El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del proceso de la referencia. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00541-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: José Lucindo Ciro Ortiz

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

**Magistrada Ponente:** Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

**PENSIÓN DE INVALIDEZ – ESTRUCTURACIÓN DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL POSTERIOR A LA EDAD MÍNIMA PARA PENSIONARSE POR VEJEZ.**

De acuerdo con lo anterior, dado que se determinó que la prestación del demandante, debía regularse por el Decreto 758 de 1990, dicha normativa debe aplicarse en su integridad, de tal manera que debe acudirse al inciso 2° del artículo 9° que establece que se le otorgará indemnización sustitutiva al asegurado que sin tener derecho a la pensión de vejez, se invalide después de alcanzar las edades que se señalen en ese cuerpo normativo para adquirir esa prestación.

En el caso concreto, el actor nació el 22 de enero de 1952, por lo que para el momento en que se determinó la estructuración de su pérdida de capacidad laboral, que lo fue el 7 de julio de 2014, conforme lo estableció el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones –fl. 10 y s.s. del cd. 1-; ya había superado la edad de cobertura del seguro de vejez, esto es, 60 años a los que arribó el 22 de enero de 2012, y para esa calenda solo contaba con 403,86 semanas, de donde es evidente que no cumplía con los requisitos para acceder a la subvención por vejez, que son 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima y, consecuente con ello, habría lugar a reconocerle la indemnización sustitutiva antes referida.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los once (11) días del mes de octubre de dos mil dieciséis (2016), siendo las siete y treinta minutos de la mañana (07:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 1° de abril de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **José Lucindo Ciro Ortiz** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2015-00541-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

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

Solicita el señor José Lucindo Ciro Ortizque en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se le reconozca la pensión de invalidez a partir del 7 de julio de 2014; en consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar dicha prestación económica con su correspondiente retroactivo, los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) desde hace algún tiempo viene padeciendo severos problemas de salud, motivo por el cual inició el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, (ii) el 28 de agosto de 2014 fue calificado por el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones, donde se le determinó el 62.84% de pérdida de la capacidad laboral, estructurada el 7 de julio de ese mismo año, (iii) durante toda la vida laboral prestó sus servicios en el sector privado, aportando ante el ISS hoy COLPENSIONES un total de 423 semanas, (iv) el día 22 de octubre de 2014 solicitó ante la entidad referida, el reconocimiento de la pensión de vejez, pero le fue negada mediante Resolución N° GNR 157323 del 27 de mayo de 2015 bajo el argumento de incumplir las semanas estipuladas en la Ley 860 de 2003.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-*,*** se opuso a las pretensiones de la demanda y como argumentos de defensa expuso que el actor incumplía la densidad de semanas prevista en la Ley 860 de 2003, toda vez que dentro de los 3 años anteriores al estado de invalidez cuenta con solo 39,29 semanas y que no es posible acudir al Acuerdo 049 de 1990 en circunstancias acaecidas en vigencia de la Ley 860 de 2003, en virtud de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por cuanto no puede hacerse un ejercicio historio sino acudir a la norma inmediatamente anterior como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral; propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la Obligación demandada”, “Improcedencia de los intereses de mora en aplicación de la condición más beneficiosa” y “Prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró probada la excepción de Inexistencia de la obligación demandada propuesta por COLPENSIONES y, consecuente con ello, negó en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Para arribar a esa conclusión manifestó que la norma que en el presente asunto la debe regir el reconocimiento de la pensión es la Ley 860 de 2003, bajo la cual el demandante incumple el requisito de la densidad de cotizaciones, toda vez que solo cuenta con 39,29 semanas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración del estado de invalidez.

En relación con la aplicación del Principio de la condición más beneficiosa, precisó que era viable para acudir a la norma inmediatamente anterior y no a diferentes normas o momentos hasta encontrar aquella con la cual se satisfagan los requisitos, tal y como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia y algunos de los integrantes de esta Corporación; de tal manera que se aparta incluso del criterio de la Corte Constitucional porque sus decisiones solo producen efectos inter - partes.

Acorde con lo anterior, estudió el cumplimiento de los requisitos bajo la égida del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 y, encontró que tampoco satisface las 26 semanas en cualquiera de los dos eventos allí exigidos.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido el apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación el que sustentó bajo el argumento que la decisión resulta ser injusta, desigual, inequitativa y desproporcional porque no puede someterse al afiliado a que su derecho pensional sea definido por situaciones del azar, dada la inseguridad jurídica que se presenta sobre la aplicación del Principio de la condición más beneficiosa, toda vez que según lo dejó claro la a-quo, son disímiles las posturas al interior de la Sala Laboral de esta Corporación y de los órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

**CONSIDERACIONES.**

1. **Del problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

1.1. ¿Resuelta procedente reconocer, la pensión de invalidez al señor José Lucindo Ciro Ortiz, conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa?

**2. Solución al interrogante planteado**

**2.1. Cuestión Previa**

Estando el presente asunto en esta segunda instancia, se recibió de parte de la Secretaría General de la Corte Constitucional el oficio N° STA-237/2016 de fecha 21 de abril del año en curso, con el cual se allega copia de la sentencia T-137 de 2016 proferida por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, fechada el 14 de marzo anterior, por medio de la cual se revocaron las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad el 27 de julio de 2015 y por esta Sala el 14 de septiembre siguiente, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Ciro Ortiz en contra de COLPENSIONES y, en su lugar, tuteló transitoriamente los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, hasta que se agotaren los recursos ordinarios ante la jurisdicción laboral.

Consecuente con ello, le ordenó a COLPENSIONES reconocer la pensión de invalidez al demandante conforme los requisitos establecidos en el artículo 6° del Acuerdo 049/90 a partir de la fecha en que se consolidó su derecho.

**2.2. De la aplicación del Principio de la Condición más Beneficiosa en el presente asunto**

Como se refirió en línea anteriores, la Corte Constitucional ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor José Lucindo Ciro Ortiz, bajo los postulados del Decreto 758 de 1990, luego de analizar, en el caso concreto, la viabilidad de aplicar el Principio de la Condición más Beneficiosa, por lo que la Sala no efectuará análisis alguno al respecto, aclarando que en relación al mismo se considera mayoritariamente que solo tiene aplicación para acudir a la norma inmediatamente anterior, que en el presente caso, de conformidad con la fecha de estructuración de la invalidez -07/07/2014- sería la Ley 100 de 1993 y no el Acuerdo 049 de 1990.

**2.3. De los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de invalidez**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

Dispone el artículo 6º de la referida disposición que para acceder a la prestación por invalidez, el interesado debe cumplir con dos requisitos: (i) ser inválido y (ii) haber cotizado ciento cincuenta semanas dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez o trescientas en cualquier época, previa al estado incapacitante.

**2.3.2 Fundamento fáctico**

La Corte Constitucional encontró satisfechos los anteriores requisitos de acuerdo a las probanzas allegadas en el trámite especial que allí se surtió, los que también encuentra esta Corporación acreditados al interior de este proceso ordinario, conforme pasa a explicarse: (i) en relación con que el demandante ostente la calidad de inválido, a folios 16 a 18 del expediente obra copia del dictamen emitido por COLPENSIONES, sobre la pérdida de la capacidad laboral del actor, del cual se resalta que tiene esa condición a partir del 7 de julio de 2014, toda vez que esa fue la fecha de estructuración que se determinó, siendo esta de origen común y equivalente al 62,84%; (ii) respecto a la densidad de semanas cotizadas con anterioridad al 1° de abril de 1994, se tiene que cuenta con 314,15 en cualquier época, conforme se extracta de la historia laboral, visible a folio 28 del cuaderno de primer grado.

Así las cosas, resultaría viable en aplicación del Principio de la condición más beneficiosa, acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez del actor, bajo el patrocinio del Decreto 758 de 1990.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la orden emitida por la Corte Constitucional a través de la sentencia T-137 de 2016, concedió **transitoriamente** la tutela de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor José Lucindo Ciro Ortiz, esto es mientras se agotaban los recursos ordinarios ante la jurisdicción laboral, lo que significa que reconoció que son los jueces laborales los llamados a definir de manera definitiva la controversia aquí presentada.

De acuerdo con lo anterior, dado que se determinó que la prestación del demandante, debía regularse por el Decreto 758 de 1990, dicha normativa debe aplicarse en su integridad, de tal manera que debe acudirse al inciso 2° del artículo 9° que establece que se le otorgará indemnización sustitutiva al asegurado que sin tener derecho a la pensión de vejez, se invalide después de alcanzar las edades que se señalen en ese cuerpo normativo para adquirir esa prestación.

En el caso concreto, el actor nació el 22 de enero de 1952, por lo que para el momento en que se determinó la estructuración de su pérdida de capacidad laboral, que lo fue el 7 de julio de 2014, conforme lo estableció el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones –fl. 10 y s.s. del cd. 1-; ya había superado la edad de cobertura del seguro de vejez, esto es, 60 años a los que arribó el 22 de enero de 2012, y para esa calenda solo contaba con 403,86 semanas, de donde es evidente que no cumplía con los requisitos para acceder a la subvención por vejez, que son 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima y, consecuente con ello, lo procedente sería reconocerle la indemnización sustitutiva antes referida.

No obstante, como el inciso 3° del artículo 9 referido, exige que para que haya lugar a tal reconocimiento, es necesario que el afiliado cuente con por lo menos 25 semanas en el año anterior a la estructuración del estado de invalidez y, en ese lapso, no registra alguna, existe imposibilidad para acceder a ella.

Ahora, encuentra la Sala que a la misma conclusión se arribaría de efectuar el cómputo de las 25 semanas previas a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, bajo el entendido que es en virtud del Acuerdo 049/90 que se analiza el presente asunto, pero en ese periodo tampoco se advierte cumplido el requisito como quiera que el demandante cesó sus cotizaciones el 17 de noviembre de 1987 y solo las reanudó para el 1° de agosto de 2004.

De conformidad con lo expuesto, el actor no tiene derecho a percibir la pensión de invalidez ni la indemnización sustitutiva de ella.

**CONCLUSIÓN**

En atención a lo expuesto, se confirmará la decisión revisada, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR,** por las razones expuestas en esta providencia,la sentencia proferida el 1º de abril de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **José Lucindo Ciro Ortiz** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES.**

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

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

Quienes Integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

(ausencia justificada)

**DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO**

Secretario *Ad-hoc*