

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-007-2019-00230-01
DEMANDANTE:	HILARIO MANUEL COTERA NAVARRO
DEMANDADOS:	PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 450 del 13 de noviembre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Séptimo Laboral del Círculo de Cali.
TEMA:	Pensión de Invalidez

APROBADO POR ACTA No. 32
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 270

Hoy, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes en litis contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **HILARIO MANUEL COTERA NAVARRO** contra **PORVENIR S.A.** y **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, como litisconsorte necesario, radicado **76001-31-05-007-2019-00230-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 269

1) ANTECEDENTES

El señor **HILARIO MANUEL COTERA NAVARRO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de PORVENIR S.A., con el fin que: Se condene al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al actor por estar calificado con una PCL del 68,55% y tener las semanas exigidas por el art. 6° del D.758/90, a partir del 15/06/2007. Se condene a la demandada a pagar los reajustes sobre la pensión y las mesadas adicionales de junio y diciembre. Pago de intereses moratorios del artículo 141 L.100/93, a partir del 15/06/2007 o en su defecto la indexación de las sumas adeudadas y finalmente, el pago de costas y agencias en derecho (Fl. 2-3).

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 2-12 demanda, 99 subsanación de la demanda, 139-

151 contestación de Seguros de Vida Alfa S.A. y 164-175 contestación de la demanda por parte de Porvenir S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia, en la que resolvió: **1)** Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto a las mesadas causadas antes del 11/04/2014, las demás excepciones se declaran no probadas. **2)** Condenar a Porvenir S.A. a reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez, a partir del 11/04/2014, en cuantía equivalente al SMLMV, debiendo reconocer por concepto de retroactivo hasta el 30/10/2019, la suma de \$55.823.958. Porvenir S.A. deberá reconocer la indexación de las mesadas desde la fecha de causación hasta la ejecutoria de la presente providencia. La entidad se grava con intereses moratorios del art. 141 L.100/93 a partir de la ejecutoria de la sentencia. Se ordena el descuento con destino al SGSSS. **3)** Ordenar a Seguros de Vida Alfa S.A. que contribuya con el excedente para financiar la pensión de invalidez reconocida, de conformidad con la póliza suscrita con el fondo de pensiones Porvenir S.A. **4)** Condenar en costas a la demanda, se fija como agencias en derecho la suma de \$4.200.000.

En las consideraciones de su sentencia el juez de primera instancia señaló que el demandante tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez bajo el principio de la condición más beneficiosa. Que teniendo en cuenta que el actor cumple los requisitos del D.758/90, pues efectuó cotizaciones por más de 300 semanas entre 1975 y 1994, es derecho a la prestación que reclama.

Respecto a la cuantía de la pensión expuso que será el equivalente al SMLMV, toda vez que de los documentos arrimados al plenario no puede establecerse un monto superior. En cuanto a la excepción de prescripción, indicó que el derecho se hizo exigible el 15/06/2007 y el actor solicitó su reconocimiento el 11/04/2017, cuando habían transcurrido los tres años establecidos en el art. 151 CPT, por lo tanto, las mesadas causadas con anterioridad al 11/04/2014 se encuentran afectadas por este fenómeno.

En lo referente a los intereses moratorios señaló que, conforme al criterio establecido por la CSJ en los eventos en que la controversia se dirime con base en una interpretación jurisprudencial, es improcedente su reconocimiento y pago, por lo que solo a partir de la ejecutoria de esta providencia se impondrá la condena por este concepto.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión, ambas partes en litis interpusieron recurso de apelación.

El apoderado del demandante manifiesta que interpone recurso en lo que tiene que ver con el pago de intereses, puesto que estos se consagraron en el art. 141 L.100/93, con el propósito que las entidades renuentes al reconocimiento de las prestaciones no perjudiquen a los beneficiarios de las mismas. Que en el presente caso Porvenir se sustrajo sin ninguna justificación al reconocimiento de la prestación económica al demandante.

Por su parte, el apoderado de Porvenir S.A. indica que la norma vigente al momento de la estructuración es la L.860/03, que establece un requisito de

cincuenta semanas de cotización en los tres años inmediatamente anteriores a la F.E., situación que no cumple el afiliado.

Que no existe un conflicto de normas o interpretación sobre la misma, en tal sentido no es aplicable el principio de favorabilidad y el principio de la condición mas beneficiosa debe ser a la norma inmediatamente anterior, en este caso la L.100/93, versión original, la cual exigía que si no estaba cotizando, el afiliado debía tener sufragadas 26 semanas en el año inmediatamente anterior, lo cual no ocurre, entonces es claro que no cumple con la L.860/03, tampoco con la L.100/93 y no se puede aplicar el D.758/90, por cuanto, conforme lo establece la CSJ en sentencia SL 2358/2017, cuando ha transcurrido un tiempo superior a tres años a partir del cambio normativo, no se puede aplicar la norma inmediatamente anterior.

Afirma que en el presente asunto no puede efectuarse la búsqueda de una norma en el tiempo que le fuera mas favorable al afiliado, sino que debe ser la norma inmediatamente anterior.

De forma subsidiaria solicita al TSC se revoquen los intereses, aun desde la ejecutoria de la sentencia, por cuanto la misma CSJ ha establecido que no era dable para un fondo de pensiones hacer una excepción por vía jurisprudencial de aplicar la norma anterior y en tal sentido no son exigibles los intereses de mora, independiente que sea desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, por cuanto se negó en debida forma la pensión al no cumplirse con los requisitos exigidos en la ley. Que así mismo debe autorizarse el descuento de los aportes a salud del retroactivo que surja, en caso de confirmarse la sentencia.

3

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 05 de noviembre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad demandada adujo que el actor no cumple con el número de semanas exigidas para acceder a la prestación económica que reclama y que no es aplicable al caso el principio de la condición más beneficiosa que busca analizar los requisitos a la luz de la Ley 100/93 en su texto original ni mucho menos la norma anterior. En virtud de lo anterior, la accionada solicita se tenga en cuenta lo establecido en la sentencia C-428/2009, SL2358-2017, entre otras. Finalmente, solicitó al TSC revoque la sentencia de primera instancia.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe **CONFIRMARSE** son razones:

Sea lo primero precisar que la Sala atenderá exclusivamente los argumentos planteados por la parte apelante, tal como lo ordena el art. 66A del CPTSS.

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Que el señor Hilario Manuel Cotera Navarro fue calificado en primera oportunidad por Seguros de Vida Alfa S.A., el día 22/06/2016, dictaminándole una PCL de 68,55% con F.E. 20/07/2015 (Fl.28). **2)** Que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca a través de dictamen de fecha 30/08/2016, determina que la F.E. es el 15/06/2007 (Fl. 32). **3)** Que el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante Porvenir S.A. el 11 de abril de 2017 (fl.15). **4)** Que a través de oficio del 23/05/2018 Porvenir S.A. le informa al actor que no se encuentra acreditado el requisito de 50 semanas en los 3 años anterior a la invalidez, por lo que puede optar por la devolución de saldos (F117)

1. PENSIÓN DE INVALIDEZ – CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

No existe duda que al momento de la estructuración de la Pérdida de Capacidad Laboral del señor Cotera Navarro, esto es el 15 de junio de 2007 (fl.32), la norma vigente es la Ley 860 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, que en su artículo 1º determina:

“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. 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...”

4

Por su parte el artículo 38 ibídem en cuanto al estado de invalidez señala que: *“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.”*

Revisadas las pruebas que obran en el plenario se establece que si bien el demandante acredita el porcentaje PCL requerido por la norma –pues cuenta con 68,55% (fl.28)– no cumple con el requisito de las 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, ya que no cuenta con cotizaciones en ese periodo (fl. 204 y ss.).

Se ha de aclarar que según lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2358 de 2017, la condición más beneficiosa tiene un carácter excepcional, por lo tanto su aplicación es restringida y temporal, razón por la cual en dicha providencia trazó los lineamientos para la concesión de las pensiones en aplicación de este principio cuando se cumplan los requisitos de cotización y estructuración de la invalidez hasta el 26 de diciembre de 2006, periodo en el cual sostuvo que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, continúa produciendo sus efectos; pues bien, descendiendo al caso bajo estudio, en cuanto a la a la satisfacción de la primera exigencia se tiene que la fecha de estructuración no se enmarca en ese periodo (15/06/2007), así como tampoco se da la satisfacción del requisito de cotización, ya que revisada la historia laboral del señor Manuel Cotera se precisa que este no acredita la densidad de 26 semanas dentro del

año inmediatamente anterior a la invalidez, ya que no cotizó ninguna durante dicho lapso (fl. 209).

Ahora bien, frente a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, esta Sala de Decisión había adoptado el criterio instituido por la Corte Constitucional en sentencia SU 442 de 2016, en virtud del que se ha estimado que tal postulado puede ir más allá de la norma inmediatamente anterior, resolviendo a la luz del mismo un derecho pensional con base, *verbigratia*, en el original Régimen del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, pese a que entre este y el régimen aplicable al caso concreto se hayan dado varios cambios normativos, siempre que el afiliado hubiere alcanzado las semanas que se imponían en ese régimen para la respectiva prestación, durante su vigencia, dado que se estaría frente a un caso de duda normativa que debe resolverse conforme a los postulados de favorabilidad que norma la Carta, y por ende definirse a favor del afiliado por *‘indubio pro operario’*; pese a lo anterior, y ante el ajuste jurisprudencial a la interpretación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez que realizó la Corporación en **sentencia SU-556 de 2019**, asume la posición mayoritaria de esta sala este cambio jurisprudencial, en consecuencia se acoge al criterio en ella expuesto.

Así entonces, se tiene que mediante la sentencia **SU-556 de 2019**, expedida por la Corte Constitucional, la corporación ajustó la jurisprudencia en el entendido que: *“solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellas que satisfacen las exigencias del “test de procedencia” de que trata el título 3 supra resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 en lo que respecta a la exigencia de densidad de semanas de cotización, a pesar de que su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003”*.

5

En el referido fallo se dejó sentado por el Alto Tribunal, que resultaba necesario unificar el criterio en lo relativo a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez, con el fin de lograr un tratamiento jurisprudencial uniforme, pues en pensión de sobrevivientes, se efectuó mediante la sentencia SU-005 de 2018.

Se hace claridad en la providencia que se consideran como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el test de procedencia, esto es, las personas en quienes confluyan circunstancias de *«(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o se encuentren en situación de riesgo derivada de las condiciones como analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa. (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción del mínimo vital y vida digna, (iii) justifiquen su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez, y (iv) demuestren una actuación diligente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez»*.

Una vez aplicado el test de procedencia al caso bajo estudio, determina esta Corporación que:

Primero. El demandante pertenece a un grupo de especial protección al demostrarse procesalmente que ostenta situaciones que le generan un riesgo inminente y requieren de un miramiento exclusivo, toda vez que el señor Hilario Manuel Cotera a la fecha cuenta con 63 años -fl.16- (vejez); así mismo al encontrarse en condiciones de pobreza por estar incluido en el régimen subsidiado según la consulta efectuada por la Sala al Adres-Fosyga, aunado a lo anterior verificada la página del SISBEN se constata que se encuentra valorado con un puntaje de **12,02** y dado que ostenta la condición de cabeza de familia según la consulta del Adres, situaciones que le generan un riesgo inminente y que requieren de un miramiento exclusivo.

Segundo. Se evidencia que la negativa al reconocimiento de la pensión afecta la vida digna y el mínimo vital del demandante, quien según consulta realizada por el despacho en el RUAF, figura como afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, y no registra afiliaciones al Sistema de Pensiones, Caja de Compensación Familiar, ni Riesgos Laborales; así mismo al consultarse en el portal web de la Superintendencia de Notariado, no registra bienes inmuebles que le puedan generar rentas, por lo que se infiere que el demandante actualmente no percibe ingresos.

Tercero. Resulta evidente que la ausencia de cotizaciones surge de la imposibilidad de laborar, ante la patología que padece el demandante denominada: “*neurosifilis no especificada*”, que ha generado el diagnóstico de *parapesia espástica* (debilidad progresiva con espasmos musculares en las piernas) y *tabes dorsal* (complicación de la sífilis no tratada que se caracteriza por debilidad muscular) (Fl. 32), que han causado una PCL de 68,55% desde el año 2007; situación que también se infiere de las condiciones de edad del actor y ausencia ingresos por cuenta de un empleo al momento de la estructuración de su invalidez.

6

Cuarto. Finalmente, se evidencia la diligencia para el reconocimiento de la prestación, toda vez que el dictamen de PCL se notificó el 30 de agosto de 2016 (Fl. 30), el 11 de abril de 2017 radicó reclamación administrativa solicitando la pensión (fl.15), la que fue resuelta de manera negativa en mayo de 2018 (Fl.17) y la demanda se presentó el 10 de abril de 2019 (fl.12)

De acuerdo con lo anterior, al encontrarse acreditadas las condiciones previstas en el test de procedencia, es posible estudiar el derecho pretendido al tenor de lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, ello por cuanto dicha norma gobernaba la situación pensional del demandante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se encontraba afiliado al RPM desde el 13 de junio de 1975 (f.18); precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas, pues al 1° de abril de 1994 contaba con **483,57** semanas- cuadro anexo-, siéndole exigible con la normatividad en mención bajo el amparo de la condición más beneficiosa 300 semanas a la entrada en vigencia del Sistema general de pensiones, en consecuencia, tiene derecho a la pensión que reclama, por lo tanto, no le asiste razón a Porvenir S.A. en la inconformidad planteada en su apelación.

Anexo.

HISTORIA LABORAL					
	PERIODOS (DD/MM/AA)				
EMPLEADOR	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	OBSERVACION

HOTEL SICARARE LTDA	13/06/1975	12/02/1980	1706	243,71	FL. 18
HIPPOPOTAMUS	2/02/1981	15/02/1982	379	54,14	FL. 18
OCAMPO LENIS	9/05/1984	20/05/1985	377	53,86	FL. 18
GRILL SHIRA	24/04/1986	6/01/1987	258	36,86	FL. 18
ARBOLEDA FABIOLA	6/09/1991	15/12/1992	467	66,71	FL. 18
MARIN ARBOLEDA DORA	6/05/1993	12/10/1993	160	22,86	FL. 18
NINO DE MROALES SIXT	22/02/1994	31/03/1994	38	5,43	FL. 18
TOTAL			3385	483,57	

2. INTERESES MORATORIOS.

El art. 141 de la ley 100 de 1993 concede a los beneficiarios de las pensiones, el derecho a gozar de los intereses moratorios cuando no se les reconoce a tiempo las mesadas correspondientes.

Para esta Sala de Decisión en el presente asunto, en principio no se causa este concepto, en aplicación del criterio expuesto por la CSJ en sentencias como la SL 704-2013 y SL 4650-2017 en las que se precisó que no hay lugar a ordenar el pago de los referidos intereses en aquellos eventos en que las decisiones de condenar a las administradoras de pensiones al reconocimiento de una prestación pensional surjan de la creación jurisprudencial. De acuerdo con lo anterior, dado que el derecho pensional aquí reconocido se efectuó en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, no se puede predicar que la entidad accionada se encontrara en el deber legal de reconocer la prestación desde el momento en que venció el plazo para resolver la solicitud de la pensión de invalidez (4 meses), por ende Porvenir S.A. no incurrió en la mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ya que su obligación de pagar la pensión surge solo a partir de la decisión adoptada en sede judicial.

Según lo expuesto, la exigibilidad en el pago de las mesadas pensionales en el asunto de marras se produce desde la firmeza de la decisión que ordena el reconocimiento de la pensión, por lo que no le asiste razón al apoderado de la parte demandante en la inconformidad planteada en su recurso.

Ahora, conforme al recurso de apelación de la demandada, se ha de indicar que, si bien la negativa del fondo de reconocer la pensión tiene fundamento en el incumplimiento de la norma vigente para la fecha en que se estructuró la invalidez, no se puede desconocer que a través de la decisión adoptada en el asunto bajo estudio se declara la obligación de otorgar la prestación al demandante, por ende a partir de la firmeza de la sentencia, aquella se hace exigible para la AFP, configurándose la mora en el reconocimiento pensional. Así las cosas, no le asiste razón al apelante en su recurso, debiéndose confirmar lo resuelto en este sentido.

Por último, en cuanto a la petición subsidiaria de ordenar los descuentos con destino al SGSSS sobre el retroactivo que surja, la Sala se abstendrá de pronunciarse al respecto, por cuanto dicha orden ya fue impartida en la sentencia de prime grado.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

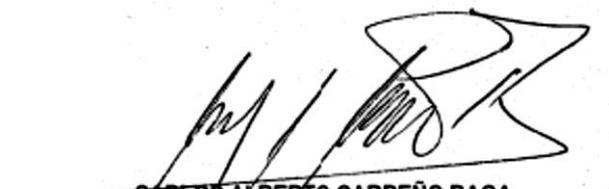
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., fíjense como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(ACLARACIÓN DE VOTO)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)