El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia del 15 de septiembre de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-001-2016-00050-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Omar de Jesús Vélez Herrera

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Compatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de invalidez:** La circunstancia de que el afiliado haya recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, para el caso la prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no impide, como ya se ha expuesto, que éste o sus derechohabientes se beneficien de una pensión distinta al riesgo de vejez, como sería el caso de la pensión de sobrevivientes que se causa es por la muerte del asegurado, eso sí siempre y cuando se reúnan los requisitos legales exigidos para esta precisa contingencia. (Ahora bien) como quiera que en aplicación de la condición más beneficiosa, el demandante solicita que su pensión de invalidez se resuelva con base en los requisitos previstos en el acuerdo 049 de 1990, y en dicha norma, como se ha explicado, existe norma expresa que prohíbe el reconocimiento de dicha prestación cuando el estado de invalidez se haya estructurado con posterioridad a la edad mínima de pensión, forzoso resulta confirma la decisión de primera instancia.

#### 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 15 de septiembre 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 **Omar de Jesús Vélez Herrera** 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 parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 26 de octubre 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 en consonancia con los argumentos esbozados en el recurso de apelación que en su contra interpuso la parte actora en su debida oportunidad, le corresponde a la Sala responder al siguiente interrogante: a la luz del ordenamiento jurídico que establece los efectos jurídicos del pago de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, según sea el caso, en el sistema pensional ¿es viable el reconocimiento de la pensión de invalidez a un afiliado que, antes de ser calificado con una merma en su capacidad laboral superior al 50%, había recibido el pago de la indemnización sustitutiva dentro del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones?

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez desde el 1º de octubre de 2014, más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, las costas procesales y lo ultra y extra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 4 de abril de 1951 y que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, mediante dictamen No. 8496 del 23 de junio de 2015, determinó que tenía un 50,47% de pérdida de su capacidad laboral, estructurada el 1º de octubre de 2014. Agrega que el 31 de agosto de 2015 solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez, la cual fue negada mediante la Resolución GNR 413728 del 21 de diciembre del mismo año, por no cumplir los requisitos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Por último, refiere que acredita un total de 624,14 semanas cotizadas, de las cuales 300 corresponden a cotizaciones anteriores al 1º de abril de 1994, siendo su última cotización el 31 de marzo de 2001.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda relacionados con la edad del actor; el porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinado por la Junta Regional de Calificación de Caldas y el contenido de la Resolución GNR 413728 de 2015. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”; “Prescripción”; “Falta de causa” y, “Genéricas”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró probadas las excepciones de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Falta de causa” y, en consecuencia, absolvió a Colpensiones de las pretensiones formuladas por el señor Omar Vélez, a quien condenó al pago de las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que como el demandante reclamó y recibió la indemnización sustitutiva de vejez, las cotizaciones que se tuvieron en cuenta para liquidarla no pueden ser tenidas en cuenta de nuevo a la hora de verificar los requisitos para el reconocimiento de una prestación distinta, como lo es la invalidez o muerte, por lo tanto eran incompatibles, como lo había sostenido con anterioridad este Tribunal y la misma Corte Suprema de Justicia.

 Agregó que, si en gracia de discusión se pasara por alto lo expuesto previamente, tampoco sería posible reconocerle el derecho al demandante en razón a que cuando su invalidez se estructuró cuando había superado la edad mínima para acceder a la pensión de vejez, lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el mismo Acuerdo 049 de 1990, al cual se pretendía acudir en virtud del principio de la condición más beneficiosa, daba lugar a reconocerle la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1. **Recurso de apelación**

La apoderada judicial del demandante apeló la decisión de primer grado arguyendo que de conformidad con el precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia, el hecho de que se hubiera reclamado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no excluye la posibilidad de que se pueda reclamar la pensión de invalidez, pues con el reclamo de aquel monto *–la indemnización-* el afiliando no quedaba desamparado para la segunda contingencia.

Asimismo, alegó que la interpretación de la A-quo, de negar el reconocimiento de la pensión de invalidez por haberse estructurado la discapacidad con posterioridad a la edad para llegar a la pensión de vejez, no se acompasa con la interpretación que sobre la aplicación de la condición más beneficiosa ha sentado la Corte Constitucional, la cual en momento alguno dispuso esa barrera para quien pretendiera acceder a dicha prestación.

1. **Consideraciones**
	1. **Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto a los efectos jurídicos que produce el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez**

Como bien lo expone el recurrente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que, a la luz de la filosofía y los principios del Sistema General de Seguridad Social, el reconocimiento que se haga de la indemnización sustitutiva no afecta la eventualidad del derecho a la pensión de invalidez, por cuanto se trata de dos beneficios legales diversos, que buscan amparar riesgos disímiles y, por tanto, se soportan en exigencias legales diferentes, por lo que nada se opone para que un afiliado, que no reunió en su momento los requisitos de la pensión de vejez y, por ello, se le cancele la citada indemnización, pueda seguir como asegurado del sistema pensional para otro tipo de contingencias y, con ello, genere las respectivas prestaciones económicas.

Así lo indicó en sentencia del 16 de agosto de 2015, Rad. 45857, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno, que se acompasa entre otras con la sentencia del 27 agosto de 2008, rad. 33885, en la que se resaltó que la afiliación al Sistema Pensional no desaparece con el pago de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos en RAIS[[1]](#footnote-1). Vale destacar de dicha sentencia, la conclusión en el sentido de que *“aunque el asegurado no tenga derecho a la prestación por vejez, puede perfectamente dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivencia en favor de sus legítimos derechohabientes”.*

A la luz de esa consolidada línea jurisprudencial, atendiendo al precedente vertical sobre la materia, la Sala decidió recoger su precedente horizontal, expresado en la sentencia del 24 de abril de 2015, que es contrario a la interpretación de la Corte Suprema, lo que comporta un nuevo entendimiento del asunto, pues la circunstancia de que el afiliado haya recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de su saldo en la cuenta de ahorro individual, prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, no impide, como ya se ha expuesto, que este o sus derechohabientes se beneficien de una pensión distinta al riesgo de vejez, como sería el caso de la pensión de invalidez, incluso cuando esta se estructura en fecha posterior a la devolución del saldo o al pago de la indemnización sustitutiva, sin que pueda afirmarse que por esta razón la cobertura del riesgo de invalidez se extiende de manera indefinida más allá de tal fecha, pues no puede perderse de vista que la exigencia de un número mínimo de semanas cotizadas con anterioridad a la estructuración de la invalidez, hace que la cobertura tenga un límite en el tiempo.

Debe advertirse que en esa misma línea se pronunció la Sala Mayoritaria de esta la Sala Laboral en sentencia del 23 de noviembre de 2016, con ponencia del Magistrado Julio César Salazar Muñoz, en la que se indicó, en consonancia con la aludida sentencia SL 11234 de 26 de agosto de 2015 radicación Nº 45.857, de la Sala de Casación Laboral, que un afiliado al que se le había reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, podía reconocérsele la pensión de invalidez, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos para el momento en que se estructure la invalidez.

* 1. **Del principio de la condición más beneficiosa**

Como bien lo advirtió la Juzgadora de primera instancia, en el sub lite resulta aplicable el principio de la condición más beneficiosa y es factible acudir al Acuerdo 049 de 1990, pues al 1º de abril de 1994 el asegurado contaba con 517 semanas cotizadas, cifra que resulta muy superior a las 300 exigidas por el canon 6º de ese cuerpo legal. Ello sin embargo, como pasa a explicarse, se convierte en un obstáculo a la hora de acoger el criterio jurisprudencial acabado de exponer en el anterior acápite, según el cual el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no impide el posterior reconocimiento de la pensión de invalidez o sobreviviente, ya que bajo la egida 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. Señala el artículo 14 del mencionado acuerdo:

*Las personas que habiendo cumplido las edades mínimas exigidas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, se retiraren definitivamente de las actividades sujetas al seguro social y no hubieren acreditado el número mínimo de semanas de cotización requeridas para que tal derecho se cause, percibirán en sustitución, por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas, una indemnización equivalente a una mensualidad de la pensión por invalidez permanente total que les hubiere correspondido en el supuesto de haberse invalidado al cumplimiento de la respectiva edad.*

*Para conceder esta indemnización se requiere, que no hayan transcurrido más de diez (10) años entre el período a que corresponde la última cotización acreditada y la fecha de cumplimiento de las edades para adquirir el derecho a la pensión de vejez, y que el asegurado tenga acreditadas no menos de cien (100) semanas de cotización.*

Pero además, en virtud literal d), artículo 2º del citado acuerdo, las personas que se hayan pensionado por el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios (hoy régimen de prima media con prestación definida**) o hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez** o de invalidez por riesgo común, quedan excluidos del seguro de invalidez, vejez y muerte.

Y hay más, señala el artículo 9º ídem, 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.

Dichas normas aplicadas al caso concreto, impiden al afiliado acceder al pago de la pensión de invalidez, verificadas plenamente las siguientes circunstancias: **1)** porque había recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en virtud de lo cual debe aplicarse al caso en particular el artículo el artículo 2º del acuerdo 049 de 1990, el cual, como atrás se indicó, dispone expresamente la exclusión del seguro de invalidez, vejez y muerte de las personas que hubieren recibido el pago de tal prestación (esto es, la indemnización sustitutiva de vejez) y, **2)** porque el estado de invalidez del afiliado 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.

En este orden de ideas, como quiera que en aplicación de la condición más beneficiosa, el demandante solicita que su pensión de invalidez se resuelva con base en los requisitos previstos en el acuerdo 049 de 1990, y en dicha norma, como se ha explicado, existe norma expresa que prohíbe el reconocimiento de dicha prestación cuando el estado de invalidez se haya estructurado con posterioridad a la edad mínima de pensión, forzoso resulta confirma la decisión de primera instancia.

Finalmente, 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 Primero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Omar de Jesús Vélez Herrera** 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**

Secretaria Ad-hoc

1. Puede tomarse como sentencia hito la proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 20 de noviembre de 2011, Rad. 30123, M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego, en la que se indicó que no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. [↑](#footnote-ref-1)