***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 30 de noviembre de 2017.

**Radicación No**:66001-31-05-002-2016-00192-01

**Proceso**: Ordinario Laboral.

**Demandante**: Gustavo Valencia Muñoz

**Demandado:** Colpensiones

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

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: Condición más beneficiosa. Acuerdo 049 de 1990. Contabilización de semanas.** La sentencia glosada claramente fija que las 300 semanas exigidas, deben haber sido cotizadas con antelación al 01 de abril de 1994, fecha en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir y, frente a la hipótesis de las 150 semanas en los 6 años anteriores, exige como primera medida que la estructuración de la invalidez ocurra en el período de los 6 años que subsiguieron la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, hasta el 31 de marzo de 2000.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil diecisiete (2017), 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 Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 01 de febrero de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por ***Gustavo Valencia Muñoz*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones******Colpensiones****.*

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

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 el actor persigue que se declare que es beneficiario del principio de la condición más beneficiosa y en consecuencia, se declare que tiene derecho al reconocimiento de su pensión de invalidez a partir del 11 de diciembre de 2010 en cuantía igual al salario mínimo, con el correspondiente retroactivo pensional, los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Como fundamento factico se relata que el demandante nació el 08 de diciembre de 1949, que fue calificado por Colpensiones con una merma en la capacidad laboral equivalente al 74.67% estructurada el 11 de diciembre de 2010, que el 03 de diciembre de 2013 solicitó la pensión de invalidez, que la entidad la negó por no cumplir con las 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, que en toda su vida acredita 483 semanas cotizadas al sistema.

Admitida la demanda, se dio traslado a la entidad demandada, la que allegó respuesta por intermedio de portavoz judicial, en la que se aceptaron los hechos alusivos a la calenda de nacimiento del actor, la merma en la capacidad laboral del actor, la solicitud pensional y la negativa de la entidad. No acepta el relativo al número de semanas cotizadas. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo “Inexistencia del derecho”, “Cobro de lo no debido”, “improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Buena fe” y “Prescripción”.

***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Despacho a quo, luego de agotadas las etapas procesales, dictó sentencia en la que absolvió a Colpensiones de las pretensiones demandadas, al encontrar que el demandante no cumplió con las condiciones para pensionarse por invalidez, bajo ninguna de las normativas que le resultan aplicables, bien por ser la norma vigente ora por condición más beneficiosa. En efecto, analizó la a-quo la situación bajo la norma vigente al momento de la estructuración, esto es, la Ley 860 de 2003, encontrando que en los tres años anteriores el actor no tenía ninguna cotización. Frente a la posibilidad de la aplicación de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, se observa que tampoco era posible, amén que la última cotización del actor databa del año 2005 y su invalidez se estructuró en el año 2010, razón por la cual no estaba como afiliado activo y no contaba con ninguna cotización en el año inmediatamente anterior. Finalmente frente a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, estimó que al tenor de la jurisprudencia constitucional sí era posible analizar la pensión de la demandante con apoyo en dicha normatividad, más sin embargo tampoco se cumplían las condiciones establecidas en el artículo 6º de dicha obra legal. Ello, por cuanto el actor no contaba con las 300 semanas cotizadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, dado que solamente tenía 233,57 semanas y tampoco se cumplían las 150 en los 6 años inmediatamente anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues en ese lapso apenas contaba con 111 semanas.

Tal decisión no fue apelada por la parte actora, razón por la cual se dispuso su consulta ante esta Sala, conforme a lo mencionado en el artículo 69 del CPTSS.

***Del problema jurídico.***

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

*¿Es procedente reconocer la pensión de invalidez conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, cuando la estructuración de la invalidez del demandante se produjo en vigencia de la Ley 860 de 2003?*

***Alegatos en esta instancia***:

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, para que presenten sus alegatos de conclusión.

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:

***IV. CONSIDERACIONES:***

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Necesariamente debe recordarse que la pensión de invalidez, por regla general, se regula por la normatividad vigente al momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral. No obstante, tal regla no es inflexible y permite que, en eventos especiales, el asunto se regule por otra norma diferente. Uno de tales eventos, es la aplicación de la condición más beneficiosa, en virtud de la cual, cuando una persona bajo una normatividad anterior logró satisfacer los requisitos objetivos para alcanzar una prestación pensional (densidad de cotizaciones) y el riesgo se concreta en vigencia de otra legislación que endureció los supuestos legales, necesariamente se deberá reconocer el derecho con amparo en la norma anterior. Este principio constitucional, derivado del canon 53 superior, implica la ultra actividad de la norma, pues autoriza a que una norma derogada, regule un caso posterior a su vigencia.

En el caso puntual, para el momento en que se estructuró la merma de la capacidad laboral del señor Valencia Muñoz -11 de diciembre de 2010- la norma vigente era la Ley 860 de 2003, que exige una densidad mínima de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez; condición ésta que no satisfizo en el caso puntual, pues en este interregno no efectuó ninguna cotización y si bien si efectuó cotizaciones bajo el mandato de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, al momento de la estructuración de su invalidez no se encontraba activo como cotizante, razón por la cual la exigencia de dicho compendio legal era de haber aportado 26 semanas en el año inmediatamente anterior, el cual tampoco se cumplió, pues tiene 0 semanas en dicho lapso.

 Bajo esas circunstancias, debe determinarse, en primer lugar, la posibilidad de acudir al Acuerdo 049 de 1990 cuando la invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003 y, de encontrarse procedente, entrar a analizar si el demandante bajo aquella normatividad cumplió las condiciones exigidas, puntualmente la densidad de cotizaciones.

Y es de abordarse bajo esta perspectiva, en la medida en que la mayoría de esta Sala, resulta posible acudir al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por la vía de la condición más beneficiosa, pese a que la estructuración de la invalidez se presentó en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Ello, por cuanto con todo el material jurisprudencial, en especial, recogido en la sentencia de tutela SU-442 de 2016 del órgano de cierre constitucional, se decanta que más allá de acudir al concepto que en sí mismo encierra el principio de la condición más beneficiosa, a propósito de los cambios legislativos entorno a las pensiones de invalidez y sobrevivencia, a lo que también se remite es a los principios de favorabilidad, proporcionalidad, equidad, igualdad, buena fe y confianza legítima, por cuanto en una sana lógica, no tendría explicación que quien apenas haya efectuado aportes por 26 o 50 semanas, cual ocurre en el ámbito de aplicación de las leyes 100 y 797 o 860, respectivamente, se causaría el derecho a sus beneficiarios, en cambio, quienes por no haber colmado ese mínimo de cotizaciones, pero sí más de 150 o 300 con anterioridad

a la Ley 100, quedarían por fuera de la protección legal.

Así las cosas, es necesario entrar a verificar si el demandante cumplió las condiciones señaladas en dicho Acuerdo para pensionarse por invalidez, puntualmente la densidad de cotizaciones. Para ello, debe remitirse la Colegiatura al artículo 6º de la aludida norma, que establece:

*“ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:*

*a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,*

*b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.*

Pues bien, en este punto estima pertinente la Colegiatura citar al órgano de cierre de la especialidad laboral, que ha indicado cuándo y de que forma se deben contabilizar dichos períodos en el tema de pensión de sobrevivientes, pero que es perfectamente aplicable a la prestación por invalidez:

*“En lo concerniente a las dos hipótesis sobre semanas cotizadas que contiene la normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social (A.049/1990, Arts. 6°, 25 y 27), la Corte tiene establecido que aquella que tiene que ver con las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo,* ***ese número debe estar satisfecho para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993, o sea antes del 1° de abril de 1994****; en cambio frente al otro supuesto de la norma, relativo a una densidad de semanas aportadas al ISS equivalente a 150 "dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado", la Sala fijó el criterio consistente en que este requisito para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993,* ***se debe considerar cumplido contabilizando esos seis años pero desde el 1° de abril de 1994 hacía atrás, es decir remontándose en el tiempo hasta el 1° de abril de 1988. Y además es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis años que anteceden al fallecimiento, en el entendido de que el suceso de la muerte ocurriere antes del 1° de abril de 2000****” (negrillas para destacar) (SL 466 de 2013)*

La sentencia glosada claramente fija que las 300 semanas exigidas, deben haber sido cotizadas con antelación al 01 de abril de 1994, fecha en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir y, frente a la hipótesis de las 150 semanas en los 6 años anteriores, exige como primera medida que la estructuración de la invalidez ocurra en el período de los 6 años que subsiguieron la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, hasta el 31 de marzo de 2000.

En el sub-judice, se tiene que el señor Valencia Muñoz al 01 de abril de 1994 contaba con un total de 1.565 dìas cotizados al sistema pensional, conforme se extracta de la copia de la Resolución No. GNR 95620 del 30 de marzo de 2015 –fl. 9- período que equivale a 223,57 semanas, cifra claramente inferior a las 300 exigidas en la norma en cuestión. En cuanto a la segunda hipótesis, esto es, la de las 150 semanas, apenas cumple con las anteriores a la vigencia de la Ley 100, empero, no con la misma densidad con posterioridad a esta y antes del 01 de abril de 2000.

Por lo tanto, es evidente, a todas luces, que el demandante no alcanzó la densidad de cotizaciones bajo ninguna de las normas que le resultaban aplicables, por lo que la decisión de la a-quo es acertada y deberá confirmarse.

Sin costas en esta instancia al conocerse en consulta.

 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. ***Confirmar*** la sentencia del 01 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.
2. *Sin costas en esta instancia.*

La anterior decisión queda notificada ***en estrados.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA**

Magistrada Magistrada

 -Aclara voto-