

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593105001201900202 01
ORIGEN:	JUZGADO 01 LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA
DECISIÓN:	CONFIRMAR
DEMANDANTE:	LUZ MERY CABALLERO LADINO
DEMANDADOS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A.
PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, viernes uno (1) de octubre de dos mil
veintiuno (2021)

Procede el Tribunal Superior a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 17 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, hallándose cumplidos los presupuestos procesales, así como que no existen nulidades que deban ser declaradas.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 27 de agosto de 2019, Luz Mery Caballero Ladino, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones y Cesantías “Porvenir S.A.” para que se hicieran las declaraciones y condenas que se expresarán más adelante.

1.1. Sustentación fáctica:

Aduce que la actora está afiliada a la AFP Porvenir S.A. que a la misma le fue calificada el 29 de enero de 2018, a través de Seguros de Vida ALFA S.A. una

pérdida de capacidad laboral del 71,00%, como consta en el dictamen 00210-2018 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en el que también se determinó que la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común era el 1 de diciembre de 2016, decisión que a la fecha se encuentra debidamente ejecutoriado y frente a la que no hubo objeción.

Asimismo, señala que la Junta de Calificación de Invalidez determinó como origen de la enfermedad de tipo común, de acuerdo al dictamen antes citado, que la actora cuenta con más de cincuenta (50) semanas de cotización, realizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración, esto es, entre el 1 de diciembre de 2013 hasta el 1 de diciembre de 2016. Pese a lo anterior, afirmó que realizó solicitud de reconsideración a pensión de invalidez negada el 8 de marzo de 2019, a la cual la entidad demandada nuevamente negó, enviándole el historial laboral detallado. Que, al revisar el historial laboral, la actora se percató en que su empleador no había realizado la cotización completa del mes de diciembre de 2015, teniendo en cuenta que la misma había laborado en su totalidad el mes de diciembre de 2015, prestando sus servicios en favor de Mauricio Pérez Cárdenas.

Por tal razón, la demandante elevó petición a Mauricio Pérez Cárdenas, solicitándole el pago de la totalidad del periodo de diciembre de 2015, quien allegó el pago del periodo 2015-12 por medio de planilla 1019863217 del sistema operativo pago simple. Por lo anterior, expresa que Luz Caballero reúne 51 semanas de cotización entre el 1 de diciembre de 2013 hasta el 1 de diciembre de 2016, sin embargo, mediante correo electrónico "Porvenir" había dado respuesta a radicado desde el 26 de marzo de 2019 con No. 010651900765100, negando una vez más el derecho pensional.

1.2. Pretensiones:

Solicitó que se declare que la demandante cumple con todos y cada uno de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, y en consecuencia, se condene a la sociedad demandada a efectuar el pago del retroactivo correspondiente desde la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad

laboral, con la correspondiente condena en costas, así mismo, solicita la aplicación de las facultades *extra y ultra petita*.

1.3. Trámite:

La demanda fue admitida por auto del 12 de septiembre de 2019¹, providencia que se notificó personalmente a la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 12 de diciembre de 2019, la que se tuvo por contestada en proveído el 13 de febrero de 2020², se fijó fecha para la realización de la audiencia de conciliación, de decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio para el 13 de mayo de 2020, la que por auto de 30 de julio de 2020, se reprogramó para el 7 de octubre de 2020.

En cuanto a los hechos señaló que eran ciertos el 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9 y 15, que no eran ciertos el 7, 14 y 16; adicionalmente que los hechos 4, 10, 11, 12 y 13 no le constaban; a su vez, se opuso a todas las pretensiones incoadas en contra. Como excepciones de fondo formuló *incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación y falta de causa en las pretensiones de la demanda, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, afectación del sostenimiento financiero del Sistema General de Pensiones, ausencia de derecho sustantivo, cobro de lo no debido e innominada o genérica*.

En la fecha antes citada, se llevó a cabo la audiencia del artículo 77 *ibidem*, en la que se declaró fracasada la etapa de conciliación; se agotó la etapa de saneamiento, continuándose el trámite al no advertirse causal que invalidara lo actuado; se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se señaló fecha y hora para la realización de la audiencia del artículo 80 del Estatuto Procesal Laboral, la que se celebró el 17 de marzo del presente año en la que se practicaron las pruebas, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia hoy recurrida.

1.4. Sentencia de primera instancia:

¹ Fol. 49 cuaderno de primera instancia.

² Fol. 69 cuaderno de primera instancia.

Por sentencia de 17 de marzo de 2021, se declaró que la Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir S.A. debe reconocer y pagar pensión de invalidez de origen común a Luz Mery Caballero Ladino, por el valor de un salario mínimo legal mensual vigente; ordenó a la Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir S.A. la inclusión en nómina a la demandante y pague los ajustes automáticos a que haya lugar; condenó al demandando para que pague al demandante el retroactivo pensional de acuerdo a los siguientes conceptos y valores: por el año 2016 la suma de \$ 689.456,00 por el año 2017 la suma de \$ 9'590.321,00 por el 2018, la suma de \$10'156.146,00 por el año 2019 la suma de \$10'765.508,00 por el 2020, la suma de \$11'411.439,00 y por el año 2021 la suma de \$2'325.827,00 para un total a cancelar de \$44'938.696,00; ordenó que la demanda descuenta de los anteriores valores lo concerniente a salud; declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas por el apoderado de la demandada y condenó en costas a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir S.A. y a favor de la demandante en valor de \$1.797.548 a título único de Agencias en Derecho.

1.5. Apelación:

1.5.1. Demandado:

La parte demandada, por su apoderado judicial interpuso recurso de apelación, manifestando su inconformidad con la sentencia; argumentando que de acuerdo con los alegatos de conclusión, la entidad demandada actuó conforme a los requisitos legales que se estipulan para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Según lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003, para que exista dicho reconocimiento, el afiliado debió haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, que como se puede observar, la fecha de estructuración se tiene para el 1 de diciembre de 2016, es decir, que los 3 años anteriores inician a partir del 1 de diciembre de 2013, tres (3) años en los cuales la parte demandante, junto con su empleador, dejó de

pagar las cotizaciones a pensión, lo que significa que, éste requisito, aunque exista el porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50% y el origen que es la consecuencia directa para que la entidad que representa pague la pensión, no se cumplieran; que el requisito de las cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración no se está cumpliendo, toda vez que la demandante en el interrogatorio de parte manifiesta que, efectivamente, las cotizaciones se cancelaron posteriormente al dictamen de pérdida de capacidad, vale decir que, solamente hasta la necesidad en la que se ve la demandante en adquirir este derecho, es cuando realiza y cumple su obligación de pago de cotizaciones a pensión, y se interesa por los aportes que se han venido realizando o por los pagos que no se realizaron.

Como se puede observar en el expediente el dictamen, las fechas, se observa de igual forma en el interrogatorio de parte lo anteriormente dicho y ratificado por la demandante. Además, deja presente que es una obligación del pago de cotizaciones que impone el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, a la parte demandante cuando es afiliada independiente y a los empleadores de realizar las cotizaciones durante la vigencia de la relación laboral, así como durante la vigencia de cuando estaba cotizando como independiente, no posteriores a que se determine que existe una pérdida de capacidad laboral.

Señala que no está de acuerdo respecto a la cancelación del retroactivo pensional, ya que como lo señala la norma claramente, la entidad demandada negó el acceso a la pensión de invalidez por el no cumplimiento de los requisitos exigidos, sin embargo, la misma estaba haciendo la devolución de saldos, cumpliendo con cada uno de los lineamientos que establece la norma.

De igual forma expresó que la jurisprudencia en la que se apoya el despacho para dictar la sentencia es de obligatoriedad frente a las decisiones judiciales, no para las decisiones que se tomen dentro de los Fondos de Pensiones, puesto que estas sociedades están obligadas a lo que indique la norma. Cita la sentencia SU6-11 de 2017, en la que indica de forma clara el carácter vinculante del precedente de las altas cortes. Preciso que Porvenir S.A. siempre ha actuado de buena fe, y que, al no haberse cumplido los requisitos,

se debía negar el derecho pensional, actuando de forma legal, solicitando que no se condene en costas.

Respecto del retroactivo pensional, manifiesta que esta condena no prosperaba, puesto que la parte actora debe asumir con cargo este retroactivo.

1.6. Traslado:

Por auto de 19 de mayo de 2021 se dispuso el traslado a las partes para alegar como lo dispone el numeral 2 del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 haciendo uso de estas partes.

La **demandada Porvenir S.A.** por intermedio de apoderado en sus alegatos argumento que la demandante no acreditó el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al momento de la estructuración de su estado de invalidez tal como lo exige la norma para acceder a la pensión de invalidez, y que la demandada actuó con estricta sujeción a la norma vigente; solicita revocar la totalidad de la sentencia y de no ser favorable dicha pretensión solicita no ser condenada en costas puesto que la entidad demandada actuó bajo el imperio de la ley.

El **actor no recurrente** por intermedio de apoderado señaló que el recurso propuesto por la pasiva no está llamado a prosperar, pues lo alegado no tiene soporte probatorio ni fáctico; anotó jurisprudencia aplicable en caso de falta de aportes causados a la seguridad social por parte del empleador e ineficiencia de la entidad administradora en el cobro de dichos aportes, circunstancias que no pueden perjudicar al afiliado, así mismo trajo a colación jurisprudencia aplicable en el caso de pensión de invalidez causados por enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas; finalmente solicitó confirmar el fallo de primera instancia y condenar en costas y agencias en derecho de la parte demandada.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Problema jurídico a resolver:

De acuerdo con lo alegado por el apelante, se procederá por este *Ad quem* a (i) *Establecer si Luz Mery Caballero Ladino cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de invalidez que reclama, teniendo en cuenta el pago de algunas cotizaciones extemporáneas que se relacionan dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y (ii) Determinar si se debe condenar al pago del retroactivo pensional al que se opone el fondo recurrente.*

2.2. El caso:

2.2.1. Del régimen pensional de invalidez.

En la normatividad colombiana, a través del artículo 38 y subsiguientes de la Ley 100 de 1993, el legislador reglamentó lo concerniente a la pensión de invalidez, mediante la cual, las personas que se encuentre afiliadas al Sistema de Seguridad Social, serán beneficiadas de la asignación pensional por invalidez cuando pierdan el 50% o más de su capacidad laboral; pensión que estará a cargo del fondo de pensiones al que este afiliado la persona, ya sea de orden público o privado.

Es por ello que, según lo contemplado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez podrá ser por enfermedad o por accidente, ya sea de origen común o de origen laboral o profesional, y dependiendo de su origen, es diferente la entidad que la reconoce, valga decir, si la invalidez se originó por enfermedad o accidente común, la pensión de invalidez será cubierta por el fondo de pensiones al que esté afiliada la persona o el trabajador; empero, si la invalidez proviene de una enfermedad o accidente de origen laboral o profesional, la pensión de invalidez será cancelada por la ARL a la que está afiliado el trabajador.

Sumado a lo anterior, el artículo 39 *ejusdem* señala los requisitos para obtener la pensión de invalidez por riesgo común así: (...) *Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes*

condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración...”, en otras palabras y para el caso en estudio, el afiliado debe acreditar tres requisitos: *i)* calificación de la enfermedad o accidente de origen común, *ii)* sufrir una pérdida de capacidad igual o superior al 50% y *iii)* haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Ahora bien, respecto al cálculo de la pensión por invalidez, este depende del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y de las semanas cotizadas, aclarando que la pensión por invalidez no puede ser inferior al salario mínimo.

Por otra parte, el criterio jurisprudencial tanto de la Corte Constitucional, como de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido pacífica en señalar que, el incumplimiento en el pago de los aportes a pensiones por parte del empleador (artículo 22 de la Ley 100 de 1993), aunado a la omisión de la Administradora de Fondos de Pensiones en ejercer las acciones de cobro (artículo 24 *ibidem*), no puede perjudicar al afiliado impidiendo el acceso a los derechos pensionales, ya que se ampara al trabajador dependiente, quien como parte más débil de la relación laboral, sólo le corresponde prestar personalmente y de forma efectiva el servicio que da lugar al pago de los aportes al Sistema General de Pensiones³.

En efecto, la Sentencia SL1355 del 3 de abril de 2019, Radicación No. 73683, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se determinó que, la falta de diligencia en el cobro de las cotizaciones adeudadas ante los empleadores, será las AFP *“responsables por el pago de la prestación a que haya lugar, según la normativa aplicable; y que, a efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado en aras de la obtención de un derecho pensional, deben tenerse en cuenta las consignadas a tiempo, las pagadas extemporáneamente y las que se encuentran en mora, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que se encuentre vinculado”*.

3 Sentencia CSJ SL1624 del 16 de mayo de 2018, Radicación No. 55447, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz y Sentencia SL2541 del 22 de julio de 2020, Radicación No. 73300, M.P. Omar de Jesús Restrepo Ochoa.

En ese sentido, la actividad de las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, no sólo consiste en el simple recaudo de los aportes respectivos, sino que, como administradora de esos emolumentos, tiene el deber de vigilancia en el pago de las cotizaciones, a fin de que estos se hicieran efectivos y oportunos, ejerciendo de ser posible, las acciones coercitivas pertinentes para lograr su cumplimiento⁴.

Incluso, la posición de la Corte Constitucional ha sido encaminada en el mismo sentido, citando como referente la sentencia T-300 del 26 de mayo de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la que indicó que *“El tiempo que en el Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones aparece en mora de pago por parte de un empleador debe ser tenido en cuenta para efectos de acreditar los requisitos exigidos para obtener una prestación pensional”, materia que también se apoya en innumerables pronunciamientos que ha proferido el máximo órgano de la jurisdicción constitucional*⁵.

Los anteriores argumentos cobran valor en el presente evento, en el que se revela que a Luz Mery Caballero se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 71,00%, de origen común por enfermedad crónica⁶, con fecha de estructuración en diciembre 1 de 2016, y según sostuvo la actora, con las cotizaciones de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2015, acreditaría el requisito de las cincuenta (50) semanas dentro de los tres años anteriores; y que, si bien presentó mora con el sistema pensional (con respecto a los meses antes especificados, requirió al empleador moroso, invitándolo a ponerse al día con la cotización faltante (diciembre de 2015), producto de una petición de la actora, sin que se demostrara que la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. hubiere ejercido actuación adicional de cobro judicial, allanándose a la mora, aceptando así los pagos realizados al fondo de pensiones.

4 Sentencia CSJ SL4539 del 10 de octubre de 2018, Radicación No. 54254, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, rememorando la Sentencia CSJ SL34270 del 22 de julio de 2008, reiterada en la Sentencia SL537 de 2019 y SL3551 de la misma anualidad.

5 Sentencias T-387 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-362 de 2011 (M.P. Mauricio González), T-979 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla), T-906 de 2013 (M.P. María Victoria Calle) y T-708 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero), entre otras.

6 Folios 29 al 32 del cuaderno de primera instancia.

En tal sentido, considera ésta Corporación que le asiste razón a la demandante, en cuanto a que la actuación de la entidad demandada resulta ser totalmente arbitraria, porque la mora que por parte de su empleador se presentó del ciclo comprendido de diciembre de 2015, como trabajadora dependiente, y de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2015, cotizando como independiente, no puede ser una situación adversa a los derechos que como afiliada le asisten, en cuanto es la administradora de pensiones la obligada a adelantar por medios judiciales ora administrativos, las gestiones pertinentes para reclamar esa sumas, y menos aún que conlleve a la negativa de una prestación económica como la que aquí se reclama.

Adicionalmente, en este caso esos pagos ya se hicieron, tal como lo reconoce la misma entidad, no por la gestión de AFP Porvenir S.A., sino porque Luz Caballero requirió al empleador para que así fuera, cumpliendo igualmente ella con el pago de sus cotizaciones, al percatarse al momento de solicitar la pensión de invalidez de la mora en las cotizaciones de ese año.

Como consecuencia de lo anterior, se acreditan los requisitos legales, en tanto la actora alcanzó las cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la pérdida de la capacidad laboral, más exactamente, cuenta con sesenta (60) semanas de cotización⁷; probó con el dictamen de pérdida de capacidad laboral -PCL- que padece de una enfermedad de origen común catalogada como crónica, la que se estructuró según la Junta de Incapacidad Laboral de Boyacá, el 1 de diciembre de 2016^{el} cuenta con un PCL del 71% y, además, dichos aportes fueron realizados con ocasión a su desempeño laboral, por lo que se advierte que su propósito de ninguna manera fue defraudar al sistema; concluyéndose que, la existencia de semanas de cotización en mora no es óbice para negar el derecho pensional deprecado, teniendo en cuenta que, asimismo, no se acreditó gestión de cobro por parte de Porvenir S.A., por lo que hace responsable del pago de la pensión de invalidez reclamada a la administradora de pensiones citada.

Sobre la cancelación del retroactivo pensional, la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debe cancelar las mesadas dejadas de

⁷ Folios 40 al 42 del cuaderno de primera instancia.

pagar en favor de la demandante, causadas desde el 1 de diciembre de 2016 a la fecha, tomando el salario mínimo vigente para cada época, según el valor base de cotización, que se discriminarán de la siguiente forma:

AÑO	VALOR MESADA	No. MESADAS	SUBTOTAL
2016	\$689.455	1	\$689.455
2017	\$737.717	13	\$9.590.321
2018	\$781.242	13	\$10.156.146
2019	\$828.116	13	\$10.765.508
2020	\$877.803	13	\$11.411.439
2021	\$908.526	4	\$3.634.104
TOTAL			\$46.246.973

Calculado el retroactivo pensional entre el 1 de diciembre de 2016 y el 31 de abril de 2021 se genera una suma que asciende a cuarenta y seis millones doscientos cuarenta y seis mil novecientos setenta y tres mil pesos (\$46.246.973 M/cte), de la cual se autoriza descontar los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud. A partir del 1° de junio de 2021 la AFP Porvenir S.A. seguirá reconociendo la mesada en cuantía de 1 salario mínimo mensual vigente, a razón de trece (13) mesadas anuales.

Conforme a lo anteriormente expuesto, este *ad quem* no tiene más camino sino el de confirmar la sentencia recurrida.

2.3. Costas:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición “*cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”.

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia, se desarrolló con controversia, no resultando exitosas las pretensiones de la recurrente Colpensiones, por lo

que se condenará en costas a la recurrente conforme con la regla 1ª del artículo 365 del Código General del Proceso, las que serán tasadas por este *Ad quem*, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 en una suma igual a un (1) salario mínimo mensual vigente.

3. Por lo expuesto la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

3.1. Confirmar en todos sus partes la sentencia proferida el 17 de marzo de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso.

3.2. Condenar en costas a Porvenir S.A. en esta instancia. Fijar las agencias en derecho en una suma igual a uno (1) salario mínimo legal mensual vigente.

3.3. Ejecutoriada esta decisión, devolver por la Secretaría el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,



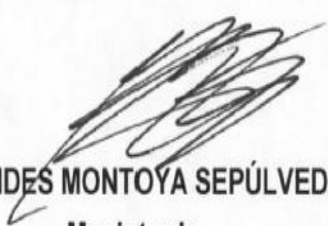
JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

157593105001201900202 01


EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4251-210145