



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, abril 21 de 2021

Radicado: 05001- 31- 05-002-2019-00442-01
Demandante: ANGELA MARÍA CONGOTE LOAIZA
Demandado: COLPENSIONES, AFP PORVENIR, AFP PROTECCIÓN E
INVERSIONES EN INDUSTRIAS PLÁSTICAS
COLOMBIANAS SA INPLASCO SA
Asunto: PENSIÓN DE INVALIDEZ

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

El A quo, avalando la calificación de PCL aportada que establece que la señora Congote Loaiza soporta un discapacidad del 63.1% de origen común, indicó que ha de modificarse la fecha de estructuración, atendiendo que el padecimiento

soportado por la actora es de carácter catastrófico y progresivo, fijó para el 30 de agosto de 2018 la fecha de estructuración, fecha en que cesó las cotizaciones, y bajo esta data, halló satisfecho el requisito de densidad de cotización al sistema, por lo que ordenó a la AFP Porvenir el reconocimiento de la pensión de invalidez, con derecho a disfrutar del pago desde el 28 de marzo de 2019.

Dispuso que deberá Porvenir SA realizar las acciones de cobro respecto al empleador moroso INPLASCO SA, por los ciclos de diciembre de 1999 a octubre de 2004, sin que ello sea óbice para el reconocimiento de la prestación.

Inconforme con la decisión fue apelada por la AFP Porvenir SA, expresando que no hay lugar a variar la fecha de estructuración pues no existe fundamento científico y aquellos aducidos por el A quo no están demostrados en el proceso. Resaltó que al momento en que la demandante se retiró de la empresa no estaba incapacitada y tampoco se demostró que se desvinculara en atención a dificultades de salud, sino que lo fue por el estado de liquidación de la entidad, aunado a que las cotizaciones en los años 2018 fueron producto de un requerimiento de la UGPP, por tanto, no hay lugar a declarar una capacidad laboral residual.

Resalta que dentro del proceso se demostraron las acciones de cobro de aportes pensionales adelantadas desde el año 2003, y que no se acreditan las semanas de cotización necesarias para la causación de la pensión, incluso previas al 30 de agosto de 2018, momento en que la actora no se encontraba laborando y que el pago de incapacidades fueron producto de una acción de tutela, por tanto, tal data no comporta un hito de fijación de la PCL. De forma subsidiaria, precisa que en el evento que se confirme el reconocimiento pensional, se exonere de la indexación, en tanto la mesada contiene un factor de actualización.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, Colpensiones presentó escrito donde señala que no había lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez, en tanto no se satisface la densidad de cotización, aunado a que esta administradora de pensiones no es responsable de las prestaciones de la actora, quien no se halla afiliada al RPM

A su vez la accionada Protección SA expresó su aceptación con la sentencia emitida donde se le absolvió de responsabilidad en el pago de la pensión de invalidez, en tanto el vínculo con la actora cesó con el traslado efectuado el junio de 1999.

A su turno, la AFP Porvenir reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, relativos a la ausencia de criterios científicos para variar la fecha de estructuración de la invalidez, que la desvinculación laboral no fue en atención a los padecimientos de la actora y que las cotizaciones efectuadas obedecen a un requerimiento de la UGPP, por tanto, no se demuestra una condición de capacidad laboral residual.

Por último, la parte demandante comparte la decisión emitida en primera instancia, bajo el entendido que la actora soporta una enfermedad degenerativa y que las cotizaciones obedecen a una capacidad laboral residual que habilita, para el reconocimiento pensional, las cotizaciones realizadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez.

CONSIDERACIONES

Conforme a las pruebas aportadas al proceso se encuentra por fuera de discusión que: **1)** Que Angela María Congote estuvo afiliada al RPM a través del extinto ISS realizando cotizaciones entre el 4 de diciembre de 1981 al 31 de diciembre de

1995 (fl. 200) momento en que migró al RAIS a través de la AFP Protección (fl. 139), trasladándose posteriormente a la AFP Horizontes (ahora Porvenir SA) como se indica en el formulario suscrito el 2 de junio de 1999 (fl. 141); **2)** que la actora se encuentra calificada con una PCL del 63.1% de origen común estructurado el 5 de julio de 2017 (fls. 76/78); **3)** Que la señora Congote Loaiza el 8 de octubre de 2018 solicitó a la AFP Porvenir el reconocimiento de la pensión de invalidez (fl.193), la que fue negada con misiva fechada del 22 de octubre de 2018, argumentando que no satisface la densidad de cotización necesaria (fl. 81); **4)** Que de igual forma solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, la que fue rechazada aduciendo que la actora no se hallaba afiliada al RPM (fl. 83)

En este orden de ideas, corresponde a esta Corporación determinar la procedencia de la pensión de invalidez, previo análisis de las consecuencias de la mora en las cotizaciones en pensiones y eventos de cotizaciones por capacidad laboral residual.

Pues bien, respecto a la **densidad de cotización**, es necesario precisar que conforme al criterio constante de esta Sala, el incumplimiento en el pago de aportes por parte del empleador, aunado a la inobservancia de la administradora de pensiones en ejercer las acciones de cobro, no puede perjudicar al ciudadano impidiendo el acceso a los derechos pensionales, ya que se amparan los beneficios del afiliado dependiente, quien como parte más débil de la relación (afiliado- empleador – administradora de pensiones) su carga corresponde a la efectiva prestación del servicio que da lugar al pago de los aportes al sistema pensional, generando así un crédito a favor de la entidad administradora y a cargo del empleador que no pagó en tiempo los aportes respectivos. (Al respecto la sentencia SL 1624 de 2018)

En adición en sentencia SL 1355 de 2019 la Sala de Casación Laboral estableció que en omisión del diligente y oportuno cobro ante los empleadores, será la AFP *“responsables por el pago de la prestación a que haya lugar, según la normativa aplicable; y que a efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado en aras de la obtención de un derecho pensional, deben tenerse en cuenta las consignadas a tiempo, las pagadas extemporáneamente y las que se encuentran en mora, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que se encuentre vinculado”*.

Argumentos que cobran valor en el presente evento, donde se revela que el empleador INPLASCO SA, presenta mora con el sistema pensional y que pese que la AFP Horizonte, (ahora Porvenir) en noviembre de 2003 requirió al empleador moroso, invitándolo a ponerse al día con las cotizaciones de diferentes trabajadores, entre ellos la actora, por las cotizaciones de los ciclos de diciembre de 1999 a septiembre de 2003 (fl.67/69), petición que reiteró en julio de 2019 producto de una petición de la actora (fls. 197/198) no se demuestra que hubiere ejercido actuación adicional.

Al respecto se precisa que el deber de cobro que recae sobre las administradoras de pensiones no se agota con el requerimiento, pues en los términos del artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y el decreto 1833 de 2016, los fondos de pensiones se hallan habilitados para constituir el título base de recaudo por las cotizaciones adeudadas y con este adelantar la acción judicial de cobro, por lo que no puede entenderse que la AFP cumplió con sus deberes. Así las cosas las cotizaciones, pese a continuar en mora, han de acumularse al caudal de cotizaciones de la afiliada y son válidas para el reconocimiento de las prestaciones a que hubiere lugar.

Cotizaciones que como se indicó corresponden a los ciclos de diciembre de 1999 a septiembre de 2003 y que descontados los periodos simultáneos que ya se encuentran cargados a la historia laboral, (febrero de 2000 y octubre de 2002 - fl.

203) llevan a adicionar 191.28 semanas, que acumulas a las 743 semanas reconocidas por la AFP Porvenir (fl. 199) totalizan **934.28 semanas de cotización.**

Pasando a lo relativo a **la pensión de invalidez** es pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2002 y adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012, el estado de invalidez de un afiliado al Sistema General de Pensiones debe establecerse mediante la valoración científica que efectúan entre otras, las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL; las Compañías de Seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, las EPS, con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez expedido por el Gobierno Nacional.

Calificación que no comportan pruebas solemnes, y por ende el Juzgador en su valoración no está sometido a la tarifa legal de pruebas y puede formar libremente su convencimiento con aquellos elementos que le den mayor credibilidad, así como aplicar criterios de igualdad material (SL 2797 de 2020).

Postulados que han de activarse cuando se está en presencia de patologías de carácter congénito o degenerativo, en tanto es posible que la fecha de estructuración que dictaminan las instituciones encargadas no refleje de forma cierta el momento en que el individuo se vio imposibilitado para el ejercicio de alguna actividad productiva.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia SU 588 de 2016 identificó que, cuando se enfrenta a enfermedades crónicas y/o congénitas, el análisis de la pensión de invalidez no debe seguir unas reglas rígidas respecto a la contabilización de las 50 semanas dentro de los 3 años previos a la fecha de estructuración, en tanto tal actuar lleva a conclusiones desfavorables o desproporcionados para los afiliados que soportan patologías de larga duración, que en ocasiones se presentan desde el nacimiento o su diagnóstico se da a

temprana edad, lo que impide que se acumule la densidad de cotización necesaria, pese a que en su vida laboral reporten una cantidad significativa de cotizaciones.

En tales supuestos, ha considerado la Corte Constitucional que es necesario contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, pues de lo contrario supone imponer a la persona una condición imposible de cumplir, cual es la de exigirle una densidad de cotización en fechas tempranas de su vida o incluso previas a su nacimiento, aunado a que se desconoce que, pese a la condición de discapacidad la persona puede ejercer una profesión u oficio de donde derive recursos económicos que garanticen su subsistencia total o parcial, los que a su vez sirven de sustrato para realizar las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

En tal sentido la Corte Constitucional creó unas subreglas que deben analizarse, a saber:

- i) Que la solicitud pensional fue presentada por una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa,*
- ii) Que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médico laboral, la persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas; y,*
- iii) Que los aportes fueron realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, es decir que, en efecto, la persona desempeñó una labor u oficio y que la densidad de semanas aportadas permite establecer que el fin de la persona no es defraudar al Sistema.*

Análisis que no lleva a modificar la fecha de estructuración de la invalidez, sino a modular la data desde la cual se contabiliza las semanas mínimas de cotización para causar la prestación, que corresponderá a alguno de estos momentos (i) el que se realizó la última cotización; (ii) la de la solicitud pensional; o (iii) la de la

calificación; eligiendo entre ellas conforme a la situación particular y teniendo siempre como norte la garantía de los derechos del reclamante.

Posición que comparte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3275 de 2019, reiterada en decisiones tales como SL 3992 de 2019, SL 770 de 2020, SL 198 de 2021 indicando:

En sentencia CSJ SL3275-2019 reiterada en la CSJ SL3992-2019, esta Sala varió su postura respecto del momento a partir del cual se contabiliza el número de cotizaciones en tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo.

En efecto, en la citada providencia esta Corte estimó que para tal efecto es posible tener en cuenta -conforme a las particularidades de cada caso-, además de la data de estructuración de la invalidez: (i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda en la que se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando. (...)

En resumen, se deben analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley.

En síntesis, teniendo en cuenta la finalidad de la pensión de invalidez, cual es procurar un mínimo de ingresos a la persona que ha perdido su capacidad laboral, la jurisprudencia nacional coincide en que, en tratándose de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, el análisis del cumplimiento de la densidad de cotización ha de efectuarse de una forma particular a las condiciones del caso a efectos de determinar de forma cierta el momento en que se perdió la capacidad para laborar y que las significativas cotizaciones no se efectuaron con el fin de defraudar el sistema pensional.

Bajo las anteriores premisas, se descende al caso objeto de análisis, identificando que:

1. La solicitud pensional fue presentada por una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa.

Al respecto con el dictamen emitido por SURA el 14 de marzo de 2018 (fls. 77/80) y aquel de la aseguradora ALFA SA (fls. 191/192) se verifica que dentro de los padecimientos ponderados para la declaración de la condición de discapacidad de la señora Congote Loaiza se incluyó el diagnóstico adenocarcinoma metastásico. Al respecto conforme al artículo 5° de la Ley 1384 de 2010 se declaró el cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional para la República de Colombia, padecimiento que conforme a la Corte Constitucional comporta una enfermedad catastrófica, que además tiene la virtualidad de comprometer paulatinamente la integridad y condiciones de salud. (al respecto la sentencia T - 066 de 2012)

2. Semanas cotizadas posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Conforme a la historia laboral que adosó la AFP Porvenir SA (fls. 199/203) y las cotizaciones que se hallan en mora por el empleador INPLASCO SA, se tiene que la actora **acumula 934 semanas de cotización**, de las cuales 560 fueron aportadas dentro del RPM y 374 semanas al RAIS, lo que comporta una cantidad significativa y que habrá de ser el soporte financiero de la prestación que se estudia.

Se verifica que las cotizaciones presentan diferentes orígenes, ora producto de la afiliación por un empleador (entre diciembre de 1981 a octubre de 2002 de forma interrumpida) y como afiliada independiente, que corresponden a los ciclos entre julio de 2017 y agosto de 2018, que corresponden 55.7 semanas de cotización, periodos posteriores a la estructuración de PCL.

3. Aportes realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual.

En este aspecto, contrario a la inferencia hecha por la AFP Porvenir ha de indicarse que el ejercicio de una actividad productiva no solo se verifica cuando la persona se vincula a través de una relación laboral formal, ya que lo relevante es el ejercicio de alguna actividad productiva, pues se tiene en cuenta que el ciudadano, no obstante verse reducido considerablemente en sus condiciones de salud, conserva algunas facultades que le habilitan para realizar alguna actividad que le genera recursos económicos y que con ellos contribuye a la financiación del sistema pensional.

Para esta Corporación resulta relevante el requerimiento efectuado por la UGPP que pone de presente que la señora Congote Loaiza mantenía ingresos superiores a 1 SMLMV mensuales tal como lo reflejó la declaración de renta del año 2014 y que de cara a ello debía contribuir a la financiación del sistema general de seguridad social; generación de ingresos que no cuestionó y que por el contrario validó a través de la activación y cotización al sistema pensional por espacio superior a 1 año.

Se destaca que la cesación de las cotizaciones (agosto de 2018) coincide con la data en que la actora inició ante la AFP Porvenir los trámites para obtener la pensión de invalidez (agosto 27 de 2018- fls. 189/192), y en razón de ello se generó la ratificación del dictamen de PCL emitido por SURA y la posterior negativa del derecho pensional (octubre 22 de 2018 – fl. 81)

Son estas las pruebas aportadas al proceso, las que permiten concluir que la afiliación y pago de cotizaciones de la señora Ángela María Congote como

trabajadora independiente, es un reflejo de una actividad productiva, que fue detectado por la UGPP, entidad que la requirió para que se afiliara de forma independiente, en las que no se detecta ánimo defraudatorio.

Así las cosas, para la sala las cotizaciones responden a una efectiva capacidad laboral, que se mantuvo hasta agosto de 2018, por tanto, se asumirá el 31 de agosto de 2018 como hito final de cómputo de la densidad de cotización, lo que no implica variar la fecha de estructuración de la PCL, criterio que fue fijado por un ente especializado de cara a las condiciones médicas de la actora, y que no es objeto de cuestionamiento, pues como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia SU 588 de 2016, este aspecto se mantiene y lo que se varía es la fecha de contabilización de las semanas mínimas requeridas para la causación de la prestación.

Así las cosas, verificado que entre el 31 de agosto de 2018 y 31 de agosto de 2015 la actora totaliza 55.71 semanas, cúmulo que aunado a la condición de discapacidad en un porcentaje superior al 50% permiten concluir que se ha causado la pensión de invalidez deprecada, la que corresponde a un monto de 1 SMLMV ya que los SBC son equivalentes a este monto o ligeramente superiores al mismo y ponderados y aplicada una tasa de reemplazo del 57% (artículos 40 y 69 Ley 100 de 1993) no superaban tal valor; prestación que se concederá a razón de 13 mesadas anuales, dado el límite impuesto por el acto legislativo 01 de 2005.

Como fecha de disfrute del derecho, determinó el A quo el 28 de marzo de 2019, como fecha posterior a la cesación en el pago de los subsidios por incapacidad, tal como lo indica el certificado de folio 196 y que al no ser cuestionado por las partes, se confirma. Calculado el retroactivo pensional entre 28 de marzo de 2019 y el 31 de marzo de 2021 se genera un retroactivo pensional que asciende a **VEINTIDÓS**

MILLONES QUINIENTOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$22'500.989) suma de la cual se autoriza a descontar los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud.

Año	Valor Mesada	Nº mesadas	Sub total
2019	\$ 828.116	10,1	\$ 8.363.972
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	3	\$ 2.725.578
TOTAL			\$ 22.500.989

A partir del 1° de abril de 2021 la AFP Porvenir seguirá reconociendo la mesada en cuantía de 1 SMLMV a razón de 13 mesadas anuales.

En cuanto a la réplica por la imposición de la indexación de las condenas, la que considera la entidad recurrente no es procedente dada la actualización anual de la mesada pensional, tal interpretación no es acertada, por cuanto el ajuste de las mesadas iguales al salario mínimo responden al principio de movilidad del ingreso, sin embargo no compensan los efectos nocivos de la pérdida del poder adquisitivo por la demora en el pago de la prestación, teniendo en cuenta que el paso del tiempo hace que las sumas se devalúen, lo que se compensan con la imposición de la indexación, tal como lo indicó el A quo, aplicado a cada una de las mesadas adeudadas la variación del IPC vigente al momento del pago.

Resta por indicar que, dada las results del recurso de apelación, se condena en costas a la AFP Porvenir en ambas instancias. En esta instancia se tasan las agencias en derecho en la suma de 2 SMLMV en favor de la accionante.

En los términos expuestos queda revisada la sentencia emitida.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de decisión laboral decide **MODIFICA parcialmente el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de extender el retroactivo pensional, el que causado entre el 28 de marzo de 2019 y el 31 de marzo de 2021 asciende a VEINTIDÓS MILLONES QUINIENTOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$22'500.989)** suma que se pagará con la debida indexación y de la cual se autoriza a descontar los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud .

A partir del 1° abril de 2021 la entidad seguirá reconociendo la prestación en cuantía de 1 SMLMV a razón de 13 mesadas anuales.

En lo demás se confirma la sentencia apelada

Costas en ambas instancias a cargo de la AFP Porvenir. En esta instancia se tasan las agencias en derecho en la suma de 2 SMLMV en favor de la accionante.

Lo resuelto se notifica a las partes en ESTADOS. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

Ausencia justificada

ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 67 publicados por medios digitales el 22 de ABRIL de 2021