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 del 17 de julio de 2020

Radicación No.: 66001-31-01-005-2018-00254-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Ramiro Antonio Vidal Aguirre

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / NORMA APLICABLE / LA VIGENTE A LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / LEY 100 DE 1003, EN SU VERSION ORIGINAL / REQUISITOS / NÚMERO DE SEMANAS COTIZADAS SEGÚN SE ENCUENTRE AFILIADO O NO.**

La fecha de estructuración del estado invalidez es el hito que define la norma aplicable para establecer la viabilidad del reclamo pensional por invalidez. Ello así, habiéndose establecido que el estado de invalidez en este caso se produjo el 10 de julio de 2002, tal como se indica en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral aportado con la demanda, la norma vigente para aquella época era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (original), antes de la modificación que le introdujo la Ley 860 de 2003. (…)

De la lectura de la norma en cita, es claro que el legislador plantea como requisito para acceder a la pensión de invalidez 2 opciones: que el afiliado se encuentre cotizando al momento de producirse el estado de invalidez, caso en el cual debe acreditar veintiséis (26) semanas cotizadas en cualquier tiempo; o, en el caso en que haya dejado de cotizar al sistema, que acredite que dentro del año inmediatamente anterior a la ocurrencia de tal siniestro, realizó aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas.

Por otra parte, se considera que el afiliado se encuentra como “cotizante activo” mientras esté vigente la relación laboral, sin que tal calidad se pierda o se vea afectada por la mora en el pago de los aportes del empleador, o por el incumplimiento sistemático de este de las obligaciones que le impone la ley laboral. (…)

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

 Acta No. 97 del 16 de julio de 2020

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral  se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **RAMIRO ANTONIO VIDAL AGUIRRE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** **–COLPENSIONES-.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a revisar en consulta la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el pasado 12 de diciembre de 2020, el cual fuera desfavorable a los intereses de la parte actora. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

Se asegura en la demanda que el señor **RAMIRO ANTONIO VIDAL AGUIRRE** tiene 61 años de edad y que, según dictamen del 29 de noviembre de 2012, emitido por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** presenta una pérdida de la capacidad laboral del 80,7%, de origen común, estructurada el 10/jul/2002.

Seguidamente se indica que registra aportes pensionales en el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** **–** hoy **COLPENSIONES-**, así: - Del 1º/ago/1998 al 31/dic/1998, un total de 21,43 semanas. - Del 1º/ene/1999 al 30/abr/1999, un total de 17,14 semanas y Del 1º/jun/1999 al 31/ago/1999, un total 4,29 semanas

Agrega que, desde su fecha de afiliación inicial al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –hoy COLPENSIONES-**, dicha afiliación ha permanecido *“activa y sin novedad de retiro”* y que presentó reclamación de pensión de invalidez el 17 de enero de 2013, la cual le fue negada mediante Resolución No. GNR 115832 del 29 de mayo de 2013, con el argumento de que no reunía la densidad mínima de cotizaciones exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1990, en su versión primigenia.

Con fundamento en lo anterior y sobre la base de que a la fecha de estructuración de la invalidez se encontraba *“afiliado, activo y sin novedad de retiro”* y acreditaba más 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo, reclama el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con fundamento en el artículo 39, literal A de la Ley de 100 de 1993, original, en cuantía de un salario mínimo y desde el 10 de julio de 2002, fecha de estructuración de su estado de invalidez, lo mismo que los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100/1993.

En respuesta a la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opone a la prosperidad de las pretensiones, alegando que no es dable el reconocimiento de la pensión de invalidez, debido a que el afiliado no cumple con los parámetros establecidos en la ley 100 de 1993, original, en relación al volumen de semanas y las cotizaciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez. Como fórmula de la defensa, propuso las excepciones denominadas: inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y prescripción.

1. **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En lo que interesa a la resolución de este grado jurisdiccional de consulta, la *a-quo* decidió que la norma que se debe aplicar en este asunto para decidir la viabilidad de la pensión de invalidez, es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, según el cual tiene derecho a esa prestación pensional el afiliado que se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por los menos veintiséis (26) semanas al momento de estructuración de la invalidez o que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca tal estado.

Con sustento en las anteriores premisas, negó las pretensiones de la demanda, pues el demandante no se encontraba cotizando al momento de estructuración de su estado de invalidez y tampoco registra cotizaciones dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo tal estado, pues la última cotización que registra en su historia laboral data del mes de agosto de 1999.

1. **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el art. 69 del C.P.T.S.S., procede la consulta de la sentencia de 1ra. instancia, como quiera que fue totalmente adversa a los intereses de la parte demandante quien no propuso recurso de apelación.

1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Analizados los alegatos presentados por escrito por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados, concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no conceptuó que en este asunto.

1. **PROBLEMA JURÍDICO**

Se circunscribe a verificar si la jueza de 1ra. instancia acierta al negar la pensión de invalidez al actor, para lo cual será necesario establecer cuál es la norma aplicable para resolver la reclamación pensional y, en segundo término, verificar si el actor logró acreditar la densidad mínima de semanas exigidas por dicha norma para obtener la gracia pensional por invalidez. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **NORMA APLICABLE A LA RESOLUCIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ**

La fecha de estructuración del estado invalidez es el hito que define la norma aplicable para establecer la viabilidad del reclamo pensional por invalidez. Ello así, habiéndose establecido que el estado de invalidez en este caso se produjo el 10 de julio de 2002, tal como se indica en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral aportado con la demanda, la norma vigente para aquella época era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (original), antes de la modificación que le introdujo la Ley 860 de 2003.

* 1. **REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ CAUSADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 (ORIGINAL)**

Dicho artículo 39, in extenso, rezaba: *“tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:****a)*** *que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez,* ***b)*** *que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.* ***PARÁGRAFO.*** *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del art. 33 de la presente ley”.*

De la lectura de la norma en cita, es claro que el legislador plantea como requisito para acceder a la pensión de invalidez 2 opciones: que el afiliado se encuentre cotizando al momento de producirse el estado de invalidez, caso en el cual debe acreditar veintiséis (26) semanas cotizadas en cualquier tiempo; o, en el caso en que haya dejado de cotizar al sistema, que acredite que dentro del año inmediatamente anterior a la ocurrencia de tal siniestro, realizó aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas.

Por otra parte, se considera que el afiliado se encuentra como *“cotizante activo”* mientras esté vigente la relación laboral, sin que tal calidad se pierda o se vea afectada por la mora en el pago de los aportes del empleador, o por el incumplimiento sistemático de este de las obligaciones que le impone la ley laboral. Así lo explicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 37846 del 25 de enero de 2011, M.P. Jorge Mauricio Burgos Díaz, cuando dijo: “(…) *a la luz de la jurisprudencia de esta Sala, el trabajador subordinado afiliado a la seguridad social se tiene como cotizante activo mientras permanezca vigente la relación laboral, aunque se presente mora patronal. Es decir, que la condición de cotizante activo del trabajador dependiente se deriva no solamente de la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones como equivocadamente parece entenderlo el Tribunal, sino también de que tenga una relación laboral vigente, independientemente de que haya incumplimiento del patrono en el pago de los aportes respectivos”.*

El citado precedente respeta la línea jurisprudencial que ya se traía de antaño cuando, por ejemplo, en sentencia del 3 de agosto de 2005, rad. N° 24250, esa alta Corporación dijo: *“se entiende que el trabajador dependiente deja de ser cotizante activo en el evento de su desvinculación o retiro, pero no cuando aporta al sistema, pese a incurrir en retardo o mora”.* Igualmente en sentencia de 30 de septiembre de 2008, rad. N° 33476, precisó que *“la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, pero su terminación no conlleva la posible pérdida de la condición de cotizante de manera simultánea; por virtud de la prestación efectiva del servicio y por el tiempo en que esto ocurra, se causan cotizaciones, y se adquiere la categoría de cotizante”.*

* 1. **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso de marras, cabe recordar que el apoderado de la parte actora sugiere que su prohijado se encontraba activo cotizando a la fecha de estructuración del estado de invalidez (10 de julio de 2002), pues estaba afiliado y no registraba novedad de retiro, aunque acepta que no efectuaba aportes desde el 10 de agosto de 1999. A la luz de la jurisprudencia estudiada, se considera que un trabajador es cotizante activo cuando tiene una relación laboral vigente a pesar de que su empleador incurra en mora del pago de aportes, pues es bien sabido que la validez de estas semanas no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro.

Pues bien, al revisar la historia laboral del actor (Fl. 50), se observa que la última y única vinculación que registra al sistema la realizó como trabajador independiente y que dejó de realizar aportes desde el ciclo 8 del año 1999, de modo que, aunque registra más de 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ninguno de esos aportes se efectuó dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se produjo el estado de invalidez y en esa fecha no se encontraba activo cotizando, de modo que no reúne ninguno de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en razón de lo cual habrá de confirmarse en sede de consulta la sentencia de primera instancia.

Tampoco es posible acudir al principio de condición más beneficiosa para acudir a la norma anterior, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto el actor en toda su vida cotizó 42,89 semanas (conforme se dice en la demanda), es decir, no cumple los requisitos de la norma anterior.

Sin costas en sede jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**. - **CONFIRMAR** en sede de consulta la sentencia de la referencia.

**SEGUNDO. – SIN COSTAS** en este grado jurisdiccional de consulta.

De conformidad al artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la presente sentencia se notificará por ESTADOS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado