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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 15 de noviembre de 2018

Radicación No: 66001-31-05- 003-2017-00308-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Rafael Gutiérrez Correa

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / COMPATIBILIDAD CON LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.**

“(…) 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, pues si bien es cierto que de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 2º del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, están excluidos del Seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, entre otras, las personas que <hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común>, ello no debe entenderse que dentro de ese grupo se encuentren aquellos con posibilidades de beneficiarse con una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva.

“Más bien, frente a la comentada norma, lo que es pertinente afirmar es que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez, situación que fue la que aconteció en el presente asunto.

“Resulta contrario a los más altos postulados de justicia, que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en las normativas que gobiernan su situación para el momento en que se estructuró su condición de inválida, pierda tal beneficio económico por la sola circunstancia de que otrora se le negó la pensión de vejez, por no haber cumplido los requisitos de semanas cotizadas, pues se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y con exigencias disímiles”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy quince (15) de noviembre 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 presentado por la parte actora contra la sentencia proferida el 25 de febrero de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **Rafael Gutiérrez Correa** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES**

**ANTECEDENTES:**

Pretende el demandante se declare que es beneficiario de la pensión de invalidez a partir del 2 de noviembre de 2016, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales y lo demás que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita, más las costas del proceso a su favor.

Expone como fundamento a esas aspiraciones que nació el 15 de abril de 1950; que cotizó al sistema pensional desde el 6 de agosto de 1970 hasta el 3 de agosto de 2015, un total de 825,43 semanas de aportes; que fue calificado por el área de medicina laboral de Colpensiones con una pérdida de capacidad laboral del 51.5%, estructurada el 2 de noviembre de 2016, donde se le diagnosticó “Secuelas de accidente cerebrovascular encefálico, no especificado como hemorrágico o isquémico y hemiplejia, no especificada”.

Aduce que cotizó más de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su estado invalidante, razón por la cual el 23 de febrero de 2017 presentó ante la entidad de seguridad demandada la solicitud pensional por invalidez, la cual fue resuelta desfavorablemente a través de la Resolución SUB 64799 de 2017, por habérsele reconocido previamente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En su respuesta oportuna, Colpensionesse opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo que la gracia pensional pretendida por el actor es incompatible con la indemnización sustitutiva que recibió en el año 2015. En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Buena fe”.

***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado del conocimiento dictó fallo el 25 de febrero de 2015, en el que declaró la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida al actor por las semanas cotizadas entre el 6 de agosto de 1970 y el 31 de octubre de 2014, con la pensión de invalidez solicitada. Acto seguido, negó el reconocimiento de la gracia pensional, al considerar que el actor únicamente logró reunir 27.57 semanas de aportes al sistema de seguridad social con efectos de validez para para cubrir cualquier contingencia, entre el 1º de enero de 2014 y el 31 de agosto de 2015. Declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones y condenó a la parte actora en costas procesales en un 100 % de las causadas.

***III. RECURSO DE APELACIÓN***

Inconforme con la decisión, la vocera judicial de la parte actora interpuso recurso de alzada, en orden a que se revoque. En la sustentación, reprochó el razonamiento que hizo la a-quo en torno a la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida en otrora al actor y, la pensión de invalidez que reclama, pues a su juicio, vulnera derechos fundamentales y laborales. Por ende, solicita se dé aplicación a los pronunciamientos de las altas cortes respecto al tema, que juegan en favor de las pretensiones invocadas en la demanda.

*Del problema jurídico.*

*¿Satisface el actor las condiciones exigidas en la Ley 860/03 para pensionarse por invalidez?*

*¿El reconocimiento previo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, frustra la reclamación acá invocada?*

***IV. CONSIDERACIONES***

Para empezar, debe indicarse que la pensión de invalidez se rige por la norma que se encuentre vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Para el caso puntual, tal fecha se estableció mediante dictamen de Colpensiones–fls.17 y ss- para el día 2 de noviembre de 2016, esto es, en vigencia de la Ley 860 de 2003, modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la cual exige como presupuesto para conceder tal prestación, tener un porcentaje de invalidez superior al 50 % y, haber cotizado un mínimo de 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

En el sub-lite, de conformidad con la historia laboral traída al proceso, puntualmente la visible a folio 34 del proceso, se tiene que el demandante en el interregno de tiempo referido en la norma, cuenta con 62.28 semanas, cifra que sin duda supera las 50 exigidas en el trienio anterior a la estructuración, razón por la cual la demandante claramente satisface la exigencia de densidad de cotizaciones, además, está fuera de todo debate que el origen de la enfermedad es común y que su merma en la capacidad laboral es altamente superior al 50%, puntualmente 51.5%.

Sin embargo, la a-quo negó la prestación, aduciendo que el señor Rafael Gutiérrez Correa, pese haber sido calificado con un porcentaje mayor al 50% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 2 de noviembre de 2016, había recibido en tiempo anterior la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, según Resolución GNR 11072 de 2015, ver fl.63, situación que hacía incompatible el reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada en este proceso.

Contra tal razonamiento, adujo el recurrente la ausencia de compatibilidad entre la indemnización sustitutiva de vejez, con la pensión de invalidez, por lo que solicitó aplicación de los pronunciamientos de las altas cortes respecto al tema.

En efecto, mediante sentencias STL 4333 y STL 12714, del 22 de marzo y 15 de agosto, con radicaciones 46506 y 47756, el órgano de cierre laboral, en sede de tutela, trajo a colación la unánime jurisprudencia que alrededor del tema entre la compatibilidad de la indemnización sustitutiva de vejez y la pensión de invalidez, tiene por sentada, por cuanto obtenida la primera, el asegurado está facultado para seguir cotizando, con arreglo al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4º de la Ley 797 de 2003.

Así también lo recordó en sentencia SL11234 de 2015

*“Para tal efecto, conviene traer a colación lo expresado por esta Sala de la Corte, en sentencia del 20 de noviembre de 2007 radicado 30123, dentro de un proceso seguido contra el mismo Instituto de Seguros Sociales, donde no obstante en esa ocasión se concedió una pensión de invalidez por riesgo común así hubiera recibido el afiliado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (…) oportunidad en la que se puntualizó:*

*“(...) A juicio de la Sala, 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, pues si bien es cierto que de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 2º del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, están excluidos del Seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, entre otras, las personas que <hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común>, ello no debe entenderse que dentro de ese grupo se encuentren aquellos con posibilidades de beneficiarse con una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva.*

*Más bien, frente a la comentada norma, lo que es pertinente afirmar es que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez, situación que fue la que aconteció en el presente asunto.*

*Resulta contrario a los más altos postulados de justicia, que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en las normativas que gobiernan su situación para el momento en que se estructuró su condición de inválida, pierda tal beneficio económico por la sola circunstancia de que otrora se le negó la pensión de vejez, por no haber cumplido los requisitos de semanas cotizadas, pues se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y con exigencias disímiles.*

*Además, advierte la Sala, que proceder en la forma como lo sugiere el ISS, conduce, ni más ni menos, a que un trabajador pese a no llenar las exigencias legales para cubrir un riesgo (vejez), y satisfacer los requisitos para otro (invalidez), como aquí ocurre, pierda el cubrimiento de esta última contingencia, porque ello sería tanto como prohijar un total y absoluto desamparo, con flagrante desconocimiento, no sólo de aquellos principios que irradian el derecho a la Seguridad Social (art. 48 de la C.P.), sino además su desarrollo legal, o del Sistema de Seguridad Social integral, como son la solidaridad, universalidad, integralidad, participación, unidad y eficiencia.*

*En verdad, una exégesis restrictiva en ese sentido, significaría desconocer la no querida probabilidad de que quien recibe una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no pueda invalidarse más adelante, sumándole la desprotección del Sistema frente a ese infortunio que, no puede ignorarse, le impide al inválido procurar su propio sustento, ante la pérdida de su capacidad laboral en el porcentaje previsto en la Ley.*

*Adicionalmente, de la lectura al artículo 49 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no surge incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el actor en su debido momento, y la pensión de invalidez que reclama, dada la incapacidad que le sobrevino con posterioridad al cumplimiento de los 60 años de edad.*

*Debe destacarse, además, que en el presente caso hay una sola afiliación que no desapareció con el pago de la indemnización sustitutiva, pues dicho reconocimiento no es un acto definitivo sino provisional, que bien puede revisarse ante un mejor derecho, como sucedió en el presente caso”.*

De la citada jurisprudencia, se colige que la sentenciadora de primer grado incurrió en un yerro al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez por haberse encontrado acreditado que el actor recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues como quedó visto, no existe incompatibilidad entre ambas prestaciones que otorga el sistema general de pensiones, en tanto que, el reconocimiento de dicha indemnización no afecta la causación de la pensión de invalidez, por tratarse de beneficios que amparan riesgos distintos. De modo que, nada se opone a que un afiliado que en su momento no reunió los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y reciba la mentada indemnización sustitutiva, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencia, y se haga merecedor de la pensión de invalidez.

En consecuencia, sale avante el recurso de apelación propuesto por la parte actora.

En pos de lo anterior, dado que el demandante acredita los requisitos exigidos en el artículo 39 de la Ley 100/93, modificado por la Ley 860 de 2003, bien puede afirmarse que le asiste el derecho a la pensión de invalidez peticionada.

Tal reconocimiento, se hará a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, a partir del 2 de noviembre de 2016, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual, vigente para cada anualidad, tal como se peticionó en la demanda, y por trece mesadas, por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011, en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demanda, la misma no está llamada a prosperar, en la medida en dicho término prescriptivo sólo empieza a contabilizarse una vez queda en firme la determinación de la invalidez laboral que profieren las respectivas Juntas calificadoras, lo cual, en el presente asunto se dio el 12 de noviembre de 2016, según se colige de la documental visible a folio 20, amén de que la demanda fue presentada el 10 de julio de 2017, ver fl.13 vto.

Efectuados los cálculos de rigor, el valor de las mesadas causadas entre el 02 de noviembre de 2016 y el 31 de octubre de 2018, asciende a $19`443.525, según el cuadro que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integrante del acta final que se suscriba con ocasión a esta diligencia.

Por consiguiente, se revocará la sentencia de primer grado.

Costas en ambas instancias, a cargo de la entidad demandada y en favor de la parte actora, dada la prosperidad del recurso.

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***

**Revoca**lasentencia proferida el por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, y en su lugar:

**1.** **Declara** que el señor **Rafael Gutiérrez Correa** tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de invalidez, con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100/1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860/2003.

**2**. **Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de invalidez en pro del señor **Rafael Gutiérrez Correa**, a partir del 2 de noviembre de 2016, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, y a razón de 13 mesadas anuales.

**3.** **Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar en favor del señor **Rafael Gutiérrez Correa**, la suma de 19`443.525 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 02 de noviembre de 2016 y el 31 de octubre de 2018.

**4**. **Declarar** no probadas las excepciones de fondo propuestas.

**5. Condenar** en costas en ambas instancias a la entidad demandada y en favor del actor.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

**ANEXO I.**

**LIQUIDACIÓN DEL RETROACTIVO PENSIONAL.**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **No. MESADAS** | **SUBTOTAL**  |
| 2016 | $689.454 | 2,96 | $2.040.784 |
| 2017 | $737.717 | 13 | $9.590.321 |
| 2018 | $781.242 | 10 | $7.812.420 |
| **TOTAL**  | **$19.443.525** |