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

Radicación No: 66001-31-05-004-2017-00051-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Fabiola Tascón

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / NORMATIVIDAD APLICABLE / PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / DE LEY 100 DE 1993 A ACUERDO 049 DE 1990 / REQUISITOS / DENSIDAD DE SEMANAS / DEBE CUMPLIRSE CON APORTES EXCLUSIVOS AL ISS / IMPROCEDENCIA DE SUMAR TIEMPOS DE SERVICIO PÚBLICO.**

En tratándose de pensiones de sobreviviente y de invalidez la norma aplicable es la vigente al momento del fallecimiento del afiliado o de la estructuración del estado de invalidez, por lo que a ella debemos remitirnos para verificar los requisitos que deben cumplirse para que se genere la gracia pensional pretendida.

Así, dado que la fecha de la estructuración del estado de invalidez de la señora Fabiola Tascón fue el 08/03/1999…, la normativa aplicable era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 original, por lo que debe cumplir para causar el derecho a la pensión de invalidez, en su caso particular, por no ser cotizante activo; (i) 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior y (ii) tener una PCL del 50% o más (art. 38 Ley 100 de 1993). (…)

… el último aporte previo a la estructuración de la invalidez, fue en noviembre de 1984, por lo que resulta fácil colegir que carece de la densidad de cotizaciones atrás referidas.

Dada estas circunstancias, se abre paso a aplicar el principio de la condición más beneficiosa cual fue solicitado en la demanda, para verificar si se cumplen los requisitos contemplados en la norma inmediatamente anterior para acceder a la prestación reclamada, que en este caso podría ser el Acuerdo 049/90, máxime que así fue pretendido en la demanda y que como lo ha dicho la CSJ en su SCL es aplicable siempre que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 haya cotizado el mínimo de semanas exigidas en la normativa anterior

… en relación con el cómputo del tiempo para alcanzar los semanas exigidas en el Acuerdo 049/90, ha sido pacífica la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS (hoy Colpensiones), pues así lo establece el mismo reglamento del ISS, por ende, no es posible sumar tiempos de servicio oficial no cotizados con aquellos…

En cuanto a las 300 semanas en cualquier época, Fabiola Tascón apenas cuenta con 95,71 semanas cotizadas al ISS…, esto es, insuficientes para dejar causado el derecho pensional de conformidad con el Acuerdo 049-90, sin que a la contabilización anterior pueda agregarse los tiempos que transcurrieron entre el 16-04-1979 al 28-02-1983, ni aquellos ocurridos desde el 01-03-1984 hasta el 25-11-1984 pues los mismos fueron aportados a la “caja de previsión social municipal” de la Virginia, Risaralda…, y no al ISS, como exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez y treinta y cinco de la mañana (10:35 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública para desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de 25 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por Fabiola Tascón contra Colpensiones, radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2017-00051-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado

Demandada, llamada en garantía y sus apoderados

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Fabiola Tascón pretende que se declare que le asiste el derecho a la pensión de invalidez a partir del 08-03-1999, fecha de estructuración de su invalidez; adicionalmente, que condene al pago de intereses moratorios, y en costas a la demandada.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* el 24 de octubre de 2006 fue declarada invalida con un porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral de 61,70% con fecha de estructuración del 08 de marzo de 1999; *ii)* el 14 de noviembre de 2006 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, quien negó el reconocimiento de la pensión ante la ausencia de 26 semanas de cotización; *iii)* cotizó 505.13 semanas de las cuales 427,42 fueron sufragadas antes del 1º de abril de 1994.

En los fundamentos de derecho solicitó el análisis de su pensión bajo el presupuesto del principio de la condición mas beneficiosa, para dar aplicación al Acuerdo 049-90 (fl. 6 c. 1), en ese sentido adujo que contaba con las 300 semanas de cotización requeridas por el Acuerdo 049-90 para conceder la pensión de invalidez.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** se opuso ala totalidad de pretensiones incoadas en la demanda, como razones de defensa señaló que la demandante no cotizó ninguna semana dentro del año anterior y tampoco ciento cincuenta (150) dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas en cualquier época como lo exige la Ley 100 de 1993 en su versión original. Así mismo, frente a los intereses moratorios, adujo que, al no existir obligación principal, menos la habría frente a una subsidiaria.

Interpuso como excepciones las que denominó “*inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido”;* “*prescripción”,* entre otras.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento de su pensión de invalidez a partir del 08-03-99, en cuantía de un salario mínimo y por 14 mesadas. En consecuencia condenó a Colpensiones a pagar el retroactivo pensional del que autorizó descontar el porcentaje por aportes a salud.

Para arribar a la anterior decisión expresó que la norma aplicable era la Ley 100-93 en su versión original, sin que logrará colmar los requisitos por ella dispuestos, pues apenas contaba con 336,28 semanas, insuficientes para alcanzar el derecho pretendido.

No obstante lo anterior, concluyó que si dejó causado el derecho a la pensión a partir del 08/03/1999 con fundamento en el Acuerdo 049-90 bajo el principio de la condición más beneficiosa, que apenas exigía 300 semanas de cotización en cualquier epoca, y en tanto Fabiola Tascón contaba con 336,28.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta.**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado totalmente adverso a los intereses de Colpensiones.

**CONSIDERACIONES**

**1. De los problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente:

1.1. ¿La demandante causó el derecho a la pensión de invalidez bajo los presupuestos del principio de la condición más beneficiosa?

**2. Solución al interrogante planteado**

**Fundamento normativo**

**2.1. Ley 100-93 en su versión original**

En tratándose de pensiones de sobreviviente y de invalidez la norma aplicable es la vigente al momento del fallecimiento del afiliado o de la estructuración del estado de invalidez, por lo que a ella debemos remitirnos para verificar los requisitos que deben cumplirse para que se genere la gracia pensional pretendida.

Así, dado que la fecha de la estructuración del estado de invalidez de la señora Fabiola Tascón fue el 08/03/1999 (fl. 109 vto. c.1), la normativa aplicable era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 original, por lo que debe cumplir para causar el derecho a la pensión de invalidez, en su caso particular, por no ser cotizante activo; (i) 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior y (ii) tener una PCL del 50% o más (art. 38 Ley 100 de 1993).

**2.1.1. Fundamento fáctico**

Efectivamente la señora Fabiola Tascón, conforme al dictamen la Junta Regional de Calificación de Invalidez, ostenta una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 67,24%, estructurada el 08/03/1999, de origen común (fls. 107 a 109 cd. 1).

No obstante lo anterior, el último aporte previo a la estructuración de la invalidez, fue en noviembre de 1984, por lo que resulta fácil colegir que carece de la densidad de cotizaciones atrás referidas.

**2.2. Condición más beneficiosa – Acuerdo 049-90**

Dada estas circunstancias, se abre paso a aplicar el principio de la condición más beneficiosa cual fue solicitado en la demanda, para verificar si se cumplen los requisitos contemplados en la norma inmediatamente anterior para acceder a la prestación reclamada, que en este caso podría ser el Acuerdo 049/90, máxime que así fue pretendido en la demanda y que como lo ha dicho la CSJ en su SCL es aplicable siempre que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 haya cotizado el mínimo de semanas exigidas en la normativa anterior[[1]](#footnote-1).

En ese sentido, el literal b) del artículo 6º del Acuerdo 049-90 exige para causar la pensión de invalidez haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral o 300 semanas en cualquier época con anterioridad a la estructuración aludida.

Ahora bien, en relación con el cómputo del tiempo para alcanzar los semanas exigidas en el Acuerdo 049/90, ha sido pacífica la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral*[[2]](#footnote-2)*, que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS (hoy Colpensiones), pues así lo establece el mismo reglamento del ISS, por ende, no es posible sumar tiempos de servicio oficial no cotizados con aquellos, o en palabras de la corte “*no es procedente la sumatoria de tiempos de servicio en el sector público no aportados a una entidad de seguridad social”[[3]](#footnote-3)*.

**2.2.1. Fundamento fáctico.**

Así, auscultado en detalle la historia laboral de Fabiola Tascón se desprende que de conformidad con el Acuerdo 049/90, dentro de los 6 años anteriores a la estructuración de su invalidez (08-03-1993 a 08-03-1999 ) la demandante carece de aporte alguno al sistema pensional, pues el último realizado fue en noviembre de 1984 (fls. 12 y 15 c. 1).

En cuanto a las 300 semanas en cualquier época, Fabiola Tascón apenas cuenta con 95,71 semanas cotizadas al ISS y realizadas entre 08-05-1972 hasta el 01-04-1973 y el 01-03-1983 hasta el 27-02-1984 (fls. 15 y 55 c. 1), esto es insuficiente para dejar causado el derecho pensional de conformidad con el Acuerdo 049-90, sin que a la contabilización anterior pueda agregarse los tiempos que transcurrieron entre el 16-04-1979 al 28-02-1983, ni aquellos ocurridos desde el 01-03-1984 hasta el 25-11-1984 pues los mismos fueron aportados a la “*caja de previsión social municipal”* de la Virginia, Risaralda (fl. 15 c. 1), y no al ISS, como exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.

En consecuencia, ante la ausencia del requisito de densidad de semanas requerido por el Acuerdo 049-90, imperativo resulta revocar la decisión de primer grado que accedió a la misma, pues iterase de ninguna manera podía agregarse a las semanas cotizadas al ISS, tiempos diferentes a este.

Al punto es preciso resaltar que bajo el principio de la condición mas beneficiosa, tampoco podría esta Colegiatura analizar el asunto de ahora bajo los presupuestos del Acuerdo 224 de 1966, pues el aludido principio únicamente autoriza la búsqueda normativa inmediatamente anterior a la aplicable a la demandante, sin que permita una exploración exhaustiva de las normas en el tiempo para encontrar aquella que mejor se acomode a sus intereses.

En cuanto al Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, normas aplicable a la demandante por ser trabajadora oficial al servicio del Municipio de la Virginia, es preciso aclarar que tampoco alcanzó los requisitos para pensionarse por invalidez, pues los artículos 23 y 61, respectivamente de los citados decretos exigían un 75% de PCL, y Fabiola Tascón apenas tiene 67,24% (fl. 107 a 109 c. 1).

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión de primer grado será revocada para absolver a Colpensiones de las pretensiones formuladas en su contra. Costas en ambas instancias a cargo de la demandante y a favor de Colpensiones, de conformidad con el artículo 4º del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 22 de junio de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Fabiola Tascón** contra **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,** para en su lugar, absolver a esta última de todas las pretensiones incoadas en su contra**.**

**SEGUNDO.** **COSTAS** en ambas instancias a cargo de la demandante y a favor de la demandada.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

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

Magistrado Magistrado

1. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. SL2150-2017, Radicación N° 48588 del 08/02/2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. SL2920 de 30/07/2019, y SL2266 de 27/01/2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. SL13277 de 30 agosto de 2017 radicación Nº 53704; SL16081 de 2016; SL11241 de 2016 y SL4031 de 2017. [↑](#footnote-ref-3)