



Honorables magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR CALI{SALA LABORAL
E.S.D.

REF: Ordinario
Fabiola Gutierrez Vs Positiva y otros
Origen: Juzgado 10 Laboral Cali
2015-00604-01

En mi condición de apoderado especial de Positiva concuro ante el Tribunal a descender el traslado para alegar en esta instancia, por cuenta de la sentencia dictada por el A Quo en audiencia celebrada el 27 de octubre de 2020, en que si bien absolvió a Positiva por cuenta de la falta de legitimidad en la causa alegada, reconoció la prestación de pensión, decisión que apelada por la UGPP, en esta sede coadyuvo, así:

Al afiliado por cuya cuenta la Sra Gutierrez pretende ser reconocida como beneficiaria de pensión de sobrevivientes, le fue reconocida por el entonces ISS pensión invalidez en el mes de octubre de 1986. Luego, al llegar a la edad de jubilación, el mismo ISS le reconoció pensión de vejez el día 30 de diciembre del año 1992, por lo que se procedió a suspender la pensión de invalidez. La muerte del afiliado acaeció en el mes de marzo 1993, todo antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, que se dio en abril de 1994.

Tal marco fáctico, planamente probado, lleva a concluir, como se pide reconocer en la sentencia, que no se dan los presupuestos legales para compatibilidad pensional por la fecha de estructuración de la invalidez

Como se acreditó en el expediente y se alegó oportunamente en la contestación de la demanda y en los demás momentos procesales pertinentes, no se encuentran probados los requisitos de ley, a la luz de lo que de ellos ha señalado la Jurisprudencia de nuestras altas cortes, para que en este preciso caso se pueda declarar la compatibilidad de la pensión de invalidez que en su momento reconoció y pagó el ISS; trasladada a Positiva luego de que en proceso judicial la hoy demandante fuera reconocida como beneficiaria por sobrevivencia de dicha prestación, y finalmente asumida por la UGPP en virtud de la instrucción legal contenida en el artículo 80 de la Ley 1735 de 2015.

Disponía el Artículo 11 dcr 758 de 1990: “La pensión de invalidez se convertirá en de vejez y son incompatibles”

Nuestras altas cortes han señalado que la norma aplicable para el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez es la vigente al momento de la estructuración, como entre otras se dijo en sentencia SL777-2015, Radicación n.º 47878 de 4 de febrero de 2015, Magistrado ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO:

“Esta Sala de la Corte ha sostenido con insistencia, como lo advirtió el Tribunal, que la norma llamada a regular el reconocimiento de una pensión de invalidez es la que se encuentra vigente en el momento en el que se estructura técnicamente el estado de invalidez y no la vigente en el momento en el que inicia o se agrava alguna patología”



Criterio de interpretación que ha sido también recogido por la Corte Constitucional en sentencia T-710 de 2009:

"De acuerdo con la ley y el precedente jurisprudencial, esta Corte ha reconocido que, por regla general, el régimen jurídico aplicable, es el que se encuentre vigente al momento de estructurarse la invalidez"

La prestación económica por invalidez ha sido regulada entre nosotros por diversas normas, en que todas consagran el principio de no compatibilidad de las pensiones de invalidez y vejez, que para este caso vale la pena citar el Acuerdo 049 de 1990, acogido como norma general por el Decreto 758 de 1990, que en su artículo 49 estipuló: "Las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el ISS, son incompatibles: a) Entre sí; b) Con las demás pensiones y asignaciones del sector público, y c) Con las pensiones de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988. Sin embargo, el beneficiario podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia entre ellas."

Y si bien la Jurisprudencia ha señalado que en vigencia del régimen de Ley 100 de 1994 si existe compatibilidad entre pensiones de invalidez y vejez, ha señalado tal jurisprudencia que ello es así sólo en tratándose de prestaciones causadas en vigencia de este nuevo régimen normativo, dada la diferencia de subsistemas y de aportes para tales diversos subsistemas, que protegen riesgos diversos.

Siendo claro en este expediente que las pensiones sobre las que se pretende declaratoria de compatibilidad son causadas antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, y al contrario de lo señalado por el A quo, no existe razón jurídica para desconocer la prohibición de sobre pensión contenida en el Dcr 758 de 1990, que fue en su momento encontrado ajustado a la Constitución de 1991, probado como está que la prestación por invalidez fue causada ante el ISS por resolución 1316 de 1974 y 3763 de 1976, mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993,

Sin perjuicio de lo anterior, que acredita inexistencia material para que haya derecho a la pensión reclamada, ruego al Despacho confirmar lo resuelto por el A Quo, de que hay falta de legitimación de positiva para cumplir eventual fallo.

De conformidad con el artículo 80 de la Ley 1753 de 2015, a partir del 30 de junio de 2015, las pensiones a cargo de Positiva Compañía de Seguros S. A., cuyos derechos fueron causados originalmente en el Instituto de Seguros Sociales, pasaron a ser administradas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y pagadas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP), previo el traslado de la reserva actuarial correspondiente. A efectos de materializar el traslado de las referidas pensiones por parte de Positiva Compañía de Seguros S.A. a la UGPP, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1437 de 2015 "Por el cual se reglamenta el artículo 80 de la Ley 1753 de 2015",

En relación con la legitimación procesal para actuar en procesos judiciales por cuenta de reclamaciones originadas o fundadas en situaciones nacidas y culminadas en vigencia del extinto ISS, el artículo 10 del mencionado Decreto señaló:

"Artículo 10. Defensa Judicial. La defensa en los procesos judiciales relacionados con las obligaciones pensionales de que trata este decreto,

que sean trasladados por Positiva Compañía de Seguros S.A. en los que se discutan pretensiones con incidencia en la mesada pensional de las obligaciones asignadas a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y en la de aquellos que se inicien con posterioridad al traslado de la función pensional prevista en este decreto, deberá ser ejercida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, lo cual deberá quedar previsto en el acta que para el efecto se realice.”

En cuanto a la competencia funcional de la UGPP para asumir las prestaciones de las que hubiera sido responsable el ISS por haberse consolidado la situación de hecho antes del nacimiento de Positiva Compañía de Seguros como ARL, dispone el artículo 1º del mencionado decreto 1437 lo siguiente

Artículo 1º. *Asignación de competencias. A partir del 30 de junio de 2015, las pensiones que actualmente están a cargo de Positiva Compañía de Seguros S. A., cuyos derechos fueron causados originalmente en el Instituto de Seguros Sociales serán administradas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y a partir del mes siguiente se efectuará el respectivo pago a través del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopep).*

Tal disposición contentiva de aspectos materiales, y también procedimentales con base en el cual distintos despachos judiciales han reconocido la falta de legitimación de Positiva para atender el pago de las pensiones de invalidez que en su momento fueron reconocidas y suspendidas luego por el extinto ISS, así como para que dicha compañía concorra en juicio cuando se ventilan tales prestaciones. Sin embargo, el entendimiento de tal incompetencia no es unánime, y en no pocos casos se exige la prueba del traslado efectivo del cálculo actuarial señalado en la norma, como ocurre en este asunto

En los anteriores términos dejo rendidos los alegatos de instancia

De los H. Magistrados



DIONISIO ENRIQUE ARAUJO ANGULO
CC. 80502749
TP. 86.226 CSJ