

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE TRÁMITE Y FALLO

El veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN se constituyó en audiencia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **LEÓN DARÍO BUILES GÓMEZ**, contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.) tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-011-2014-01434-01** venido a esta instancia en apelación de la sentencia de primera instancia.

Al proceso fueron llamadas en garantía las aseguradoras **BBVA SEGUROS VIDA S.A.** y **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

A través de la presente acción judicial, el demandante pretende en lo que para resolver el recurso de apelación interesa, que se condene a PORVENIR S.A., a reconocerle y pagarle pensión de invalidez de origen común, pretensión presentada como subsidiaria a la principal que era: *“Que se condene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al reintegro y/o devolución, a favor del suscrito, de la suma de (\$8.860.210) OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS M/CTE, por concepto del valor dejado de pagar de la devolución de aportes equivalente a la diferencia de lo devuelto por Protección S.A. y lo consignado por Horizonte S.A., tal y como se explica en los hechos arriba referidos.”*

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, relata el actor, que el 27 de agosto de 2012 solicitó a PORVENIR S.A. pensión de invalidez por tener una pérdida de capacidad laboral del 57% con fecha de estructuración del 18 de febrero de 2002, determinada mediante dictamen de 5 de octubre de 2012.

Indica que para la fecha de estructuración de la enfermedad se encontraba afiliado a HORIZONTE S.A. motivo por el cual PORVENIR S.A., negó el reconocimiento de la pensión y procedió a remitir a HORIZONTE S.A. los trámites para que se pronunciara sobre la solicitud ordenando el traslado de los dineros de cuenta de ahorro individual a esa sociedad.

Manifiesta que Horizonte S.A, recibió de parte de Protección S.A. por concepto de devolución de aportes por regazos \$ 53.617.066, el 18 de junio 2013, y a su vez Horizonte S.A. consignó a su cuenta de ahorros de Bancolombia el 15 de noviembre de 2013 la suma de \$ 44.756.836 por concepto de devolución de aportes, al negar la pensión de invalidez.

Aduce que ante la diferencia del valor recibido, que ascendió a la suma de \$8.860.210, se elevó reclamación ante Horizonte S.A. para que explicara la diferencia y realizara el reajuste correspondiente, y respondió, mediante comunicaciones del 20 de noviembre y 9 de diciembre de 2013, que el valor de la unidad bajó durante el último período en el que se realizó el pago.

Indica que transcurridos 8 meses, y con múltiples reclamaciones ante Porvenir S.A. y ante El Defensor del cliente de esa administradora, no hay respuesta que desate y explique satisfactoriamente la reclamación, con evidentes perjuicios económicos y morales, pues ante la ausencia futura de una pensión, el dinero de los aportes y bono pensional, que solo fue pagado el 22 de agosto de 2014, es el único capital que me permite invertir en bienes o negocios que posibiliten un ingreso que le dé tranquilidad a su actual invalidez.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La oficina judicial de la primera instancia despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda, absolviendo de las mismas a la demandada PORVENIR S.A.

Argumentó el *a quo* para absolver a la demandada, que en materia de pensión de invalidez la norma aplicable es la vigente al momento de estructuración de la invalidez,

por lo que en este caso son aplicable los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 por remisión del artículo 69 de esta misma norma. Que el demandante para la fecha de estructuración no estaba realizando aportes al sistema y no realizó aportes en el año anterior a la estructuración de la invalidez, pero que al no cumplirse estos requisitos es necesario acudir en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, a la norma que antecede en este caso el acuerdo 049 de 1990, pero que el demandante para el 1º de abril de 1994 contaba con menos de 85 semanas por lo que no es aplicable el principio de la condición más beneficiosa, pues no tenía ni 150 semanas en los 6 años anteriores a la invalidez ni 300 en cualquier época.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por el demandante el que actúa en causa propia, argumentando que interpone el recurso en la sentencia T- 885 de 2011 de la Corte Constitucional, que dice que los requisitos de la pensión de invalidez están en el artículo 1º de la ley 860 de 2003 y que, cuando la invalidez es generada por enfermedades crónicas o degenerativas como el VIH, la jurisprudencia estableció unas reglas para establecer el derecho a esta pensión.

Luego el demandante lee el siguiente extracto de la referida sentencia:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha valorado positivamente el hecho de que, no obstante las especiales circunstancias que rodean a las personas contagiadas de VIH-SIDA, las mismas continúen trabajando y cotizando al sistema hasta tanto el progreso de la enfermedad les impida seguir con su vida laboral, cuando se ven precisados indiscutiblemente a solicitar la calificación de la invalidez y solicitan su pensión. En estos casos la Corte ha considerado que no tener en cuenta los aportes hechos con posterioridad a la determinación de la invalidez y permitir que el sistema se beneficie de dichas cotizaciones, resulta contrario a los lineamientos constitucionales.

Por ello, y en virtud del principio de favorabilidad, consignado en el artículo 53 Superior que impone a los operadores jurídicos dar aplicación a las disposiciones que resulten más provechosas para los trabajadores en aquellos eventos en los que existan dudas sobre las normas que deben regular el caso concreto, y conforme al principio de progresividad predicable de los derechos sociales en general y en particular del derecho a la seguridad social, la Sala advierte que el Instituto del Seguro Social efectuó una aplicación incorrecta de la ley, toda vez que no tuvo en cuenta las semanas cotizadas por el accionante desde el 24 de noviembre de 2008, fecha en que se considera estructurada la invalidez¹, y el 19 de noviembre de 2009, fecha en que se estableció una pérdida de la capacidad laboral del 66.15%². Con ello vulneró el derecho a la seguridad social del actor,

¹ Folio 3 del expediente.

² IDEM.

entendido como derecho a la pensión de invalidez, produciendo en consecuencia una afectación ilegítima a sus derechos a la vida, la dignidad humana, a la seguridad social y comprometiendo su mínimo vital.

En razón de lo expuesto, esta Sala concluye que el Instituto del Seguro Social vulneró los derechos fundamentales del señor AA, al negarle el derecho a la pensión de invalidez, a pesar de que cotizó las semanas mínimas requeridas, entre la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, y la fecha de calificación de su pérdida de capacidad laboral.”

Después de leer el anterior extracto de la sentencia T- 885 de 2011, el demandante termina manifestando que para el evento que nos ocupa, a pesar de que la estructuración de la enfermedad se dio desde el 18 de febrero de 2012 (sic) según el pronunciamiento constitucional, debería aplicarse según este desde el 5 de octubre de 2012 que fue la fecha en que se confirió el dictamen por lo que solicita se revoque la sentencia y se reconozca la pensión de invalidez solicitada en la demanda,

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de PORVENIR S.A. presentó alegatos, oportunamente argumentando que PORVENIR S.A. no ha dejado de pagar, como aquí se afirma en forma errada, ninguna suma de dinero en favor del señor Builes, a la cual éste hubiera podido tener derecho a recibir, puesto que al momento en que la AFP aceptó la decisión del actor de recibir el valor del monto de su cuenta de ahorro pensional, a título de devolución de saldos, se le hizo entrega de TODO el dinero que para el 15 de noviembre de 2013 existía en su cuenta de ahorro pensional, la cual quedó saldada o en ceros.

Al recibir el valor de los aportes y al considerar que, en efecto, para el momento de la estructuración de la PCL del señor Builes señalada por SURA S.A. éste estaba afiliado en forma válida a Horizonte S.A., la AFP efectuó el análisis del requisito de densidad de cotizaciones del actor para la fecha de la estructuración de la PCL y determinó que el señor Builes no cumplía con el requisito de densidad de cotizaciones y en tal virtud, rechazó la petición de pensión de invalidez, pero resolvió en forma favorable la solicitud respecto a la prestación alternativa de devolución de saldos en favor del actor.

La devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual de los afiliados al RAIS, en cuanto a la alternativa de una pensión de vejez o de invalidez fallida y a la edad para solicitar dicha entrega está regulada por el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, el cual la establece en sesenta y dos (62) años para los varones y en cincuenta y siete (57) para las mujeres, y por el artículo 66 de la ley 100 de 1993, que a la letra dice:

“Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”.

En el caso específico del actor, por cuanto no llenó los requisitos de ley con respecto al reconocimiento de la pensión de invalidez, Horizonte, hoy PORVENIR S.A. efectuó devolución de aportes en su favor el día 15 de noviembre de 2013, por valor de \$44.756.856 correspondiente a los aportes pensionales y rendimientos financieros, quedando pendiente la devolución del bono pensional que para la fecha no había sido reconocido por la entidad emisora y los cuota partistas, esto es, La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Municipio de Bucaramanga y Colpensiones.

El patrimonio propio de la AFP no puede entrar en competencia con el fondo que administra en favor sus afiliados, por lo que la AFP como tal no participa en las utilidades de sus afiliados, pero tampoco puede correr con las eventuales pérdidas que ocasionalmente se puedan llegar producir en un ciclo determinado. En tal virtud, no existe una preceptiva legal que autorice, o que permita, o que obligue a la AFP a asumir las pérdidas ocasionales que por factores de mercado puedan llegar a causarse en las cuentas de sus afiliados, como tampoco, *mutatis mutandi*, existe ninguna normativa que la autorice para participar en las utilidades que se generan en las operaciones de mercado realizadas en favor de sus afiliados.

En cuanto a la pretensión subsidiaria de reconocimiento de la pensión de invalidez, como se explicó líneas arriba el demandante no acreditó los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los términos del artículo 39 de la ley 100 de 1993 que dispone: “REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo 16 dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan algunos de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. Tomando como punto de partida la fecha de estructuración de la invalidez determinada por la compañía aseguradora con la cual mi la AFP HORIZONTE S.A. tenía contratado el seguro previsional para el cubrimiento

de los riesgos de invalidez vejez y muerte, durante el período indicado en la preceptiva legal, esto es, entre el 18 de enero de 2001 y el 18 de enero de 2002 al demandante no le figuran cotizaciones conforme se puede apreciar en la relación histórica de movimiento que se anexa a este escrito. Por consiguiente, si bien el demandante reúne el requisito referente a la pérdida de capacidad laboral, la cual fue señalada en el 67.00%, con fecha de estructuración de la invalidez el día 18 de enero de 2002, no reúne ninguno de los dos requisitos del artículo 39 de la ley 100 de 1993, referente a estar cotizando y tener 26 semanas, o si dejó de cotizar al sistema tener 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la ocurrencia del siniestro. El análisis de PORVENIR S.A. resulta de la verificación de las semanas cotizadas en pensiones conforme al movimiento de la cuenta de ahorro individual del afiliado. Así las cosas, solicito se confirme absolución vuelva a PORVENIR de todos y cada uno de los cargos que aquí se formulan en su contra y se condene a la parte actora al pago de las costas del proceso.

ALEGATOS DE BBVA SEGUROS DE VIDA S.A.

En primer lugar, más allá de que BBVA independientemente de cualquier decisión no debe salir comprometido de forma alguna en este proceso, compartimos la decisión que tomó el juzgador de primera instancia al absolver a las codemandadas de todas las pretensiones incoadas por el accionante. Lo anterior, teniendo en cuenta que el señor León Darío no acreditó los requisitos mínimos para acceder a la pensión de invalidez previstos en el artículo 39 de la ley 100 de 1993 en su versión original que dispone:

ARTÍCULO 39. Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez;
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.

Conforme a la norma citada, se tiene que para que el señor Builes causara la pensión de invalidez debía estar cotizando al sistema o haber cotizado por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su fecha de estructuración que data del 18 de enero de 2002; situación que no se presentó por cuanto el accionante no se encontraba cotizando a la fecha, ni tampoco había efectuado cotizaciones anteriores, lo cual desestimaba de plano el reconcomiendo de dicha prestación.

No obstante, el Despacho abundando en garantías acudió al acuerdo 049 de 1990, atendiendo al principio de condición más beneficiosa, en la cual el accionante debía “b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

Requisitos que tampoco cumplió teniendo en cuenta que solo contaba con 85 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994. Lo anterior confirma que le asistía razón a la AFP al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor León Darío Builes Gómez por cuanto el mismo no colmaba los requisitos exigidos para que le fuera otorgada la pensión que deprecia.

Sin embargo, pese a que no le fue reconocida la pensión de invalidez, la AFP le devolvió los aportes obligatorios consignados en su cuenta individual, los cuales fueron reclamados por él el día 15 de noviembre de 2013 por valor de \$44.756.856 correspondientes a los aportes pensionales y rendimientos financieros, por lo que su cuenta de ahorro pensional quedó saldada en ceros.

No obstante, el accionante solicita el reintegro de \$8.860.210 correspondientes al valor que presuntamente dejó de pagarle el Fondo en la devolución de aportes, al respecto, debemos reiterar que dicha diferencia obedece a la pérdida en el valor de la unidad del fondo conservador al que pertenecía el accionante; riesgo que es asumido por el afiliado y no por la AFP, teniendo en cuenta que no existe un precepto legal que obligue a los fondos a asumir las pérdidas ocasionales que por factores del mercado puedan desvalorizar los ahorros de sus afiliados, como tampoco puede apropiarse de las ganancias que esos ahorros generen.

Ello reafirma que Porvenir S.A. no tiene obligación alguna de reponer dineros puesto que lo sucedido obedeció a una contingencia legal considerando que es normal que las unidades fluctúen, lo cual explica que el saldo cancelado sea diferente al inicial.

Adicionalmente, resulta importante señalar que los hechos que aquí nos convocan nada tiene que ver con el contrato de seguro teniendo en cuenta que las contingencias que se amparaban (invalidez y sobrevivencia) no se configuraron; de manera que, los manejos que de allí en adelante realice el Fondo con relación a la devolución de aportes, rendimientos, inversiones y demás, no tienen relación con la póliza, puesto que son obligaciones propias de la AFP, de las cuales BBVA no es partícipe.

Razón por la cual en el remoto evento de considerar el Tribunal que le asiste derecho a la parte actora de recibir la diferencia deprecada, deberá tener presente que esa eventual obligación le asistiría de forma exclusiva al Fondo y no a mi representada por cuanto BBVA no se encuentra facultada para administrar los recursos existentes en las cuentas de ahorro individual de los afiliados, ni de efectuar las inversiones propias de este sistema.

Por ende, y en mérito de lo expuesto, solicitamos de manera respetuosa al Honorable Tribunal Superior de Medellín confirmar la sentencia emitida en primera instancia.

ALEGATOS DE AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

Se encuentra establecido que la pretensión del demandante del reconocimiento de la pensión de invalidez no cumple con el requisito de densidad de cotizaciones necesarias para acceder al reconocimiento de esta prestación.

En lo pertinente al amparo del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes expedido por AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., quedó igualmente establecido que la vigencia de la citada póliza no se encontraba vigente para la fecha en que se determinó la pérdida de capacidad laboral del accionante y se estableció su fecha de estructuración.

En lo referente a la pretensión del accionante para que se reajuste el valor correspondiente a la devolución de saldos, importa advertir que no existen elementos que permitan establecer la existencia de un saldo a favor del demandante que se encuentre pendiente de pago, y pretensión esta que respecto de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., resulta improcedente, pues el objeto de la cobertura del seguro previsional no incluye ni se extiende a amparar devolución de saldos a los afiliados.

Por las razones expuestas, de manera comedida solicito a esa H. Corporación se sirva confirmar en todas sus partes la sentencia impugnada.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER.

En este punto de la sentencia advierte la Sala, que la sentencia de primera instancia fue apelada por el demandante, con unos argumentos que aunque precarios, se entienden a que están encaminados a que tiene derecho a la pensión de invalidez, aplicando la teoría de la pérdida material de la capacidad laboral para el caso de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, sin embargo revisada la demanda que milita a folios 60 a 64, en ella ninguna referencia se hace ni en los hechos ni en los fundamentos y razones de derecho, ni en ninguna otra parte de la misma, al derecho que le pueda asistir al demandante a pensión de invalidez aplicando la teoría de la pérdida material de la capacidad laboral, pues en la demanda, lo que se observa es que el actor quien litiga en causa propia por ser abogado, solicita como petición principal que se le reajuste la devolución de saldos de su cuenta de ahorro pensional que le realizó PORVENIR S.A. y de forma extraña y sin ninguna explicación, se solicita como pretensión subsidiaria *“Que se condene subsidiariamente a la sociedad demanda, y si es procedente conforme a los últimos pronunciamientos jurisprudenciales al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por enfermedad general a favor del suscrito, por cuanto se trata de un derecho fundamental e irrenunciable, en caso de reunirse los requisitos para su reconocimiento”* sin que se aduzca ningún fundamento fáctico ni razones de derecho en los cuales se funde la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez.

Igualmente escuchado el audio de primera audiencia, en la etapa de fijación de litigio, nada se dijo de resolver sobre el derecho que pudiera tener el demandante a pensión de invalidez, aplicando la teoría de la pérdida material de la capacidad laboral, para el caso de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas.

De otra parte escuchado el audio del fallo de primera instancia, en él nada argumenta ni se resuelve el juez, sobre el derecho que pueda asistirle al demandante a pensión de invalidez aplicando la teoría de la pérdida material de la capacidad laboral, para el caso de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, pues el juez adujo que a pesar que el demandante ningún fundamento exponía para solicitar la pensión de invalidez la estudia respecto de los requisitos para obtenerla aplicando la fecha de estructuración de la invalidez probada en el proceso y además a la luz de del principio de la condición más beneficiosa, es decir aplicando las norma legales vigentes antes de la fecha de estructuración de la invalidez.

En razón a lo anterior, la Sala se abstendrá de resolver el recurso de apelación del demandante, en razón a que no puede decidir sobre un asunto que no fue objeto del litigio, ni de estudio ni decisión en la sentencia de primera instancia, pues ello le violentaría a la demandada el derecho al debido proceso, contradicción y defensa, pues no se pudo defender ni solicitar pruebas del pedido de la pensión aplicando la teoría de la pérdida material de la capacidad laboral, para el caso de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas.

Pero es más, advierte la Sala que para la fecha del 5 de octubre de 2012 que el actor propone al sustentar la apelación que se tenga como de “estructuración de la enfermedad” (sic), el demandante no estaba afiliado a PORVENIR S.A., sino a PROTECCIÓN S.A., conforme al documento de folio 7 en el que PROTECCIÓN S.A., le informa al demandante que su traslado a este AFP fue el 1 de octubre de 2006, y es solo ante el resultado del dictamen de pérdida de capacidad laboral del 57% con fecha de estructuración el 18 de febrero de 2002, que al advertir PROTECCIÓN S.A. que para esta fecha el demandante estaba afiliado a PORVENIR S.A., al ser la invalidez anterior a la afiliación a PROTECCIÓN S.A., quien debía resolver el derecho a la pensión era PORVENIR S.A., por lo que para resolver sobre el derecho que le puede asistir a la pensión de invalidez al accionante, bajo la teoría de la pérdida material de la capacidad laboral, para el caso de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, debe ser vinculado al proceso PROTECCIÓN S.A., pues eventualmente podría ser la responsable del otorgamiento de la pensión si a ella llegara a tener derecho el demandante.

Por las razones antes expuestas, la Sala se abstendrá de decidir sobre el derecho que le puede asistir al actor a la pensión de invalidez, bajo la teoría de la pérdida material de la capacidad laboral, para el caso de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, para en su lugar consulta la sentencia de primera instancia en favor del demandante respecto del derecho que le pueda asistir a la pensión de invalidez con fundamento en los argumentos que fueron objeto de estudio y decisión por el *a quo*.

Tramitado el proceso en legal forma y no avizorándose hecho que conlleve a su nulidad, y por ser competente esta Corporación judicial para conocer de la consulta de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el art. 10 de la Ley 1149 de 2007, por las razones anteriormente expuestas, se pasa a resolver, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES:

Es necesario indicar que no es punto de discusión en este proceso que al actor le fue dictaminada por la aseguradora AXA COLPATRIA S.A. una pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) del 67.70% con fecha estructuración 18 de enero de 2002.

En relación con lo anterior, para la fecha de estructuración de la invalidez del demandante, estaban vigentes los Arts. 38 y 39 de la ley 100 de 1993 en su versión original, pero resulta claro que el actor no cumple los requisitos de esta norma para acceder a la prestación de invalidez pretendida, pues conforme su historia laboral que milita a folios 131 a 137 y 138 a 143, para 18 de enero de 2002, no estaba cotizando al sistema pensional toda vez que no cotizaba desde diciembre de 2000 en que cesó cotizaciones y las retoma únicamente en junio de 2005, por lo que no registra las 26 semanas cotizadas a que hace referencia el Art. 38 y 39 de la ley 100 de 1993 en su versión original y por ello no le asiste derecho a la pensión de invalidez estudiada bajo los requisitos antes referidos.

Ahora, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, han desarrollado en su jurisprudencia a partir del art. 53 de la Constitución Política, el principio de la condición más beneficiosa para las pensiones de invalidez y sobrevivientes, en virtud del cual se puede recurrir a normas legales anteriores a la vigente en la fecha de la invalidez o el deceso del causante de la pensión de sobrevivientes, que regulaba las citadas pensiones si ellas resultan más favorables a los intereses de quien reclama la pensión por no poder acceder a esta prestación con norma legal aplicable directamente, es decir la de la fecha de la estructuración de la invalidez, pero condicionando su aplicación a ciertos requisitos, en especial que quien pretende la pensión, haya estado afiliado al sistema pensional en vigencia de la Ley anterior que pretende se le aplique y haya completado igualmente en vigencia de ella, el número de semanas que se exigían para acceder a tal prestación, pues se entiende que lo que protege el principio de la condición más beneficiosa es la aplicación de unos requisitos menos gravosos para obtener el derecho pensional, que ya se había cumplido en vigencia de la Ley derogada.

Consecuente con lo expuesto en precedencia, el demandante, conforme al reporte de semanas cotizadas que milita a folio 420, registra afiliación y cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES, desde el 20 de agosto de 1992, por lo que es viable el estudio del derecho que pueda tener a la pensión bajo las reglas del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Conforme lo anterior, se tiene que el literal b) del artículo 6 del Decreto 758 de 1990, exige como requisito para acceder a pensión de invalidez por riesgo común, haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época.

Consecuente con lo expuesto en precedencia, analizada en detalle la historia laboral del demandante que milita a folio 420 del expediente, encuentra la Sala que para 1º de abril de 1994, fecha en que ocurrió el tránsito legislativo entre el Decreto 758 de 1990 y la Ley 100 de 1993, el actor había cotizado 87,87 semanas, las que son inferiores a las 300 semanas en cualquier época que exigía para ese momento el artículo 6º del Decreto 758 de 1990.

Ahora respecto del requisito de las ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, para aplicar tal disposición en uso del principio de la condición más beneficiosa, la CSL de la Corte Suprema de Justicia entre otras en la Sentencia SL11548-2015, preciso lo siguiente:

“Respecto de las ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis (6) años anteriores al estado de invalidez –y que igualmente para el caso de la pensión de sobrevivientes, son anteriores al fallecimiento-, esa densidad debe estar satisfecha pero contabilizando ese tiempo desde el 1º de abril de 1994 hacía atrás, y adicionalmente tener esa misma densidad en los seis (6) años anteriores a su fallecimiento.

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL, del 26 de dic. de 2006, rad. 29042, cuyas orientaciones fueron reiteradas posteriormente, así se pronunció la Corte:

“En ese orden de ideas, el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 en armonía con el 6º ibídem establecía dos supuestos para que surgiera el derecho a la pensión de sobrevivientes: 1) Que el asegurado hubiera cotizado 300 semanas en cualquier tiempo antes de la muerte; ó 2) 150 semanas dentro de los seis años anteriores al fallecimiento.

Sobre el primer supuesto la Corte se ha pronunciado de manera reiterada señalando que la reseñada densidad de cotizaciones debe estar satisfecha para el momento en que empezó a regir la Ley 100 de 1993, que hasta ahora no ha hecho distinción alguna entre los dos supuestos.

En cuanto a la segunda hipótesis, cabe destacar que el número de cotizaciones allí indicado (150 semanas) debe satisfacerse dentro de los seis (6) años anteriores al fallecimiento, por lo que la aplicación de la condición más beneficiosa prevista en la normativa anterior debe cumplir los siguientes requisitos: En primer lugar, para que el derecho a la pensión de sobrevivientes se gobierne por el Acuerdo 049 de 1990 es necesario que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 el afiliado

haya cotizado 150 semanas, requisito que aquí se cumple por que contando los seis años desde el 1º de abril de 1994 hacía atrás, se tiene que estos terminan el 1º de abril de 1988; ahora bien en este interregno el recurrente hizo las siguientes cotizaciones: del 8 al 14 de junio de 1988, 7 días; del 15 al 29 de junio de 1988, 15 días; del 17 de abril de 1989 al 11 de mayo de 1990, 390 días; del 17 de julio de 1989 al 15 de enero de 1990, 183 días, del 1 de febrero de al 28 de mayo de 1991, 482 días y del 28 de enero de 1992 al 1 de marzo de 1994, 764 días y del 28 de marzo de 1994 al 1 de abril de 1994, 4 días. Para un total de 1.845 días, menos las cotizaciones simultáneas de 283 días un saldo neto de 1.562 que convertidos en semanas arroja la cantidad de 223.14.

En segundo lugar, es menester que también registre 150 semanas dentro de los seis (6) años anteriores al fallecimiento, con lo cual cumple también el causante pues revisados los reportes de folios 81, 82 y 85 se observa que en el citado período (9 de agosto de 1991 al 9 de agosto de 1997), hizo cotizaciones así: año 1995: 180 días; 28 de enero de 1992 a 1 de marzo de 1994, 764 días; del 28 de marzo de 1994 al 8 de junio del mismo año, 73 días y del 9 de junio de 1994 al 31 de diciembre de 1994, 206 días, para un total de 1.223 días que convertidos en semanas da 174. 71. Lo anterior incluso sin tener en cuenta las cotizaciones por 270 días (38.57 semanas) reportada en el documento de folios 48 y 49.

De manera que aun cuando es evidente que el causante no cotizó trescientas semanas antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, ninguna duda queda de que había hecho aportes por más de 150 semanas durante los seis años anteriores a dicho acontecimiento, y cumple también con la exigencia de tener aportes por el mismo número de semanas dentro de los seis años anteriores a la muerte, lo que quiere decir que sus causahabientes tienen derecho a la pensión reclamada en los términos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990.

Con el criterio expuesto no se está haciendo más gravosa la situación para los afiliados que reclamen la aplicación del régimen jurídico anterior con base en aportes por 150 semanas, sino cumpliendo con el imperativo legal que preceptúa que en este supuesto la densidad de semanas debe cumplirse dentro de los seis (6) años anteriores, pues del modo en que se dejó descrito resultan conciliados el mínimo de cotizaciones exigidos para el surgimiento del derecho y la fidelidad al sistema de seguridad social, que se manifiesta en que tal mínimo de aportes debe quedar hecho dentro de determinado interregno el cual debe ser relativamente cercano al momento de la muerte, siendo esta última circunstancia la que permite que se computen semanas cotizadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993” (Resaltado del texto original de la sentencia).

En este caso, es evidente que el actor no registra las referidas ciento cincuenta semanas cotizadas en los 6 años anteriores al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema pensional de la Ley 100 de 1993, pues como ya se dijo, solo registra 87,87 semanas cotizadas y por ello tampoco puede acceder a la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Por las razones expuestas en precedencia, la sentencia consultada será confirmada.

Sin costas en esta instancia por haberse conocido del caso en consulta de la sentencia de primera instancia en favor del demandante.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN el 13 de marzo de 2019, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **LEÓN DARÍO BUILES GÓMEZ**, contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

La presente sentencia se notifica a las partes en ESTADOS.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes intervinieron en la decisión, los Magistrados,

FRANCISCO ARANGO TORRES

JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados
N ° **066** del **21 DE ABRIL DE 2021**.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

FRANCISCO ARANGO TORRES

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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: **a399799662e2dac84e6f3f3f41dcc98037c6077a907549b712edad3c966aae67**

Documento generado en 20/04/2021 04:05:48 PM