesar de que el actor efectivamente cuenta con el 75% de las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, no cuenta con cotización alguna en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, por lo que resulta forzoso confirmar la decisión de primera instancia.

Las costas en esta instancia correrán por cuenta del demandante y a favor de Colpensiones en un 100% y deberán liquidarse en el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, **la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

 **R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Didier Cardona** contra **Colpensiones.**

**SEGUNDO**.- **CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la parte recurrente.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**