

CONSTANCIA SECRETARIAL: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 16 de enero de 2024, para presentar alegatos de conclusión en esta sede, las partes guardaron silencio.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00292-02
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Sonia Giraldo Valencia
Demandado: Porvenir S.A. y otro.
Juzgado de origen: Segundo 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, once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)
Acta No. 36 del 08 de marzo de 2024

Teniendo en cuenta que 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, 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 **Sonia Giraldo Valencia** en contra de **la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías- Porvenir S.A.** trámite al que fue vinculada **Seguros de Vida Alfa S.A.**

PUNTO A TRATAR

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00292-02
Demandante: Sonia Giraldo Valencia
Demandado: Porvenir S.A. y otro.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A. contra la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y la contestación a la demanda

Pretende la demandante que se declare el 20 de agosto de 2019 como la fecha de estructuración del cuadro patológico invalidante, y, en consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a reconocer y pagar la pensión de invalidez de origen común desde esa fecha, junto con el retroactivo pensional y el pago de intereses moratorios. Aunado a ello, peticiona la obligación de hacer a cargo de Porvenir S.A., consistente en proferir una resolución acatando la providencia judicial y la correspondiente inclusión en nómina sin exceder el término de un mes, asimismo, las costas y agencias en derecho en su favor.

En sustento de sus súplicas, relata que padece de Síndrome Epiléptico, que el 20 de agosto de 2019 fue calificada por Seguros de Vida Alfa S.A., con una pérdida de capacidad laboral del 68.40%, estructurada el 6 de junio de 1993, de origen común, razón por la cual elevó solicitud de reconocimiento, resuelta de forma favorable el 21 de febrero de 2020 y revocada con posterioridad bajo el argumento de que dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez no se encontraba afiliada al sistema general de pensiones.

En respuesta a la demanda, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías- Porvenir S.A. aceptó el diagnóstico, proceso de calificación, contenido del dictamen, y las reclamaciones tendientes a obtener el derecho pensional. No obstante, se opuso a la totalidad de las pretensiones señalando, que en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la actora (6 de junio de 1993) no registra una sola semana de las 50 exigidas por la Ley 860 de 2003, y que los aportes realizados con posterioridad a la estructuración no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de predicar la existencia del derecho a la pensión de invalidez, debido a que no tuvieron origen en una capacidad laboral residual. Como medios defensivos de mérito propuso: *"inexistencia de la obligación, cobro de lo no adeudado, ausencia de derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones de la demanda"*, *"el procedimiento de calificación de la demandante se*

ajustó a la Ley y a la realidad médica de la misma”, “afectación al equilibrio financiero del Sistema Seguridad Social”, “Improcedencia en el pago de intereses moratorios”, “buena fe”, “prescripción”, “innominada o genérica”.

2. Sentencia de primera instancia

La jueza de primer grado declaró que Sonia Giraldo Valencia tiene derecho a la pensión de invalidez contenida en los artículos 39 y 69 de la Ley 100 de 1993 a partir del 21 de agosto de 2019, en razón de 13 mesadas pensionales.

En consecuencia, condenó a Porvenir S.A. a pagar a favor de la señora Sonia Giraldo Valencia la suma de \$52.875.778 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 21 de agosto de 2019 y el 16 de noviembre de 2023, de forma indexada al momento del pago. Retroactivo del cual autorizó a la AFP descontar los aportes a salud.

Asimismo, declaró probada la excepción denominada “improcedencia en el pago de intereses moratorios” y no probadas las demás. Por último, condenó en costas a Porvenir S.A. y a favor de la demandante en un 100% de las causadas.

Como fundamento de la anterior decisión, trajo a colación diferentes sentencias proferidas por esta Corporación y por la Corte Suprema de Justicia respecto de la posibilidad de modificar la fecha de estructuración establecida por el órgano calificador cuando se acreditan aportes fruto de la capacidad laboral residual y la existencia de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, con base en la sentencia SU-588 de 2016.

Acto seguido, precisó que en este caso estaba plenamente acreditado con el dictamen de pérdida de capacidad laboral que la demandante tenía una pérdida porcentual de 68.40%, estructurada el 6 de junio de 1993, de origen común. Agregó que en su caso la densidad de semanas requeridas se podía establecer con sustento en la sentencia de unificación, ya que la pericia indicó que la enfermedad era de carácter degenerativo y progresivo. Por último, señaló que, pese a las inconsistencias entre la historia clínica y los testimonios, los declarantes dieron cuenta que los recursos para el

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00292-02
Demandante: Sonia Giraldo Valencia
Demandado: Porvenir S.A. y otro.

pago de seguridad social eran producto de una actividad económica informal desplegada por la demandante.

3. Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión Porvenir S.A. presentó recurso de apelación argumentando que la actora carecía de la densidad mínima de semanas establecidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, esto es 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Cuestiona que los aportes realizados se hubieran hecho en virtud de la capacidad laboral residual, pues a su juicio el relato de los testigos era insuficiente para dar por acreditado ese requisito, ya que presentaban inconsistencias de cara a la declaración de la demandante, quien manifestó que la actividad se desplegaba en la Plaza de Bolívar, y los testigos narraron que era vía WhatsApp. Asimismo, indicó que la demandante no tiene reporte de incapacidades y la única razón para ello, es que no laboraba. Agregó que, según la historia clínica, la demandante no cuenta con capacidad para tomar decisiones y necesita de una persona que la acompañe para realizar sus diligencias, hecho que corrobora la imposibilidad para laboral. Por lo anterior, solicita que se le absuelva del reconocimiento y pago del derecho pensional y, por ende, de la indexación de la condena.

Finalmente, reprocha la condena en costas procesales indicando que ha actuado de buena fe y negó la prestación porque la actora carece de los requisitos legales para acceder a esta.

3. Alegatos de conclusión

Conforme se señala en la constancia de secretaría, las partes dejaron transcurrir en silencio el plazo otorgado para presentar alegatos de conclusión. Por su parte, el Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

4. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si se encuentra demostrado en el proceso que las cotizaciones efectuadas por la 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, bajo los postulados de la sentencia SU-588 de 2016 para ser beneficiaria de la pensión de invalidez.

5. 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 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

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”.

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 de 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, en 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

En el presente caso, está plenamente demostrado que la demandante tiene una pérdida de capacidad laboral equivalente al 68.40%, producto del diagnóstico de epilepsia refractaria de origen común y congénito, estructurada el 6 de junio de 1993 calenda en que nació³, tal como se estableció en el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Seguros de Vida Alfa S.A. el 20 de agosto de 2019⁴.

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.

³ Archivo 04, página 1 cuaderno de primera instancia.

⁴ Archivo 04, páginas 24 a 10 del cuaderno de primera instancia.

Adicionalmente, no son necesarias mayores elucubraciones para concluir que no acredita una sola cotización previa a la data de estructuración.

Siendo ello así, prima facie, la demandante no reuniría los requisitos para acceder a la prestación deprecada bajo los postulados expuestos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, como quiera que no reúne 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. No obstante, al alegar que padece una enfermedad de carácter congénito le quedaba la posibilidad de acreditar que, pese a la enfermedad objetivamente incapacitante, conservó una capacidad laboral residual que le permitió desempeñarse en una actividad productiva de la cual derivó los recursos necesarios para sufragar los aportes a seguridad social posteriores a la estructuración de la invalidez, caso en el cual, como se explicó en precedencia, tendría derecho a que se sumaran en su haber de cotizaciones a efectos de revisar el cumplimiento de la densidad mínima de cotizaciones para acceder al derecho.

Pues bien, en aras de probar que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración en comento fueron el resultado de un trabajo o una actividad productiva real, ejercida con su capacidad laboral residual, fue escuchada la promotora del litigio en interrogatorio de parte y los testimonios de Miguel Ángel Cifuentes Patiño y María Gilma Aguirre, últimos a petición de la demandante.

En ese orden, la gestora litigiosa afirmó que estudió hasta décimo grado, que hace más de 10 años obtiene sus ingresos de la venta de productos que compra al por mayor y vende a amigos, conocidos y en el centro de Pereira, actividad que le reporta ingresos mensuales de \$500.000 o \$600.000 y en mejores épocas como diciembre alrededor de \$1.000.000, aduciendo que los ingresos los destina al pago de los aportes y para cubrir las necesidades básicas del hogar.

A su turno, Miguel Ángel Cifuentes Patiño, esposo de una tía de Sonia Giraldo, narró que conoce a la demandante desde que nació. Manifestó que la accionante no tiene limitaciones físicas; empero, abandonó el proceso educativo en décimo grado por dificultades en el aprendizaje, a raíz de lo cual la familia la concientizó para desempeñarse en alguna actividad económica que le permitiera la congrua subsistencia,

como la venta de zapatos, ropa, cosméticos y ensaladas de frutas por WhatsApp que realiza hace más de 10 años. Explicó que en principio la progenitora le ayudaba, pero con el tiempo Sonia Giraldo pudo ejercer sola la labor, ya que sus clientes son conscientes de la enfermedad que parece y le ayudan cuando presenta convulsiones. No cuantificó el ingreso de la demandante, pero aseguró que no recibe apoyo de la familia para el pago del aporte pensional, ya que incluso se independizó y vive con su pareja hace 3 meses.

Por último, María Gilma Aguirre, relató que conoce a la demandante hace 15 o 16 años, que le compra los productos que vende hace más de 10 años, ya que dejó el colegio cuando estaba en décimo grado, hecho que le consta porque era compañera de estudio de sus hijas. Preciso que Sonia oferta los productos por medio de WhatsApp y con la ayuda de su madre o de su pareja sentimental o sola los lleva a domicilio. Agregó que en una oportunidad tuvo que asistir a Sonia en una convulsión, ya que el episodio se presentó cuando se encontraba llevándole un pedido. Adicionó que no le consta si la demandante ha estado incapacitada, porque siempre le ha llevado los productos que le pide.

Como puede verse, el caso de Sonia Giraldo es un vivo ejemplo de la necesidad del cambio jurisprudencial que adoptó la Corte Constitucional por medio de la sentencia SU-588 de 2016, ya que en casos como el presente donde la fecha de estructuración coincide con el nacimiento, una intelección diferente de la norma constituiría una exclusión o discriminación de las personas que padecen algún tipo de patología invalidante de carácter congénito y que pese a ello, buscan cumplir un rol económico y desarrollar su proyecto de vida en sociedad.

En el caso de marras la demandante tuvo que abandonar su proyecto escolar cuando se encontraba en décimo grado producto de su enfermedad que le genera una limitación en el aprendizaje, siendo prueba fidedigna de ello la pericia de pérdida de capacidad laboral de la que se extrae que al momento de emitir el concepto de rehabilitación, los galenos que valoraron a la actora en el 2016 y 2017, cuando tenía 23 años, advirtieron que la promotora del litigio *"presenta deterioro cognitivo de múltiples dominios, y su nivel intelectual es más bajo que el promedio"*, razón por la cual la diagnosticaron con retraso mental y derivó en un concepto no favorable de rehabilitación, mismo que dio paso al proceso de calificación.

Pese a lo anterior, los testigos relataron que la promotora de la litis, al declinar su vida escolar, empezó a vender lociones, ropa, zapatos y demás productos vía WhatsApp. Ahora la disonancia traída a colación en el recurso no hace insalvable el relato del modus en que se desplegó la actividad comercial informal, ya que, la actora si bien expuso que realizaba ventas en el centro de Pereira, nunca indicó que ese era el único sitio donde realizaba la mismas, por el contrario, señaló que vendía y ofrecía productos a domicilio a amigos y conocidos. En ese sentido, siendo whastapp un medio de difusión comercial masivo para la venta en el sitio o a domicilio, la referencia de ese hecho declarado por los testigos no tiene la contundencia suficiente para afirmar que se presentan contradicciones entre lo dicho por la demandante y aquellos, más bien, se complementa un relato con el otro. En efecto, lo narrado por los testigos corrobora la declaración de la actora cuando dijo que ofrecía sus productos a domicilio a amigos y conocidos, ofrecimiento que hacía a través de whastapp, infiriéndose sin mayor dificultad, que la actora realizó una actividad producto de su capacidad laboral residual.

En cuanto a la falta de expedición de incapacidades, el argumento se cae por su propio peso, ya que el mismo sería coherente si se reprochaba el pago de aportes en periodos de incapacidad, con el fin de demostrar que fueron hechos con ausencia de capacidad laboral residual; por el contrario, la ausencia de incapacidades corrobora que la actora podía realizar algunas actividades por sus propios medios.

En este punto se resalta que pese a la necesidad de apoyo, supervisión y vigilancia requerido por la afiliada como se consignó en la pericia y en la historia clínica, el fin de esa colaboración radica en los episodios de convulsión, que según concepto de neurología era una vez cada 10 días y solo tardaba unos minutos, por lo que requería dependencia completa para asistir esos momentos de crisis; sin embargo, como relataron los testigos la demandante aprendió a conocer su condición, al punto que encontró asistencia y apoyo en dichos momentos incluso por sus propios clientes, por lo que se puede discernir que la trascendencia de la patología no es incompatible con la tarea de vendedora independiente desplegada por la promotora de la litis. Por otra parte, no puede perderse de vista, que las reglas de la experiencia enseñan que no en todas las ocasiones los diagnósticos invalidantes impiden la ejecución de actividades laborales dependientes o independientes, tal como lo ha reconocido los organismos internacionales, el legislador, la jurisprudencia y doctrina cuando acuñaron la expresión

de capacidad laboral residual.

Ahora, si se revisa la historia laboral⁵, no se observa ánimo defraudatorio por parte de la accionante al realizar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, ya que 325.7 semanas de cotización desde enero de 2014 hasta abril de 2020 es un número justo y representativo de la vida laboral de una persona de 26 años, edad que tenía cuando petitionó la pensión de invalidez (24 de septiembre de 2019), más aún si se tiene en cuenta que inició su vida laboral en la informalidad, porque producto de la sintomatología de la enfermedad no pudo continuar con su proceso escolar, hecho que a todas luces le genera una situación de desigualdad en la sociedad, y reporta un esfuerzo adicional para cumplir con el deber de afiliación y cotización que tienen todos los trabajadores en Colombia bien como dependientes, ora como independientes (artículo 15 Ley 100 de 1993).

En lo que atañe a la condena de indexación, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Nacional, la indexación se erige como una garantía de rango constitucional, que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo del dinero en el tiempo, por lo que procede en todos los casos que se profiera condena económica, tanto a petición de parte, como de forma oficiosa (Ver sentencia SL 359 de 2021).

Respecto a la solicitud de la AFP Porvenir S.A., de que no se le condene en costas, suficiente es con indicar que al haber existido controversia e incluso oposición frente al debate jurídico puesto en conocimiento de la Judicatura, conforme lo faculta el artículo 365 del CGP, hay lugar a condenar en costas a quien resulta vencido en la contienda, aunado a que el actuar con lealtad y buena fe procesal no ha sido contemplado por la ley o la jurisprudencia como un eximente de condena en costas, pues contrario a ello, la Sala de Casación Laboral por medio de la sentencia STL 10364-2020 instó a esta Corporación a tener en cuenta que la condena en costas se debe fulminar con independencia de los factores subjetivos de la persona vencida en juicio o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Corolario de lo expuesto, se confirmará la sentencia recurrida y ante el fracaso del recurso de apelación, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del

⁵ Archivo 11, página 59 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00292-02
Demandante: Sonia Giraldo Valencia
Demandado: Porvenir S.A. y otro.

Código General del Proceso se le impondrán las cosas de segunda instancia a Porvenir S.A. en favor de la demandante. Líquidense por la secretaría del 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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Sonia Giraldo Valencia** en contra de **la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías- Porvenir S.A.**

SEGUNDO: Condenar en costas procesales de segunda instancia a **la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías- Porvenir S.A.** en favor de la señora **Sonia Giraldo Valencia**. Líquidense por la secretaria del 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,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **6c52816b69f6a481a719934359fe54ade2c7724000042b56da5d6a9f8ec1ea79**

Documento generado en 08/03/2024 02:33:59 PM

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