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 la respectiva sala.

*ORALIDAD*

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 17 de noviembre de 2016.

Radicación No: 66001-31-05-004-2014-00597-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: María Orfelina Toro Amezquita

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto 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, hoy diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia el magistrado y las magistradas de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de junio de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por *María Orfelina Toro Amezquita* 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 la demandante *María Orfelina Toro Amezquita*pretende que en aplicación del principio de favorabilidad y la condición más beneficiosa, se le reconozca la pensión de invalidez a partir del 29 de marzo de 2011, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

Se fundamentan los pedimentos en los siguientes hechos: que la actora fue valorada por el Departamento de Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales de la Seccional Risaralda, y se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 51.70 %, estructurada el 29 de marzo de 2011, de origen común; que durante toda su vida laboral prestó servicios en el sector privado, estando afiliada para las contingencias de invalidez, vejez y muerte al ISS hoy Colpensiones; que cotizó un total de 470.41 semanas desde el 3 de septiembre de 1973 hasta el 31 de julio de 2003; que el 7 de mayo de 2013 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y que mediante resolución GNR 122866 de ese mismo año le fue negada; que el 3 de abril de 2014 solicitó nuevamente el reconocimiento de la prestación con base en el Acuerdo 049 de 1990, empero, que la entidad no ha dado respuesta.

La *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones****,*** se opuso a las pretensiones, aduciendo que la actora no cumple con los presupuestos legales para ser beneficiaria de la pensión que reclama. En su defensa formuló las excepciones de “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

El Juzgado de conocimiento dictó sentencia por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte vencida en juicio fijando agencias en cuantía de 1SMLMV.

Para arribar a tal conclusión, sostuvo que la señora María Orfelina Toro Amezquita no cumple con la densidad de semanas exigidas por la Ley 860 del 2003, ni del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, aplicable por virtud del principio de la condición más beneficiosa, y que no era procedente acudir a los postulados del Acuerdo 049 de 1990, porque el estado incapacitante se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003, para lo cual trajo a colación el precedente del órgano de cierre de esta especialidad laboral y citó algunos de sus apartes. De otra parte, concluyó que tampoco era de recibo reconocer la prestación en virtud de una interpretación favorable, pues en el caso de la actora, la invalidez se obtuvo como consecuencia del desgaste natural del cuerpo en razón de la edad, más que por la pérdida de capacidad para laborar.

Contra la anterior decisión se alzó la parte demandante quien sostuvo que según el dictamen, la causa de invalidez de la actora es una coxoartrosis congénita, lo que indica que perdió su capacidad para laboral desde muy temprana edad o desde su nacimiento, y no precisamente por el paso natural de los años como lo alude la a-quo. Indica que la Corte Constitucional ha reiterado que el principio de la condición más beneficiosa está llamado a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, por lo que es viable la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 por ser la norma más favorable. También hizo alusión al análisis técnico financiero que realizó Asofondos en sentencia C 556 de 2009, para concluir que con una densidad cercana a las 400 semanas de aportes se podría sufragar la pensión a un afiliado, por espacio de 20 años aproximadamente.

*Del problema jurídico.*

*¿En el sub-lite, es de recibo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa?*

*¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama?*

*Alegatos de conclusión*

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, empezando por la parte recurrente (art. 66 A CPLSS.). 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:

1. CONSIDERACIONES:

En los infolios no abriga duda los siguientes supuestos fácticos: (i) que el natalicio de la demandante se dio el 6 de agosto de 1940 (fl.15); (ii) que presenta una pérdida de capacidad laboral del 51.70% de origen común, con fecha de estructuración del 29 de marzo de 2011, es decir, a sus 71 años de edad, según colige del dictamen emitido por la Comisión Médico Laboral del Seguro Social que se encuentra en firme (fl.16); y (iii) que sufragó un total de 470.43 semanas al sistema de seguridad social desde el 03 de septiembre de 1973 y el 31 de julio de 2003, de las cuales 370.47 lo fueron en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 (fl.56.).

Así las cosas, la asegurada al 1º de abril de 1994 había aglutinado más de 300 semanas de aportes 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 bajo la égida de la Ley 860 de 2003 no había alcanzado 50 semanas de aportes en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y tampoco en vigencia de la Ley 100 original, pues su última cotización data del 31 de julio de 2003, según el reporte de semanas cotizadas que obra a fl.65 y ss.

Por tal razón, 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 de la actora de saltar de la ley 860 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990, en orden a acceder al pedimento pensional, sino fuera porque dada las condiciones como se acreditó el estado invalidante en un 51.70%, este no satisface para la Sala, el otro requisito para consolidar el derecho deprecado, pese a que la merma laboral supera el 50%.

Ello, por cuanto el Acuerdo 049 de1990, aplicable en virtud de los comentados principios, el cual debe acogido en su integridad por fuerza del principio de inescendibilidad o conglobamiento, establece en su artículo 9º que, “al asegurado que sin tener derecho a la pensión de vejez, se invalide después de alcanzar las edades establecidas para adquirir el derecho a esa pensión (60 años si es varón o 57 en el caso de las mujeres), tendrá derecho a que se le otorgue la indemnización sustitutiva de la pensión”.

En ese orden, para 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 2011 cuando se estructuró la invalidez de la actora.

Así las cosas, se precisa que en estos casos es indiferente si la persona ha perdido su capacidad para laborar por el deterioro o decrepitud natural del cuerpo en razón de la edad, o si por el contrario, lo ha sido en razón de una patología congénita, como lo alega la parte recurrente, pues como quedó visto, el Acuerdo 049 de 1990, cuya aplicación se clama en este asunto, por aplicación de la condición más beneficiosa, no hace ningún tipo de distinción frente al tema, empero, sí contempla 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 tal gracia pensional.

Ahora, si en gracia de discusión se analizara la tesis del recurrente, consistente en que no fueron las consecuencias normales de la vejez las que propiciaron la estructuración de la invalidez de la actora, sino su patología congénita, habrá que precisar que aunque la displasia o luxación de cadera apareció en la demandante en una edad muy temprana, o bien desde su nacimiento, conforme se avizora del dictamen de calificación, esa lesión no fue la que le otorgó el grado de invalidez superior al 50%, a pesar de haber sido la causa que desarrolló la coxartrosis, pues fueron 4 los diagnósticos que motivaron la calificación de la pérdida de capacidad laboral en proporción igual al 51.70 %, (i) secuela de fractura de fémur derecho, (ii) reflujo gastroesofágico, (iii) artrosis de rodilla izquierda y, (iv) coxartrosis congénita de cadera.

De ahí que se infiera que la artrosis de cadera, por si sola, no era suficiente para encumbrar la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50 %, siendo necesaria la integración con las demás patologías.

De otra parte, observa la Sala que la calificación no desconoció el hecho de que la pérdida de capacidad laboral en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, es gradual y paulatina, y no se da a partir del momento en que aparece el primer síntoma o se diagnostica la enfermedad como tantas veces lo ha increpado la jurisprudencia. Por lo que la Sala entiende que en razón de ello, la Comisión Medica Laboral del Seguro Social fijó la fecha de estructuración para el 29 de marzo de 2011, calenda en la que consideró que las consecuencias definitivas de la enfermedad se formalizaron y era imposible su tratamiento. Aunado a ello, la parte actora en ninguno de los pedimentos de esta acción judicial se encargó de combatir la fecha de estructuración dictaminada, ni mucho menos, los porcentajes asignados a cada una de las patologías.

De manera que, se confirmará por razones distintas la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

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. Confirma por razones distintasla sentencia del 11 de junio de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.
2. Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA

 Magistrada Magistrada