



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76-001-31-05-003-2018-00213-01
Demandante:	Javier Pérez González
Demandado:	- Porvenir S.A.
Juzgado:	Tercero Laboral Del Circuito De Cali
Asunto:	Revoca parcialmente y confirma sentencia – Pensión de invalidez – Condición más beneficiosa – Acuerdo 049 de 1990 - SU556 de 2019.
Sentencia escrita No.	318

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de las partes, contra la sentencia No. 090 del 01 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende la demandante, en virtud de la condición más beneficiosa, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 28 de noviembre de 2016, fecha en la que fue estructurado con una pérdida de capacidad laboral del 68.08%, en cuantía de \$1.298.903,18, junto con el retroactivo por la suma de \$24.743.788. Del mismo modo, solicita el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, requiere el reconocimiento

de lo ultra y extra petita, junto con el pago de las costas y agencias en derecho. (Fls. 01 a 30).

2. Contestación de la demanda.

Porvenir S.A.

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 224 a 250 se opuso a las pretensiones formuladas en su contra, e indicó que el actor no cumple con la totalidad de requisitos exigidos para el reconocimiento de la prestación pensional. Ello, por cuanto no reúne el número de semanas que estipula la Ley 860 de 2003. Agregó que no es posible aplicar la condición más beneficiosa, teniendo en cuenta que se trata de un fondo privado y conforme a la jurisprudencia no opera cuando se ha efectuado un traslado de régimen. Propuso la excepción de “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*”, “*BUENA FE*”, “*PRESCRIPCIÓN*”, “*COBRO DE LO NO DEBIDO*”, y la “*INNOMINADA*”.

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la Sentencia No. 090 del 01 de abril de 2019, la a quo decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada. **Segundo**, condenar a Porvenir S.A. a pagar al demandante la pensión de invalidez de origen común a partir del 08 de julio de 2017, en cuantía de un (1) salario mínimo mensual legal vigente, con derecho a 13 mesadas anuales. **Tercero**, condenar a la demandada al pago del retroactivo en la suma de **\$17.632.379** liquidado entre el 08 de julio de 2017 y el 31 de marzo de 2019. **Cuarto**, condenar al pago de la indexación de las mesadas reconocidas a partir de la ejecutoria de la providencia. **Quinto**, autorizar los descuentos de salud. **Sexto**, absolver a la demandada del pago de intereses moratorios. **Séptimo**, condenar en costas a Porvenir S.A.

Para arribar a tal decisión, la juez de primera instancia argumentó que se debe aplicar la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 860 de 2003, que exige que el afiliado haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la invalidez; sin embargo, el actor no cumple con tal requisito para acceder a la prestación deprecada.

Indicó que aplicando el principio de la condición más beneficiosa y analizando el caso a la luz de la Ley 100 de 1993 en su versión original, el actor cuenta con un total de 46,43 semanas cotizadas entre el 28/11/2015 y 27/11/2016, es decir que superó las 26 semanas en el año inmediatamente anterior que exige la norma, razón por la cual, reconoció la pensión de invalidez al demandante, en cuantía de un SMLMV con derecho a 13 mesadas.

Respecto a la fecha de reconocimiento de la prestación económica para el pago del retroactivo adeudado, señaló que no debía concederse desde la fecha de estructuración del a invalidez (26/11/2016), sino que debía ser a partir del 08/07/2017, ya que Porvenir S.A. había pagado al accionante un dinero por concepto de subsidio por incapacidad temporal hasta el 07/07/2017.

Finalmente, con relación a la pretensión de los intereses moratorios, argumentó que el actor no tenía derecho al pago de los mismos, teniendo en cuenta que la entidad demandada denegó la pensión en estricto cumplimiento de la ley, empero, le reconoció la indexación de las mesadas adeudadas.

4. La apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación.

4.1. Demandante

Señaló que se deben conceder los intereses moratorios solicitados en el libelo demandantario, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha sido enfática y reiterada al reconocer la pensión de invalidez en virtud del principio de la condición más beneficiosa, en los casos como el presente; por tal razón considera que la entidad demandada ha vulnerado los derechos del actor que fue calificado con un alto porcentaje de pérdida de capacidad laboral; en consecuencia solicita al Tribunal Superior de Cali en su Sala Laboral, se modifique la sentencia en este sentido.

Adicionalmente, expresó inconformidad en cuanto al monto de la mesada pensional establecida por el despacho.

4.2. Porvenir S.A.

Advirtió que el actor no cumple con las 50 semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez, según el artículo 01 de la Ley 860 de 2003, pues desde la fecha de estructuración cotizó un total de 42,5 semanas; por tal razón, requiere se revoque la sentencia de primera instancia.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.1. Parte demandante

Guardó silencio, pues no presentó escrito de alegatos dentro del término concedido para tal fin.

5.2. Porvenir S.A.

Dentro del término presentó escrito de alegatos visible en las páginas del 3 a 5, archivo 03 del Cuaderno Tribunal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Atendiendo exclusivamente los argumentos de las apelaciones, corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿El demandante reúne la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común en apego al principio de la condición más beneficiosa?

1.2. ¿Se debe condenar a la entidad demandada al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

1.3. ¿El monto de las mesadas pensionales deben reconocerse en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente?

2. Respuesta al primer problema jurídico

La respuesta al primer interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión de la a quo al determinar que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en aplicación de la condición más beneficiosa.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Tratándose de la pensión de invalidez, la regla general indica que la norma que gobierna esta temática será la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, para el caso que se discute es el artículo 1º de la **Ley 860 de 2003** que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en ella, se estableció como elementos necesarios para acceder a la pensión de invalidez, que el afiliado cuente con: **i)** 50% o más de pérdida de la capacidad laboral, y **ii)** 50 semanas cotizadas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Sin embargo, existen casos en los cuales el solicitante no cumple con los requisitos estipulados para acceder a la prestación económica, circunstancia que permite la aplicación del principio de la **condición más beneficiosa** que propende por mantener o respetar una situación particular alcanzada bajo una norma, frente a la impuesta por una disposición posterior que ha establecido un tratamiento peyorativo con respecto a la primera, es decir, dicho principio se aplica en aquellos casos en que un precepto legal instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior y se han consolidado las condiciones de ésta.

Respecto a la forma de su aplicación, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que la condición más beneficiosa tiene un carácter excepcional, por lo tanto su aplicación es restringida y temporal, razón por la cual en la sentencia SL2358 de 2017, trazó los lineamientos para la concesión de las pensiones en aplicación de este principio cuando se analiza la prestación bajo los preceptos de la **Ley 100 de 1993 en su versión original**, se deberán cumplir los requisitos de cotización – Si se trata de un cotizante activo: 26 semanas al producirse el estado de invalidez. Si se trata de un afiliado que ha dejado de cotizar: 26 semanas al año inmediatamente anterior - y estructuración de la invalidez, con un porcentaje igual o superior al 50%, hasta el **26 de diciembre de 2006**, periodo en el cual sostuvo que

el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 pura, continúa produciendo sus efectos, es decir, por 3 años luego de su vigencia.

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, en la mentada providencia SL2358 de 2017 reiterada en las sentencias SL2610 de 2021 y SL399 de 2021, la Corte Suprema de Justicia ha reafirmado que no es posible aplicar de forma ultractiva el mencionado Acuerdo, pues tal planteamiento comprende: “i) la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa; ii) la modificación a las reglas definidas por el legislador para el reconocimiento de tales prestaciones; iii) lo que su vez, puede incidir en los efectos de las reformas introducidas al sistema pensional y, iv) desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retrospectividad”. (SL2399-2021)

Por el contrario, la Corte Constitucional en sentencia SU 556 de 2019 que ajustó el criterio instituido en la SU 442 de 2016, señaló 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**”. (Negrilla fuera de texto)

Así entonces, indicó que el “*Test de Procedencia*” se circunscribe al cumplimiento de la totalidad de los siguientes condicionamientos:

Test de Procedencia	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.

Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez
Cuarta condición	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En consecuencia, esta Corporación acoge el criterio del Alto Tribunal Constitucional, en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en los casos en que el accionante satisfaga las condiciones excepcionales señaladas en la sentencia SU 556 de 2019, caso en el cual, en aras de asumir la interpretación más favorable del artículo 53 Superior, resulta procedente aplicar las normas anteriores con las cuales haya cumplido en su vigencia el requisito de semanas de cotización para dicha prestación.

2.1 Caso Concreto

En el presente caso, se vislumbra mediante el formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral expedido por Seguros de Vida Alfa S.A. (Fls.35 a 39), el demandante fue calificado con un 68.08% de PCL, con fecha de estructuración del 28 de noviembre de 2016.

2.1.1 Ley 860 de 2003 que modifica la Ley 100 de 1993

La norma que se encontraba vigente al momento de la estructuración de la invalidez del actor es la Ley 860 de 2003. Según la historia laboral emitida por Porvenir S.A. (Fls. 78 a 80), entre el 28 de noviembre de 2013 al 28 de noviembre de 2016 el actor no cotizó semanas en el RAIS, es decir, no cuenta con las 50 semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez

2.1.2. Ley 100 de 1993 texto original

En este punto, resulta pertinente recordar que conforme a los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia¹, permite la aplicación de la Ley 100 de 1993 en virtud del principio de la condición más beneficiosa, siempre y cuando se cumplan los requisitos de cotización y estructuración de la invalidez hasta el 26 de diciembre de 2006; por lo anterior, y teniendo en cuenta que al demandante le fue estructurado la invalidez en una fecha posterior a la indicada, esto es, el 28 de noviembre de 2016, contrario a lo estipulado por la A quo, no habría lugar al reconocimiento de la prestación bajo las reglas de dicha normativa.

2.1.3. Test de Procedencia

La Sala, procede a establecer si el accionante acredita las condiciones del “*Test de procedencia*” a efectos de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del texto original de la Ley 100 de 1993, bajo el principio de la condición más beneficiosa.

En cuanto al **primer** punto del test, determina esta Corporación que el señor Javier Pérez González a la fecha cuenta con 58 años de edad, pues de acuerdo con su documento de identidad nació el 16 de julio de 1962 (Fl.32), asimismo, avizora el despacho que el actor ostenta la calidad de padre cabeza de familia, según los cuestionarios realizados por Porvenir S.A. (Fls. 195 a 203), razón por la cual, pertenece a un grupo de especial protección.

Con relación al **segundo** punto del test, es decir, la afectación al mínimo vital, en primera medida se consultó el Registro Único de afiliados RUAF del Sistema Integrado de Información de la Protección Social y se evidencia que si bien el demandante se halla afiliado al régimen contributivo en salud, lo cierto es que se figura como *activo por emergencia*, mecanismo creado en el marco de la emergencia del *COVID-19* para aquellos afiliados que perdieron su empleo o se encontraba en mora. Lo anterior, conforme a la circular 23 de 2020 expedido por la ADRES. Adicionalmente, no se registra aportes actualmente a pensión, ARL ni caja de compensación, lo que demuestra que no acredita vinculación laboral.

¹ SL2358 de 2017

En este punto se debe tener en cuenta que el oficio del demandante radicaba en conducir un taxi como forma de generar ingresos a su hogar, sin embargo, a raíz del accidente sufrido el 01 de enero de 2016 que le ocasionó un *trauma craneo encefálico severo con fractura alantoidea (...) con alteraciones de memoria y alteraciones neuropsicológicas (...) además de la alteración de agudeza visual y auditiva*², se colige la insuficiencia de recursos para atender sus necesidades básicas de manera adecuada. Conforme a lo anterior, establece la Corporación que el accionante se encuentra en condición de riesgo frente a su mínimo vital.

En lo atinente al **tercer** punto, con miras a establecer las circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en la norma para acceder a la pensión de invalidez, esta exigencia se encuentra superada, si se tiene en cuenta la ausencia de ingresos constantes por cuenta de salario estable al momento de la estructuración de la invalidez.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el **cuarto** punto, referente al actuar diligente de la parte demandante para reclamar la prestación, se tiene que el siniestro que generó la pérdida de capacidad laboral superior al 50% acaeció el 01 de enero de 2016, fue calificado el 15 de noviembre de 2017, presentó reclamación ante Porvenir el 12 de diciembre de 2017 (Fl.84) la cual, le fue negada el 14 de diciembre de 2017 (Fl.86) e interpuso la demanda ordinaria el 18 de abril de 2018 (Fl.73) Lo anterior, permite considerar que cumplió con la reclamación oportuna de la pensión de invalidez.

Así las cosas, le asiste el derecho al accionante al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo los preceptos del Decreto 758 de 1990 en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, por contar al 01 de abril de 1994 con 517,71 semanas (Tabla 1), según se desprende de la historia laboral para la liquidación del bono pensional a folio 57 a 58 y 108 a 109, es decir, más de las 300 semanas que exige la norma.

En este punto, es necesario mencionar que de conformidad con lo estipulado en la sentencia de unificación SU 556 de 2019, el reconocimiento del derecho pensional se realizará desde la fecha en que se radicó la demanda ordinaria laboral, esto es, el 18 de abril de 2018; no obstante, en vista de que este tópico no fue objeto de

² Formulario de Calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional. Fls. 35 a 39

apelación por la entidad demandada, se mantendrá lo estipulado por la A quo en la providencia de primera instancia.

Retroactivo Mesadas Desde El 18/04/2018 Hasta el 30/06/2021			
Año	Mesada	No. Mesadas	Total
2.018	\$781.242	9.4	\$10.156.146
2.019	\$828.116	13	\$10.765.508
2.020	\$877.803	13	\$11.411.439
2.021	\$908.526	6	\$4.542.630
Total			\$52.898.659

En este orden de ideas, se confirmará lo dispuesto en la sentencia de primera instancia, en cuanto a reconocer la pensión de la invalidez al demandante a cargo de Porvenir S.A., en los términos aquí expuestos.

3. Respuesta al segundo problema jurídico

La respuesta es **positiva**. El actor tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pero desde la ejecutoria de la sentencia.

Teniendo en cuenta que al demandante se le reconoció la prestación en aplicación de principios constitucionales que han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no resultan procedentes desde el momento en que se cumplió el término para que la Administradora diera respuesta a la solicitud pensional. Conforme el criterio sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL-704 del 2 de octubre de 2013, SL704-2013 y SL4650-2017, en los eventos en que la negativa al reconocimiento pensional se da con pleno fundamento en la aplicación rigurosa de la ley, no es procedente imponer condena por intereses moratorios.

En consecuencia, se ordenará que de incurrir en mora la AFP Porvenir S.A., deberá pagar en favor del accionante los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la sentencia hasta su correspondiente pago. Motivo por el cual, se revocará el numeral sexto para en su lugar condenar a la demandada al pago de los intereses en este sentido.

4. Respuesta al tercer problema jurídico

Se deberá declarar desierto el recurso en este punto, toda vez que el apoderado judicial de la parte demandante no da cuenta de los motivos de inconformidad en cuanto al monto de las mesadas pensionales que fueron reconocidas por la juez de primera instancia, por un valor igual al salario mínimo legal mensual vigente. El apoderado se limitó a expresar la insatisfacción respecto del valor de las mesadas de la pensión de invalidez, sin estimar lo señalado en el artículo 66 del CPTSS.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha advertido que al impetrarse el recurso de apelación, se requiere que obligatoriamente sea sustentado en debida forma por el recurrente, *“puesto que la fundamentación no es un mero formalismo, sino de una exigencia lógica, pues es allí donde se deben señalar cuáles son los puntos frente a los que hay inconformidad y los argumentos o las razones por las que se considera debe revocarse el fallo; lo anterior en aplicación del artículo 57 de la Ley 2 de 1984, en donde se impone la carga procesal de precisar el alcance del mismo (SL4397-2015), de tal suerte que cuando ello no sucede y se incumplen estos requisitos legales, conlleva necesariamente a que sea declarado desierto, lo que en últimas significa que este no se hubiese interpuesto.”* (SL 1528-2021)

De cualquier modo y en gracia de discusión, se percata la Sala de que las cotizaciones del demandante en toda su vida laboral, han sido con un IBC equivalente a un SMLMV; por lo tanto, de todas formas no se vislumbra yerro de la juzgadora de primera instancia al estipular dicho monto como mesada pensional de la prestación económica deprecada.

5. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., en tanto que el recurso de apelación de la parte demandante prosperó parcialmente, no se condenará en costas en esta instancia. Por su parte, se condenará en costas a la parte demandada.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal **Sexto** de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a Porvenir S.A. a pagar en favor del demandante al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde la ejecutoria de la presente providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de apelación.


TERCERO: COSTAS de segunda instancia a cargo de Porvenir S.A. y en favor de la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(Aclaración de voto)
(Salvamento de voto parcial)


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

Tabla 1

Número de semanas cotizadas antes del 01 de abril de 1994

PERIODOS (DD/MM/AA)		DIAS	SEMANAS
DESDE	HASTA		
02/05/1984	31/12/1984	246	35,14
01/01/1985	31/12/1985	365	52,14
01/01/1986	31/12/1986	365	52,14
01/01/1987	31/12/1987	365	52,14
01/01/1988	31/12/1988	366	52,29
01/01/1989	31/12/1989	365	52,14
01/01/1990	31/12/1990	365	52,14
01/01/1991	31/12/1991	365	52,14
01/01/1992	31/12/1992	366	52,29
01/01/1993	31/12/1993	365	52,14
01/01/1994	01/04/1994	91	13,00
Total		3.624	517,71