

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso únicamente Porvenir S.A. presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00046-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Orfan de Jesús Montoya Taborda
Demandado: Porvenir S.A.
Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 111 del 21 de julio de 2022

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, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, 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 GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **ORFAN DE JESÚS MONTOYA TABORDA** en contra de **PORVENIR S.A.**

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00046-01
Demandante: Orfan de Jesús Montoya Taborda
Demandado: Porvenir S.A.

PUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

El actor afirma padecer insuficiencia renal terminal, lo que llevó a ser calificado el 27 de septiembre de 2020 con un 72.02% de pérdida de la capacidad laboral (PCL), estructurada el 26 de abril de 2012, enfermedad de origen común, catastrófica, degenerativa y progresiva.

Con base en lo anterior, solicitó la gracia pensional de invalidez ante Porvenir S.A, siendo negada el 24 de noviembre de 2020 por no reunir el requisito de semanas cotizadas estipulado por la Ley 860 de 2003.

Aduce que acredita 59.57 semanas cotizadas en el periodo comprendido entre el 27 de septiembre de 2017 y el 27 de septiembre de 2020, por los servicios prestados como vendedor en un almacén de propiedad del señor Víctor Alejandro Bermúdez Mesa.

Finalmente, pone de presente que el 3 de febrero de 2021 la AFP demandada le reconoció la pensión de invalidez en cumplimiento de una orden de tutela impartida de forma transitoria dentro de la acción constitucional que promovió en su contra con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Con sustento en lo anterior, pretende que se declare el 27 de septiembre de 2020 como fecha de estructuración y en consecuencia se condene a la demandada a reconocer la pensión de invalidez de origen común desde dicha data, lo mismo que el retroactivo pensional hasta el 12 de enero de 2021, los intereses moratorios y las costas procesales a su favor.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00046-01
Demandante: Orfan de Jesús Montoya Taborda
Demandado: Porvenir S.A.

En firme el auto del 26 de octubre de 2021, se tuvo por no contestada la demanda y se impusieron las consecuencias procesales determinadas en el parágrafo 2º del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primera instancia, previo recuento de las premisas normativas y jurisprudenciales que reglan el reconocimiento de prestaciones económicas derivadas de la pérdida de capacidad laboral por enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas (SL727-2021, SL063-2021, SU 588-2016, sentencia rad. 2017-00333, 31 de mayo de 2019 Tribunal Superior de Pereira- Sala Laboral) adujo que de conformidad con el dictamen arribado al plenario se demostraba que el actor tenía una pérdida de capacidad laboral equivalente al 72.02%, estructurada el 26 de abril de 2012, por las deficiencias de dependencia de diálisis renal, hipotiroidismo no especificado e hipertensión, catalogadas como de alto costo y catastróficas.

En este orden, pese a que no contaba con 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración, concluyó que el trabajador realizó cotizaciones en los términos reseñados en la historia laboral hasta el año 2000, cuando permaneció inactivo hasta agosto de 2019, mensualidad en la que empezó a registrar cotizaciones con el empleador Víctor Alejandro Bermúdez hasta diciembre de 2020, últimas efectuadas en ejercicio de su capacidad física residual, conforme lo precisaron los testigos.

Finalmente, descartó la existencia de animó fraudulento en las cotizaciones efectuadas por el demandante con posteridad a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, en tanto también registra un historial de cotizaciones con antelación a dicho hito, y, en todo caso, al momento en que las efectuó todavía no tenía certeza sobre la capacidad residual que le quedaba, dado que las mismas se efectuaron antes de la calificación de su estado de invalidez.

Con sustento en lo anterior, concluyó que el actor cumplió con el requisito de acreditar 50 semanas anteriores a la fecha de la calificación de invalidez, última cotización o la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, tomando para este caso

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00046-01
Demandante: Orfan de Jesús Montoya Taborda
Demandado: Porvenir S.A.

la fecha solicitada en la demanda, esto es, la calificación de invalidez: concluyendo que dentro de los con la que acredita 59,42 semanas.

En consecuencia, condenó a la AFP Porvenir S.A a reconocer y pagar la pensión de invalidez, a partir del 27 de septiembre de 2020, en cuantía de un SMMLV y por 13 mesadas al año, aunado al retroactivo pensional (\$3.988.737) causado entre el 27 de septiembre de 2020 y el 12 de enero de 2021, y ordenó darle carácter definitivo al fallo constitucional, mientras subsistan las causas que le dieron lugar. Por último, ordenó los intereses moratorios desde la ejecutoria de la providencia, debido a que la gracia pensional se reconoció con base en un criterio jurisprudencial e impuso las costas procesales a cargo de Porvenir S.A.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la AFP demandada interpuso recurso de apelación, argumentando que el actor solamente realizó cotizaciones hasta el año 2000 y luego solo volvió a realizar cotizaciones en el año 2019, justo un año antes de hacerse calificar. Narra que el actor fue diagnosticado desde el año 2012 con una enfermedad renal crónica y otras afecciones que, según precisó en la audiencia, no le permitieron trabajar entre 2001 y 2017. Sin embargo, cuestiona que en el interrogatorio de parte el demandante afirmó que empezó a trabajar con Víctor Alejandro Bermúdez desde el 2017, y solo fue afiliado en el 2019, evidenciando una contradicción entre los dichos del trabajador, el empleador y Rodrigo Ruiz Ospina, respecto de las actividades realizadas por el actor, ya que el primero puso de presente que vendía repuestos y marcaba mercancía, y el señor Víctor Alejandro dijo que también manejaba contabilidad y flujo de caja, actividades que omitieron el primero y el testigo Ruiz Ospina y este último omitió mencionar que los días martes, jueves y sábado tenía secciones de diálisis.

Finalmente, adujo que el demandante pretendía defraudar al sistema consiguiendo una pensión de invalidez con base en una capacidad residual que no existe y como Porvenir S.A. actuó conforme al ordenamiento vigente no había lugar a imponer condena en costas.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00046-01
Demandante: Orfan de Jesús Montoya Taborda
Demandado: Porvenir S.A.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Analizados los alegatos escritos presentados por Porvenir S.A., mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del 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 expresará más adelante. El Ministerio Público no conceptuó en este asunto.

5. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala determinar si se encuentra demostrado en el proceso que las cotizaciones efectuadas por el demandante con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, fueron el resultado directo de su capacidad laboral residual y, en caso afirmativo, si cuenta con la densidad de semanas exigida por la Ley 860 de 2003 para ser acreedor de la pensión de invalidez.

6. CONSIDERACIONES

6.1 Requisitos de la pensión de Invalidez - Fecha de estructuración de la PCL cuando se trata de enfermedades crónicas, progresivas o congénitas.

Frente a la acreditación de la densidad de cotizaciones exigida por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL9203-2017 y SL 16374-2015, reiteradas en la SL 11229 del 25 de julio de 2017, ha establecido que la misma debe acreditarse con anterioridad a la determinación de la pérdida de capacidad laboral, tal como lo han determinado las distintas normativas que han regulado el reconocimiento de la pensión de invalidez a lo largo del tiempo.

Pese a lo anterior, ha aceptado el alto tribunal la postura establecida por la Corte

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00046-01
Demandante: Orfan de Jesús Montoya Taborda
Demandado: Porvenir S.A.

Constitucional en la sentencia SU-588 de 2016, consistente en que una vez acreditada la existencia de una enfermedad crónica, degenerativa, congénita o progresiva, así como de aportes fruto de la capacidad laboral residual¹, pueden tenerse en cuenta aquellas semanas aportadas con posterioridad a la fecha de estructuración, para verificar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones que demanda el artículo 1º en comento, siempre y cuando las mismas se hayan realizado con anterioridad a la fecha de: (i) calificación de la invalidez, (ii) última cotización efectuada y (iii) de la solicitud del reconocimiento pensional, pues no de otra manera una persona que realizó un número importante de cotizaciones con posterioridad a la fecha asignada con base en la fecha de nacimiento, el primer síntoma de la enfermedad o del diagnóstico de la misma podría acceder a la gracia pensional.

Ahora bien, es evidente que recae en la parte actora la carga de probar los anteriores presupuestos para beneficiarse del precedente de la Corte Constitucional, habida consideración que toda decisión debe estar fundada en la prueba regular y oportunamente allegada al proceso y analizada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tal como lo prevén los artículos 164 y 167 del C.G.P., aplicables en materia laboral por remisión que del artículo 145 del C.P.L. y la s.s.

Cabe agregar que, el máximo órgano de cierre de la especialidad laboral por medio de la sentencia SL 3275-2019² hizo un llamado de atención, en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, y con ese propósito advirtió: *“es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida”*.

6.2. Caso concreto

¹ Corte Suprema de Justicia- Sala Casación Laboral, sentencia SL3275-2019, rad. 77459 del 14 de agosto de 2019. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. *“La «capacidad laboral residual» consiste en la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas y, en tal medida, esa situación no puede ser desconocida”*.

² Corte Suprema de Justicia- Sala Casación Laboral, sentencia SL3275-2019, rad. 77459 del 14 de agosto de 2019. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00046-01
Demandante: Orfan de Jesús Montoya Taborda
Demandado: Porvenir S.A.

No es objeto de discusión en el sub lite que el demandante padece una pérdida de capacidad laboral equivalente al 72.02%, estructurada el 26 de abril de 2012, tal como se estableció en el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Seguros de Vida Alfa S.A.; tampoco es objeto de discusión que el señor Orfan de Jesús no acredita 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a dicha fecha.

Así las cosas, conforme a la carga dinámica de la prueba anunciada en precedencia, correspondía a la parte actora demostrar antes que nada que las patologías objeto de calificación tienen carácter degenerativo, crónico o congénito, lo cual en este caso se da por descontado, dado que en el mismo dictamen se indica que el demandante padece *"insuficiencia renal terminal, dependencia de diálisis renal, hipotiroidismo, no especificado, hipertensión arterial (primaria),* y se añade que dichas patologías correspondían a una *"deficiencia congénita", "alto costo/catastrófica",* según se indica en el acápite final citado dictamen pericial³.

Por otra parte, recaía en cabeza de la parte activa de la litis acreditar que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración en comento fueron el resultado real del trabajo ejercido con su capacidad laboral residual, situación que la *a-quo* halló acredita con las declaraciones rendidas en el proceso, lo cual es reprochado por la AFP demandada, por cuanto a su juicio el demandante pretende defraudar el sistema consiguiendo una pensión de invalidez con base en una capacidad residual inexistente, en tanto cesó las cotizaciones por más de 19 años y únicamente realizó las cotizaciones estrictamente necesarias para acceder a la gracia pensional.

En este orden, auscultada la prueba en cuestión se observa que el promotor de la litis en el interrogatorio de parte expuso que laboró como docente de matemáticas en el año 2001, cuando se enfermó y cesó su vida laboral; que después prestó sus servicios para Luz Stella Idárraga, por aproximadamente 3 años, pero por razones de salud dejó nuevamente de laborar hasta el 2017, año en que inició a laborar en un Almacén de repuestos, de propiedad del señor Víctor Alejandro Bermúdez en la Virginia (Risaralda), labor que para el momento de la audiencia (14 de diciembre de 2021) aun desempeñaba en un horario de 7:00 a.m. a 6:00 p.m., con una hora para almorzar y los martes, jueves y sábado, debido a que tenía sesiones de diálisis de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. Explicó que

³ Archivo 04, páginas 7 a 11 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00046-01
Demandante: Orfan de Jesús Montoya Taborda
Demandado: Porvenir S.A.

allí debía vender repuestos, hacer pedidos, marcar la mercancía e indicó que no le permitió al empleador afiliarlo a pensión desde que empezó a trabajar (en 2017) porque perdía los beneficios que le brindaba Medimás subsidiado, y ya en 2019 permitió que lo afiliara, desconociendo las razones por las cuales su empleador le dejó de cotizar a partir del 2021.

En el mismo sentido, Víctor Alejandro Bermúdez Mesa, dueño del almacén donde dice prestar sus servicios el demandante, narró que el actor se desempeñaba como vendedor de repuestos, arreglando mercancía, organizando los repuestos y encargándose de la contabilidad y la caja, desde el 2017, acudiendo tres veces por semana a sesiones de diálisis, relató que por desconocimiento solo lo afilió dos años después de haber iniciado las labores, y posteriormente indicó que fue porque el demandante perdía beneficios, como el transporte para las diálisis en la EPS; del mismo modo, mencionó que una vez le reconocieron la pensión al demandante no siguió aportando al sistema en pensiones porque le dijeron que no era obligatorio.

Finalmente, Rodrigo Ruiz Ospina (cuñado del demandante) aseguró que este dependió económicamente de los padres hasta los años 2015 y 2017 que falleció su padre y madre, respectivamente, por lo cual, hace cuatro años se desempeña en el mostrador de ventas del señor Víctor, tiempo completo de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. y sábados hasta medio día, hechos que le constan porque compra en ese almacén los repuestos para el vehículo, además por la relación de cercanía familiar.

Como puede verse, los deponentes concuerdan en que el actor desde el 2017 labora en un almacén de repuestos en el municipio de la Virginia (Risaralda) y aunque hubo disonancia en las funciones que uno y otro le atribuyeron al demandante, esto no descalifica sus dichos, ni constituye una contradicción insalvable, en tanto que ambos describen actividades relacionadas con la venta de repuestos, sin que pueda exigírsele mayores detalles sobre la materia al testigo Ruiz Ospina, puesto que su cercanía y conocimiento del negocio donde presta sus servicios el demandante, no tiene por qué desbordar la percepción borrosa que se espera de alguien que apenas es cliente y que, por tanto, no participa de manera directa de la vida laboral o logística del negocio del que se provee productos y mercancías.

Bajo estas mismas razones, no podría exigírsele al último testigo que relatara con

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00046-01
Demandante: Orfan de Jesús Montoya Taborda
Demandado: Porvenir S.A.

la precisión del trabajador y su empleador los días en que aquel tenía sesiones de diálisis, porque estos hechos, dada su periodicidad (3 veces por semana) eran rutinarios para los contratantes, pero no para alguien que se acercaba como cliente ante la necesidad de proveerse repuestos.

En conclusión, no evidencia esta Corporación que los dichos calificados por la recurrente obedezcan a contradicciones, pues como se acaba de explicar, los declarantes fueron contestes en indicar que las labores desempeñadas giraban en torno a la venta de repuestos y solo el demandante, en calidad de trabajador, y el empleador, como testigo directo, debía conocer con precisión los días y la frecuencia de las sesiones de diálisis atendidas por aquel.

Adicionalmente, el juzgador constitucional (Juzgado Segundo Civil Municipal) en la sentencia de tutela (21 de enero de 2021) dentro del amparo iniciado el 13 de enero de 2021, se narra que el demandante *“no goza de salario o bienes de riqueza que le permitan obtener el ingreso pecuniario necesario para sufragar los gastos que se exigen para satisfacer sus necesidades básicas del diario vivir, dado que su salud se ha empeorado de forma tal que, no ha podido continuar desempeñando labor alguna, por lo que su empleador le ha hecho el favor de seguir cotizando su seguridad social para garantizar continuidad en el tratamiento médico, situación está que lo ha llevado a acudir a la caridad de sus amigos y algunos familiares para su manutención, vestido, vivienda entre otras”*⁴, situación cuya ubicación temporal es posterior a la calificación de invalidez y pone de relieve que para ese momento ya no conservaba la capacidad residual que le había permitido laborar hasta 2021, sin que ello impidiera que con posterioridad al reconocimiento pensional conforme lo confesó el demandante hubiera continuado ejerciendo los servicios para su empleador, pues la posibilidad para laborar con posterioridad a la calificación solo ha de incidir, de ser el caso, según concepto médico, en el momento de la revisión del grado de pérdida de la capacidad laboral, conforme prevé el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

Conforme a lo anterior, la Sala confirmará en sede de apelaciones el fallo recurrido al constatar que dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de calificación de la invalidez (27 de septiembre de 2020), el actor registra un total de 59,57 semanas cotizadas, con lo cual cumple con el requisito de densidad de cotizaciones previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

⁴ Archivo 04, páginas 23 a 30 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00046-01
Demandante: Orfan de Jesús Montoya Taborda
Demandado: Porvenir S.A.

Finalmente, la decisión de condena en costas emitida en el curso de primera instancia en contra Porvenir S.A. se encuentra ajustada a derecho, en atención al numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, debido a que la sociedad apelante resultó vencida en un juicio donde se opuso de manera expresa a las pretensiones.

Costas en esta instancia procesal a cargo de la AFP demandada ante el fracaso del recurso de apelación y a favor del demandante en un 100%. Líquidense por el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 14 de diciembre de 2021, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia procesal a cargo de la AFP demandada y a favor del demandante en un 100%. Líquidense por el juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

No firma por ausencia justificada

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00046-01
Demandante: Orfan de Jesús Montoya Taborda
Demandado: Porvenir S.A.

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goetz Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d3f758caaa68209bd6acabd0e62178957a6a5fdc8cb7234f6594dab73bc700f**

Documento generado en 22/07/2022 08:21:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>