*ORALIDAD*

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 9 de noviembre de 2017.

**Radicación No**:66001-31-05-004-2016-00211-01

**Proceso**: Ordinario Laboral.

**Demandante**: Silvio Vanegas Céspedes

**Demandado:** 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, a los nueve (09) días del mes de noviembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las siete y treinta de la mañana (07:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por *Alberto Mejía Arango* 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 el demandante pide que se le reconozca y pague la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y en consecuencia, que se imponga el pago de la correspondiente prestación a la entidad demandada desde el 17 de marzo de 2015, junto con los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93 y, las costas del proceso.

Como sustento fáctico de sus pedimentos, expone que desde hace algún tiempo viene presentando problemas de salud, consistente en insuficiencia venosa crónica, periférica, hipertensión arterial esencial primaria, hipoacusia, disminución de la agudeza visual, entre otros, motivo por el que fue calificado el pasado 28 de septiembre de 2015, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, determinándose una pérdida de capacidad laboral del 60.25 %, de origen común, estructurada el 17 de marzo de 2015. Indica que durante toda su vida laboral prestó sus servicios en el sector privado cotizando un total de 778 semanas al 31 de diciembre de 2014; que el 25 de noviembre de 2015 presentó la reclamación administrativa tendiente a obtener la pensión de invalidez, no obstante, le fue negada mediante Resolución GNR 16459 de 2016, por no contar con la semanas exigidas en la Ley 860 de 2003.

Colpensiones por intermedio de procuradora judicial allegó respuesta en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló en su defensa como excepciones de fondo las de “Inexistencia de la obligación”, “improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, y “prescripción”.

*II. SENTENCIA DEL JUZGADO*

El Juzgado de conocimiento mediante fallo del 29 de noviembre de 2016, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas procesales a la parte vencida en juicio. Para arribar a tal determinación, estimó que si bien el estado de invalidez del demandante quedó debidamente acreditado en un 60.25 %, no se podía inadvertir que éste quedó estructurado en una edad que supera la mínima de cobertura para la pensión de vejez, lo que da entender que su estado se da más por la pérdida de capacidad para laboral, por su estado de vejez por el paso del tiempo y el deterioro natural del cuerpo. Para el efecto, trajo a colación un pronunciamiento de esta Sala de Decisión y citó algunos sus apartes.

1. *RECURSO DE APELACIÓN*

Inconforme con lo decidido, la vocera judicial del demandante interpuso recurso de apelación en orden a que se revoque y se acceda a lo pretendido. En la sustentación, indicó que por razones de humanidad no debía tomarse en cuenta la posición menos garantista, más aun siendo deber del estado velar por los derechos de sus ancianos. Hizo un recuento de las decisiones proferidas por este Tribunal y citó apartes de la sentencia SU 442 de 2016.

***Del problema jurídico.***

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

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

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

***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, empezando por el recurrente. 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:***

***3. Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para los fines del recurso, interesa resaltar los supuestos fácticos indiscutidos en el proceso y que sirven de base a la decisión que se adopta. Ellos son: que el demandante nació el 12 julio de 1935; que sufrió una disminución de su capacidad para laborar del 60.25% desde el 17 de marzo de 2015; y que cotizó en total 778.14 semanas, ninguna dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, empero, sí todas antes de la entrada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social.

En consecuencia, la norma rectora a tener en cuenta para determinar si al actor le asiste el derecho a la pensión que reclama, es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que clama además de una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, una densidad de aportes al sistema pensional de 50 semanas o más en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requisito este último que de entrada, advierte la Sala no satisfizo el actor, habida cuenta que entre el 17 de marzo de 2015 y ese mismo día y mes del año 2012 no cotizó semana alguna.

 Bajo esas circunstancias, dado que al 1º de abril de 1994 el asegurado había aglutinado más de 300 semanas 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 no alcanzó las exigidas bajo la égida de la Ley 860 de 2003 ni la Ley 100/93 en su versión original, es preciso el análisis en torno a si en favor de las pretensiones del demandante juega el principio de la condición más beneficiosa.

No obstante lo anterior, el demandante finca sus súplicas en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, con arreglo al cual, debe tenerse en cuenta el Acuerdo 049 de 1990, asunto que habrá de examinarse, dado que indistintamente de que la estructuración de la invalidez de origen común, hubiese acaecido en vigencia de la Ley 100 de 1993 o de la Ley 860 de 2003, lo relevante es que colme la densidad de aportes que reclama el Acuerdo 049 de 1990, o Decreto 758 del mismo año, superior tanto a las 26 o 50 semanas, exigidas por una y otra ley.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el asegurado había aglutinado al 1 de abril de 1994, más de 300 semanas 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 no alcanzó las exigidas bajo la égida de la Ley 860 de 2003 ni la Ley 100 en su versión original, 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 del actor de saltar de la ley 860 de 2003 al acuerdo 049 de 1990, en orden a acceder al pedimento pensional, sino fuera porque tal como lo concluyó la a-quo, dadas las condiciones como se acreditó el estado invalidante en un 60.25%, este no satisface, el otro requisito para consolidar el derecho deprecado, pese a que la merma laboral supera el 50%.

En otra ocasión, esta Sala había negado el reconocimiento de una pensión de invalidez fundada en argumentos similares al que hoy se exponen, cuando entre otras razones se adujo:

“*es cierto que no se probó que la pérdida de la capacidad laboral de la actora tuviera incidencia directa en el trabajo habitual desplegado por ésta, véase que la razón en que se cimienta el fundamento legal de la pensión de invalidez [Acu. 049/90, Art.5°] no es otra que la de proteger al* ***“afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y que constituye su actividad habitual y permanente”;*** *actividad habitual y permanente que, para el caso pensional, es la que efectivamente constituye la necesidad de la existencia del cubrimiento de la Seguridad Social por parte del Estado, a fin de que el asegurado pueda seguir cubriendo sus necesidades básicas de sustento; cubrimiento que para este caso particular no entraría a suplir las actividades laborales habituales o permanentes de la actora, puesto que éstas simplemente no existen o no fueron probadas para la fecha en que se estructuró el estado de invalidez… su sustento económico no depende, en todo caso, de actividades laborales y por ende el reconocimiento pensional que hoy se solicita, de reconocerse, no sería coherente con los principios que soportan la Seguridad Social, que son la cobertura de aquel tipo de contingencias que sobrevengan a un trabajador que depende en su sostenimiento y el de los suyos, de su actividad laboral.*

*En otras palabras, hoy por hoy, para las personas que han perdido su capacidad para laborar por el deterioro o decrepitud natural del cuerpo humano no está dispuesta la pensión de invalidez como sí la de vejez. Tan cierto ello que el parágrafo del artículo 4º del Decreto 917 de 28 de mayo de 1999, que modificó el 692 de 1995, que es el Manual Básico para la Calificación de Invalidez, establece:*

*“Las consecuencias normales de la vejez, por sí solas, sin patología sobre agregada no generan deficiencia para los efectos de la calificación de la invalidez en el Sistema Integral de Seguridad Social. En el caso de co-existir alguna patología con dichas consecuencias se podrá incluir dentro de la calificación de acuerdo con la deficiencia, discapacidad y minusvalía correspondientes”.*

***Las circunstancias especiales de la demandante lo que suponen es que ni siquiera exista grado de responsabilidad alguno entre el demandante y el Instituto de Seguros Sociales, ya que Quiroz Rodas no puede considerarse como una afiliada al Sistema de Seguridad Social Integral, puesto que la obligación del Instituto terminó cuando dispuso negar la pensión de vejez”****[sentencia 13 de abril de 2007, radicación 2005-0052-01](las sublíneas y negrillas son del texto original).”*

Lo expuesto a propósito de las voces del artículo 9 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 0758 de 1990, compendio normativo que aplica al caso, como puente que le tiende, directamente, la condición más beneficiosa de que se viene tratando. Reza el comentado artículo 9 del Acuerdo 049 de 1990:

*“El asegurado que al momento de invalidarse no tuviere el número de semanas exigidas en el literal b) del artículo 6o. del presente Acuerdo, tendrá derecho en sustitución de la pensión de invalidez, a una indemnización equivalente a una mensualidad de la pensión que le habría correspondido, por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas. Igual indemnización se otorgará al asegurado que sin tener derecho a la pensión de vejez, se invalide después de alcanzar las edades que se señalan en este Reglamento para adquirir el derecho a esta pensión. En uno y otro caso será requisito, que el interesado tenga acreditadas no menos de cien (100) semanas de cotización, veinticinco (25) de las cuales deben corresponder al año anterior a la estructuración de la invalidez”*

No se trata en este evento de pregonar que en todos los casos que cualquier afiliado a los riesgos de vejez, invalidez y muerte, pierda el derecho a devengar la pensión de invalidez, por el sólo hecho de estructurarse la fecha de la invalidez, con posterioridad al cumplimento de la edad: 57 años la mujer, 62 el hombre, como tampoco, por haber recibido la indemnización sustitutiva de vejez, como quiera que esto sólo ocurre cuando debe aplicarse, directamente, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de hogaño se trata, cual sucede en esta litis, como quiera que en la órbita de aplicación de la Ley 100 de 1993, como en las Leyes que la modificaron (Leyes 797 y 860 de 2003), tal limitación no opera tal cual como con insistencia lo ha pregonado el máximo órgano de la especialidad laboral, tanto en procesos ordinarios, entre otros en sentencias de 20 de noviembre de 2007, 27 de agosto de 2008, 25 de marzo de 2009, y 22 de mayo de 2013, radicaciones: 30123, 33885, 34014 y 46315, como en sentencias de tutela STL4333 y 12714 de 22 de marzo y 15 de agosto de 2017, radicaciones: 46506 y 47756 respectivamente.

La distinción está entonces, que el punto tiene la solución concreta siempre que el operador se ubique en el ámbito del Acuerdo 049 de 1990, situación que no es extensiva para la legislación posterior, ni siquiera por la puerta que abre el inciso 2 del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que para el alto Tribunal, este estatuto y el que lo reformó, Ley 797 de 2003, art. 17 establecen que el asegurado está facultado para seguir cotizando.

De tal suerte que la restricción que trae el artículo 9 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, sólo opera para los eventos gobernados por esa disposición, sin que su legalidad se haya puesto en duda, por los órganos competentes: Consejo de Estado o Corte Constitucional, puesto que ciertamente, su aplicación por fuera de esos estrechos límites, como lo pregona el órgano de cierre de la especialidad laboral:

“*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 la 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…*

*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*” (sentencia CSJ SL, 22 de mayo de 2013, radicación 46314).

Es así entonces, que tal restricción en materia de pensión de invalidez solo es de recibo en los términos arriba señalados, que encaja en el sub-lite, en la medida en que el asunto fue regulado de manera distinta, a como lo prevé actualmente la Ley 100 de 1993 con sus modificaciones ulteriores, las cuales no se aplican al actor, más aun cuando recibió el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en los términos establecidos en el artículo 9 del Acuerdo 049 de 1990, tal y como se deduce de los documentos obrantes en el expediente administrativo que fue allegado en medio magnético CD.

Por último, es menester advertir en cuanto a la aplicación del parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 el cual clama para quienes hubiese cotizado el 75 % de las semanas mínimas requeridas para la pensión de vejez, 25 semanas en los últimos tres años, que decir que tal supuesto tampoco lo satisface el recurrente por cuanto ningún aporte registra dentro de dicho lapso.

Por todo lo expuesto, habrá que confirmarse la sentencia objeto de apelación.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente, al no prosperar la alzada.

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 proferida el 29 de noviembre de 2016por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. *C*ostas en esta instancia a cargo del recurrente.

 La anterior decisión queda notificada *en estrados.*

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA

 Magistrada Magistrada

Alonso Gaviria Ocampo

Secretario