



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 24

Audiencia pública número: 216

En Santiago de Cali, a los quince (15) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se constituyeron audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia número 299 del 23 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por LUIS FRANCISCO JAMES LIZCANO contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial de PORVENIR S.A. solicita sea revocada la decisión de primera instancia y en su lugar se absuelva a esa entidad del petitum demandatorio, argumentando para tal fin que el actor fue declarado inválido el 28 de agosto de 2010, estando vigente la Ley 860 de 2003 y en el interregno que exige la norma, el actor no presenta semanas cotizadas. Considera que es una obligación del Estado garantizar el principio de la sostenibilidad del sistema.

A continuación, se emite la siguiente



SENTENCIA N° 187

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, conforme a los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa, a partir del 1° de octubre de 2009, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las sumas que no sean sujeto de intereses de mora.

En sustento de esas pretensiones aduce que se afilió al ISS hoy COLPENSIONES, el 26 de febrero de 1979, donde cotizó un total de 532 semanas, de las cuales 481,15 fueron sufragadas con anterioridad al 1° de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, trasladándose posteriormente a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Que fue valorado por parte del grupo interdisciplinario de calificación de pérdida de la capacidad laboral y origen por Seguros Alfa S.A., quien a través del dictamen del 04 de diciembre de 2012, le determinó un 69.19% de pérdida de la capacidad laboral, estructurada el 19 de octubre de 2012 como de origen común.

Que, al no estar de acuerdo con el anterior dictamen, especialmente con la fecha de estructuración allí fijada, fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Santander, quien a través del dictamen número 15742013 del 13 de septiembre de 2013, modificó la fecha de estructuración de invalidez, estableciendo la misma para el día 1° de octubre de 2009.

Que, como consecuencia de lo anterior, el día 07 de julio de 2018 radicó ante PORVENIR S.A., solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, siendo la misma negada por dicha AFP, mediante comunicación de fecha 03 de octubre de 2019, bajo el argumento de no contar con las 50 semanas de cotización exigidas dentro de los 3 últimos años anteriores a la estructuración de su invalidez.



Que, si bien no cuenta con las 50 semanas aportadas dentro de los aludidos 3 últimos años, si tiene más de 300 semanas en cualquier época con anterioridad al estado de la invalidez, tal y como lo exige en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

PORVENIR S.A. al dar respuesta a la demanda, se opuso a la pretensión relativa al reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, como quiera que el asegurado no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Igualmente, se opone a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por cuanto se reitera que el derecho pensional reclamado debe ser resuelto con fundamento en la norma que se encontraba vigente para la fecha de estructuración del estado de invalidez, por lo que no hay lugar a aplicar lo dispuesto en el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como se pretende en el escrito de la demanda, pues dicho acuerdo no se encuentra vigente y adicional a ello, dicha norma rige exclusivamente para los afiliados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, más no para los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al cual pertenece PORVENIR S.A., pues para ellos se debe hacer aplicación de los requisitos contenidos en la Ley 100 de 1993 y sus posteriores reformas, cuando se trate de pensiones de invalidez y sobrevivencia.

Formuló en su defensa las excepciones de fondo que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia del derecho sustantivo, carencia de acción, falta de acreditación de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, compensación, buena fe de la entidad demandada, incompatibilidad entre la indexación y los intereses moratorios reclamados y la innominada o genérica.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA



El proceso se dirime en primera instancia en donde la A quo declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, formulada por la parte demandada, respecto de las mesadas pensionales de invalidez de origen común, causadas desde el 1° de octubre de 2009 y hasta el 06 de junio de 2015; condenó a PORVENIR S.A. al reconocimiento de la pensión de invalidez, por enfermedad de origen común a favor del demandante, a partir del 1° de octubre de 2009, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y a pagar debidamente indexada la suma de \$57.708.663, por concepto de mesadas pensionales causadas desde 07 de junio de 2015 y hasta el 31 de octubre de 2020, incluidas las adicionales de junio y diciembre, valor del cual autorizó a la AFP demandada a descontar los aportes destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud, absolviéndola de la pretensión consistente en el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para arribar a la anterior decisión, la A quo estableció que si bien el actor cumple con el primero de los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, relativo al estado de invalidez, no cumple con la densidad de semanas allí exigida, esto es, el reunir 50 semanas cotizadas dentro de los 3 últimos años con anterioridad a la estructuración de tal invalidez, empero, dando aplicación al principio constitucional de la condición más beneficiosa, estableció que el actor reunió el requisito de semanas para dicha prestación económica – 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 - contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ello siguiendo los lineamientos expuestos por la Corte Constitucional en la SU 442 de 2016.

En cuanto a la fecha del disfrute de tal prestación, la operadora judicial expresó que la misma parte de la fecha de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del demandante, esto es, desde el 1° de octubre de 2009, no obstante, al estudiar la excepción de prescripción formulada por la AFP demandada, determinó que las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 06 de junio de 2015, inclusive, se encuentra prescritas.

RECURSO DE APELACION



Inconforme con la anterior decisión la apoderada judicial de la parte demandada, interpone el recurso de alzada, buscando la revocatoria de la sentencia de primer grado en su totalidad, insistiendo que se debe dar aplicación a lo establecido en la Ley 860 de 2003, norma vigente al momento en que se estructuró la invalidez del actor, conforme al dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, debiendo el demandante reunir 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, requisitos que claramente no se cumplió.

Indica que frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral estableció en la Sentencia SL 1938 de 2020, en donde reiteró otras anteriores, que la aplicación de tal principio sólo opera respecto a la normatividad inmediatamente anterior, que en este caso sería la Ley 100 de 1993, sin que sea posible una búsqueda histórica de una normatividad aplicable al caso.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos en el recurso de alzada, corresponderá a la Sala definir si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada por la parte actora, conforme los requisitos contenidos para este tipo de prestaciones en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa y de ser afirmativa la respuesta se establecerá desde cuándo se debe otorgar esa prestación, el valor de la mesada pensional y su retroactivo generado, previo análisis de la excepción de prescripción, e igualmente si hay lugar al reconocimiento de la indexación.

Como hechos acreditados en los autos y no discutidos en esta instancia se tienen:

- Que el actor cotizó para el Sistema de Seguridad Social en Pensiones en el régimen de prima media desde el 26 de febrero de 1979 a julio de 1998, como se observa en la historia laboral que reporta PORVENIR S.A. acompañada con la demanda y que empieza a cotizar en el régimen de ahorro individual a partir de agosto de 2004 al



abril de 2006. Presentando 481 semanas cotizadas ante el ISS hoy Colpensiones y 16 ante Porvenir S.A.

- Que el demandante fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 69.19% de origen común, con fecha de estructuración del 1° de octubre de 2009, bajo el diagnóstico de Diabetes mellitus clase IV, nefropatía diabética e hipertensión, según dictámenes de fechas 04 de diciembre de 2012 y 13 de septiembre de 2013, emanados por Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A. y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, respectivamente.
- Que el día 07 de junio de 2018, el actor elevó ante la AFP PORVENIR S.A. petición de reconocimiento de la pensión de invalidez, siendo la misma negada a través de comunicación calendada el 03 de octubre de 2019.

Para darle respuesta al primero de los interrogantes, partimos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que establece textualmente:

“Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”

Descendiendo al caso que nos ocupa, se estableció que mediante los dictámenes emanados por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A. y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, el demandante presenta una pérdida de la capacidad laboral del 69.19%, estructurada el 1° de octubre de 2009, de origen común, por lo que debe considerarse al demandante como una persona inválida por haber perdido más del 50% de su pérdida de capacidad laboral.

Para obtener la pensión de invalidez, se debe acreditar las condiciones dispuestas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, norma vigente a la calenda en que se estructura la pérdida de la capacidad laboral, el 1° de octubre de 2009; por consiguiente, se debe acreditar: cotizaciones correspondientes a 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.



Atendiendo la disposición citada, al haberse estructurado la pérdida la capacidad laboral el 1° de octubre de 2009, se debe acreditar las 50 semanas cotizadas entre el 1° de octubre 2006 y el 1° de octubre de 2009, y al darse lectura a la historia laboral expedida por PORVENIR S.A., allegada con la demanda y la contestación de la misma, se observa que en ese interregno temporal no aparecen semanas cotizadas.

Ahora bien, ante el reclamo que hace la parte actora de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el que fue atendido en la decisión de primera instancia, veamos el marco jurisprudencial al respecto:

1. La Corte Constitucional en su sentencia de unificación 442 de 2016, ha precisado:

“El principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia. Por lo demás, una vez la jurisprudencia ha interpretado que la condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima, no puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo, a menos que se ofrezcan razones poderosas suficientes que muestren que: (i) la nueva posición tiene mejor sustento en el orden legal y constitucional, (ii) los argumentos para apartarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la base del respeto al precedente constitucional, y (iii) está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales, establecida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Hasta el momento no se han aportado razones de esta naturaleza, por lo cual la jurisprudencia de esta Corte, encargada de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, se mantiene y es vinculante para todas las autoridades, incluidas las judiciales”

2. La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL4650-2017 estableció que este principio tiene las siguientes características:

“a) Es una excepción al principio de la retrospectividad b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo. c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro. d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. e) Entra en



juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. f) Respetar la confianza legítima de los destinatarios de la norma.”

3. La Corte Constitucional emite la sentencia SU 556 de 2019, a través de la cual, consideró que era necesario unificar la jurisprudencia, *“para efectos de otorgar seguridad jurídica en la valoración de este tipo de pretensiones en sede de tutela¹ y, a su vez, garantizar una igualdad de trato, la Sala unifica su jurisprudencia en torno a la exigencia del ejercicio subsidiario de la acción de tutela, el cual se satisface cuando se acreditan las siguientes 4 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del siguiente “test de procedencia..”*

Para la Sala el anterior precedente jurisprudencial no resulta aplicable al caso sub-examine, dado que no se puede aplicar a casos iniciados con anterioridad a tal unificación de la materia, dado que la sentencia de unificación es del 20 de noviembre de 2019 y la demanda de este proceso fue instaurada el 23 de octubre de 2019, en razón a que la jurisprudencia emanada por la Guardiana de la Constitución, al momento de presentarse la actual demanda, no había unificado su criterio al respecto, y por ende, no puede sorprenderse a las partes con la aplicación de dicho precedente, ya que vulneraría el principio de confianza legítima y seguridad jurídica. Además, de darse aplicación con efectos *ex tunc* a las sentencias de la Corte Constitucional, se estaría contrariando lo dispuesto como norma general en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, que establece lo opuesto, esto es, que las mismas sólo producen efectos *ex nunc* o hacia futuro.

De acuerdo con los precedentes citados, salvo el último, queda claro que, es indispensable para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que el afiliado cumpla con todos los requisitos exigidos por la norma que pretende le sea aplicada, antes de que se dé

¹ Y, por tanto, de las exigencias argumentativas que deben satisfacer los accionantes que solicitan este reconocimiento pensional, a partir de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.



el cambio de legislación, es decir, que, si hubiese padecido la invalidez bajo el régimen anterior, hubiese cumplido con los requisitos para acceder a la pensión.

La Corte Constitucional en sentencia T -053 de 2018, se pronuncia sobre la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, antes citada, precisando la Guardiana de la Constitución:

“Es importante resaltar que existen dos posturas frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, una de la Corte Suprema de Justicia y otra de la Corte Constitucional. La primera, establece que solo se puede aplicar si cumplía con lo señalado en la norma inmediatamente anterior a la vigente. En cambio, esta Corte, dispuso que para hacer uso de este principio se debe tener en cuenta la norma bajo la cual se cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, indistintamente de que sea la norma inmediatamente anterior a la vigente”

Para concluir:

“En suma, y debido a que las reglas dispuestas en la Sentencia SU- 446 de 2016 siguen vigentes, se tiene que para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, se debe cumplir con los presupuestos establecidos en la normatividad vigente a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, en aras de proteger la expectativa legítima de los cotizantes que cumplieron plenamente los requisitos de un régimen anterior que ya fue derogado, la Corte aplica el principio de la condición más beneficiosa. Lo que quiere decir, que si bien la norma vigente para el reconocimiento de la pensión de invalidez en la actualidad es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en ciertos casos algunas normas que ya se encuentran derogadas dentro del ordenamiento jurídico, pueden llegar a tener efectos ultractivos”

La Sala acoge los planteamientos expuestos por la Corte Constitucional, porque atienden los postulados de los artículos 53 de la Carta Política y 21 del C.S.T, y analiza el presente caso, aplicando el principio constitucional de la condición más beneficiosa, como criterio de interpretación. Para tal efecto, se expone que el precedente de la Corte Constitucional, ha sido claro al establecer que cuando el cotizante ha logrado cumplir con los requisitos exigidos en un régimen pensional antes de que fuera derogado, tiene una expectativa legítima, la cual se logra proteger a través de la aplicación del principio de la condición más



beneficiosa el que ha sido definido entre otras en la sentencia T-190 de 2015, bajo el siguiente pronunciamiento:

“La regla de la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó. La condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele”

Retomando el texto jurisprudencial citado para dar aplicación a la condición más beneficiosa se debe identificar una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia. En esa identificación de la secuencia normativa, partimos de la fecha en que se estructura la invalidez, 1° de octubre de 2009 y como quedo antes analizado el actor no reúne los requisitos de la Ley 860 de 2003, porque no presenta cotizaciones dentro de los 3 años antes de la fecha en que se le estructuró la pérdida de la capacidad laboral, pues la última cotización que se refleja en su histórico de cotizaciones emanado por la AFP demandada, data del mes de abril de 2006, con donde sufrago 28 días a través de la razón social MUÑOZ RODRIGUEZ JEANNETH.

Nos remitimos entonces a la disposición anterior, esto es, la Ley 100 de 1993, que establece en el artículo 39 como presupuestos para tener derecho a esa prestación se debe acreditar:

“1. Que el afiliado se encuentre cotizado al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

2. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior a momento en que se produzca el estado de invalidez.”

Revisando nuevamente la historia laboral no hay cotizaciones del demandante al sistema de seguridad social en pensiones para el año 2008 al 2009, data en que se estructura la pérdida de la capacidad laboral, no generándose el derecho pensional bajo esa normatividad.



La disposición anterior a la Ley 100 de 1993, es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que en su artículo 6 establece:

“Requisitos para la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) *Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y*
- b) *Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.*

Antes de analizar si el demandante cumple con los requisitos citados, se debe tener en cuenta como lo ha expuesto en varias providencias la Corte Constitucional en las sentencias T -058 de 2018, T-872 de 2013, entre otras, indicando que retoma la decisión de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral del año 2008, que exige la cotización de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para aplicar el Decreto 758 de 1990, exponiendo textualmente:

“[P]or ello, frente a casos fácticamente semejantes al presente, cuando una persona declarada en situación de invalidez haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994), puede acceder a la pensión bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.”

La operadora judicial de primera instancia, dio aplicación al principio de la condición más beneficiosa y concede la pensión de invalidez, al encontrar que el actor reunió los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consideración que fue censurada, argumentando la parte demandada, que a ella no la gobierna ese Decreto porque ese no hace parte de la normatividad del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Para considerar que los argumentos de censura tienen o no razón, la Sala se apoya en precedentes de la Corte Constitucional, como el expuesto en la sentencia de tutela 026 e 2019, cuyo aparte es del siguiente tenor.



“Es así como, para determinar si el principio de la condición más beneficiosa debe ser, o no, utilizado para estudiar una solicitud de pensión de invalidez, se requiere acudir a la siguiente regla.

Regla de aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento y pago de pensión de invalidez (Sentencia SU-442 de 2016)

1. El principio de la condición más beneficiosa se extiende **a todo el esquema normativo anterior** bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima.
2. El afiliado debe haber reunido las semanas de cotización exigidas por la norma que pretende le sea aplicada, antes de la entrada en vigencia de la nueva disposición que modificó los requisitos para acceder el derecho pensional.

56. Ahora bien, con relación a la aplicación de normas anteriores a aquella bajo la cual se estructuró el riesgo a ser amparado por la prestación solicitada, la jurisprudencia constitucional fijó la siguiente subregla:

Subregla para el reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por virtud del principio de la condición más beneficiosa (Sentencia SU-442 de 2016)

El afiliado debe acreditar 300 semanas de cotización en cualquier tiempo, antes del 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

La Gardiana de la Constitución en sentencia SU 313 de 2020, ha precisado que corresponde a la última administradora reconocer y pagar la pensión de invalidez, independientemente del momento en que haya sido fijada la fecha de estructuración.

“A esa conclusión ha arribado porque: (i) la capacidad laboral residual de la persona le ha permitido continuar cotizando y buscar la afiliación en otro régimen pensional de acuerdo con su libre determinación, (ii) ese último fondo es el que cuenta con todos los aportes realizados, dado que el traslado del RAIS al RPM –o viceversa– supone la remisión del monto correspondiente a las cotizaciones que se hayan efectuado en el *fondo antiguo*, y (iii) ordenar el reconocimiento de la pensión por parte de un fondo distinto al nuevo, supondría situar barreras o trabas administrativas que dilatarían el goce efectivo del derecho. Estos argumentos buscan la protección del derecho a la seguridad social e, indirectamente, el amparo de la libertad de elección de régimen de cada ciudadano. De otra parte, contra esa lectura, se han presentado argumentos de orden normativo y financiero a partir de los cuales se pide su modificación”

En esa misma sentencia de unificación la Corte Constitucional hace referencia a las reglas de competencia:

“En cuanto a las normas que fijan reglas para la definición de la competencia. El artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016 se refiere, específicamente, a las obligaciones que deberá cubrir la administradora de pensiones a la que se



traslada un afiliado. Textualmente, el inciso segundo de ese artículo establece que: “(...) el traslado de entidad administradora producirá efectos sólo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud del traslado efectuada por el afiliado ante la nueva entidad administradora. La entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquel en que surjan las obligaciones para la nueva entidad” (Subrayas fuera de texto).

Partiendo de los precedentes jurisprudenciales citados, se debe acreditar el número de semanas que exige la norma en vigencia de ésta, es decir, debe demostrar el demandante 300 semanas cotizadas antes del 1° de abril de 1994, por lo que al verificar la historia laboral emanada por COLPENSIONES, actualizada al 28 de febrero de 2018 y allegada con la demanda, encontramos que el actor cotizó de manera interrumpida desde el 26 de febrero de 1979 y hasta el 19 de diciembre de 1990, un total de 481.15 semanas cotizadas, número que resulta superior al que exige el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por lo tanto, si hay lugar a acceder a la pensión de invalidez, a partir del 1° de octubre de 2009, pues a consideración de la Sala el disfrute de tal prestación económica, se inicia a partir de la fecha en que se estructura la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, tal y como lo determina el artículo 40 de la Ley 100 de 1993. Y esa prestación corresponderá su reconocimiento a PORVENIR S.A. entidad a la cual se encuentra afiliado el actor luego del traslado que hizo del régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual, que en este caso la afiliación se hizo ante PORVENIR S.A., dado que la regla de la sentencia SU 442 de 2006, impone que “El principio de la condición más beneficiosa se extiende a todo el esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima”. Además, cuando el actor se traslada de régimen pensional, el nuevo recibe los aportes realizados en el anterior e incluso el bono pensional, si a ello hubiere lugar. Por consiguiente, se mantendrá la decisión de primera instancia.

Antes de proceder la Sala a determinar el valor del retroactivo generado, se pronuncia sobre la excepción de prescripción, y para ello tenemos que, si bien el derecho surge desde la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del actor, esto es, desde el 1° de octubre de 2009, el dictamen que determinó tal situación fue expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, el día 13 de septiembre de 2013, el cual



se encuentra en firme, habiéndose elevado la reclamación pensional ante la AFP llamada a juicio, el día 07 de junio de 2018, cuya negativa se dio a través de la comunicación calendada el día 03 de octubre de 2019 y la demanda en la que se petitionó la pensión de invalidez aquí reconocida, fue presentada el 23 de octubre de 2019, observándose claramente que entre la expedición del citado dictamen – 13 de septiembre de 2013 – y la elevación de la reclamación administrativa ante PORVENIR S.A. – 07 de junio de 2018 - transcurrió más del trienio previsto en el artículo 151 del CPL y SS y 488 del CST, por lo que se encontrarían prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 07 de junio de 2015, como acertadamente lo consideró la A quo en su decisión.

En cuanto al valor de la cuantía de la mesada pensional, la misma se determinó en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, sin que esa consideración hubiese sido censurada, por lo tanto, se mantiene, máxime que está acorde con el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Así las cosas, el retroactivo pensional causado desde el 07 de junio de 2015 y actualizadas hasta el 31 de mayo de 2021, conforme al artículo 283 del CGP, a razón de 14 mesadas al año, al no haber operado la limitación contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005 al respecto, puesto que la prestación se causó con anterioridad a la fecha límite allí establecida, asciende a la suma de **\$64.884.702**. Valor que deberá ser indexada al momento de su pago, para así mantener el valor adquisitivo de lo adeudado.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por la apoderada de la parte pasiva en los alegatos de conclusión, recordando que ante el principio de sostenibilidad del sistema debe primar el derecho fundamental a la seguridad social.

Costas en esta instancia, a cargo de la parte demandada y a favor del promotor de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISION



En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral 4 de la sentencia número 299 del 23 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, en el sentido de CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a pagar a favor del señor LUIS FRANCISCO JAMES LIZCANO, la suma de \$64.884.702, por concepto de mesadas pensionales de invalidez, causadas desde el 07 de junio de 2015 y hasta el 31 de mayo de 2021, incluidas las adicionales de junio y diciembre, y las que se sigan causando a partir del mes de junio del presente año, mientras subsista el estado del invalidez del demandante.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia número 299 del 23 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JAMES LIZCANO
APODERADO: ALVARO JOSE ESCOBAR LOZADA
procesos@tiradoescobar.com

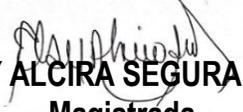
DEMANDADO: PORVENIR S.A.



APODERADA: ASTRID VERONICA CAMPO VIDAL
ifarana@une.net.co

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 009-2019-00693-01

Anexo.

AÑO	SMLMV	MESADAS	TOTAL
2015	\$644,350	8.60	\$5,541,410
2016	\$689,455	14	\$9,652,370
2017	\$737,717	14	\$10,328,038
2018	\$781,242	14	\$10,937,388
2019	\$828,116	14	\$11,593,624
2020	\$877,803	14	\$12,289,242
2021	\$908,526	5	\$4,542,630
			\$64,884,702