

Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL  
M.P. MARÍA NANCY GARCÍA GARCIA  
Cali - Valle

**REF: Alegatos SEGUNDA INSTANCIA**  
**DTE: NESTOR MASSA LEÓN**  
**CONTRA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**  
**CESANTIAS PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.**  
**RAD: 76001-31-05-001-2019-00705-01**

Me permito enfatizar lo siguiente:

1. En Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral proferido el 30 de marzo de 2016 por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., que determinó una PCL del 79,65% y una fecha de estructuración de la enfermedad de 13 de octubre de 2015.
2. De la relación de pagos por concepto de aportes a pensión allegada por parte del demandante, se evidencia ausencia de cotizaciones impide cumplir el requisito señalado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que dispone que para que exista reconocimiento de la pensión de invalidez es necesaria la cotización de aportes en los tres (3) años anteriores a fecha de estructuración de la enfermedad.
3. Que ya se pagó devolución de saldos el 2016/04/25 al señor NESTOR MASSA por valor de **\$50.180.448 y el 2016/08/08 la suma de \$44.961.776 y el 12/12/2019 la suma de \$2.914.864..**
4. Por lo anterior, la AFP rechaza reclamación pensional por no haber cotizado 50 semanas en los 3 últimos años previos a fecha de estructuración.
5. Que NO existe discusión con la accionante sobre la ausencia de la inexistencia de las 50 semanas NO cotizadas en los 3 últimos años, NI existe inconformidad con la fecha de estructuración.
6. Pretende que se reconozca pensión de invalidez con las semanas cotizadas al ISS hoy Seguros Social y que pretende se aplique una norma solo vigente al ISS y antes de la CREACIÓN DEL RAIS Y DEROGADA CON LA LEY 100 DE 1993 y en tal sentido debe ser vinculado a efectos de determinar en caso de prosperar las pretensiones del accionante si debe ser COLPENSIONES o la AFP quien deba reconocer pensión con fundamento en la condición mas beneficiosa.

Así las cosas,

**1. No cumplió con haber cotizado 50 semanas en los últimos 3 años, artículo 39 Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 y el art. 1 de la Ley 860 de 2003.**

En primer lugar diremos que no existe discusión respecto a que el afiliado no cumplió las 50 semanas previo a estructuración, además, ni siquiera realizó las cotizaciones en los últimos tres años a la fecha de estructuración de su enfermedad, por lo cual el problema jurídico se centrará conforme las pretensiones del accionante en determinar:

¿Es procedente conceder una pensión de invalidez, a quien además ya se le hizo una devolución de saldos, aunado a que no cumplió con el requisito de ley establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que dispone sin excepción alguna que es indispensable haber realizado cotizaciones a su AFP durante 50 semanas en los últimos tres (3) años a la fecha de estructuración de la enfermedad? Consideramos que la respuesta debe ser un categórico NO, conforme se explica a continuación respecto de la AFP.

Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, conforme a lo dispuesto en la presente en la norma vigente para el momento de la fecha de estructuración.

**L. 100/93 - "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.

El accionante elevó reclamación pensional ante la AFP Porvenir, junto con sus anexos. Posteriormente, la AFP Porvenir informó al accionante el rechazo pensional al no contar con el requisito esencial de contar cincuenta (50) semanas en los últimos tres (3) años previos a la fecha de estructuración. Lo anterior, efectivamente conforme se valida en la historia aboral aportada.

**2. NO ES PROCEDENTE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA DE UNA NORMA ANTERIOR ALEGADA POR LA DEMANDANTE POR SER IMPROCEDENTE, AL PRETENDER QUE NO SE EXIJAN 50 SEMANAS COTIZADAS EN LOS ÚLTIMOS 3 AÑOS PREVIOS A LA ESTRUCTURACIÓN DE LA ENFERMEDAD.**

De conformidad con lo establecido en los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, las sociedades administradoras de fondos de pensiones obligatorias del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad reconocen y pagan las pensiones de invalidez y sobrevivencia con "*los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie la pensión*", a cargo de la Compañía de Seguros, siempre y cuando haya cumplido con los requisitos previstos en las normas vigentes a la fecha del fallecimiento.

En varias sentencias la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado de forma pacífica respecto del cumplimiento de los requisitos previstos en las normas modificatorias de la Ley 100 de 1993, como la Ley 797 de 2003, en el sentido de indicar que el derecho a la pensión –sea de invalidez o de sobrevivientes- debe ser definido a la luz de la normatividad vigente al momento en

que se estructura tal estado –para el caso de la invalidez-, o la fecha en que se produzca la muerte del afiliado –como en el caso presente, 4 de Noviembre de 2007.

Es improcedente aplicar el alegado principio de la condición más beneficiosa, entre otros por lo siguiente:

- a. Imposibilidad legal, por cuanto el marco normativo que se debe acoger para dirimir la presente contienda es el previsto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, sin que haya lugar a la aplicación de la *condición más beneficiosa*; en razón de que la norma que rige el asunto es la vigente para el momento de la ocurrencia de la enfermedad del afiliado sin que por tanto sea posible emplear disposiciones precedentes.
- b. Lineamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en casos similares al que nos ocupa, ha indicado que el principio de la condición más beneficiosa no es procedente cuando la muerte del afiliado acontece en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, al ser esta la normativa aplicable para efectos de la pensión de sobrevivientes. Al respecto es menester citar las siguientes sentencias:

Finalmente, como precedente jurisprudencia citaremos la sentencia No. 079 del 30 de marzo de 2011, con ponencia de la Magistrada Aura Esther Lamo Gómez, dentro del proceso ordinario laboral de Carlos Alberto Molina Mosquera contra AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., *si bien trataba el tema de la invalidez, por analogía es aplicable al presente asunto de sobrevivencia, en lo siguiente:*

***“Frente al requisito de las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez de que tratan los numerales 1º y 2º de la norma referida, la Alta Corporación declaró la exequibilidad simple de tal presupuesto con fundamento en que si bien, se aumentó el número de semanas de cotización de 26 a 50, también se incrementó el plazo en que debían ser acreditadas, de un año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez a tres años. Señalo que esa modificación favoreció a los sectores de la población carentes de un empleo permanente, que por la normatividad anterior se encontraban excluidos de acceder a la prestación de invalidez. Igualmente precisó que se había eliminado el trato diferencial entre quienes se encontraban cotizando al sistema y aquellos que no lo estuvieran haciendo al momento de invalidez, al establecerse los mismos requisitos para todos los afiliados....***

*Las razones expresadas son suficientes para confirmar la providencia impugnada, condenando en costas al demandante dada lo prosperidad de la alzada...”* La negrilla es nuestra.

### **3. En relación a la falta de aportes para obtener la pensión de invalidez:**

La sentencia C -617 del 13 de junio de 2001 expuso los siguientes argumentos:

*“En este sentido debe tenerse en cuenta que las pensiones de invalidez y de sobrevivientes se consagran dentro de un sistema de aseguramiento, por lo*

*que quien está cotizando, paga el costo de esa protección, con lo que se asegura además su fidelidad al sistema —otro de los objetivos de la norma— que permite la aplicación de los principios de solidaridad y universalidad señalados en la Constitución para el sistema de seguridad social, al generar un fondo común que financia estas pensiones de invalidez y sobrevivencia tanto en el caso del régimen de prima media —a través de una cuenta separada para este efecto— como en el caso del régimen de ahorro individual —a través de una compañía de seguros— (L. 100/93, art. 20).*

Lo anterior encuentra sustento en el artículo 48 de la Constitución Nacional, el cual incorpora los principios constitucionales más elementales que predica el Sistema Pensional Colombiano, en donde ha de resaltarse el siguiente inciso:

*“El Estado garantizará los derechos, **la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional**, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.” (negrilla fuera del texto original)*

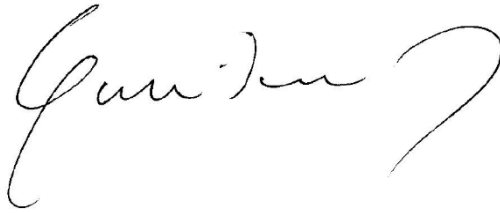
Como puede observarse, es obligación del Estado garantizar la sostenibilidad del sistema pensional, lo que quiere decir que cuando se obliga a las AFP a asumir los riesgos derivados de la invalidez de los afiliados respecto de los cuales no se pagaron a tiempo los aportes, nos encontramos frente a una situación que atenta contra este principio constitucional y por tanto no pueden los altos tribunales premiar a una persona condenando a las administradoras de pensiones a una situación que por ley no les corresponde, máxime si la norma no contempla excepción alguna frente al requisito establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Por todo lo expuesto en un régimen de seguridad social integral universal y solidario, para que se produzca la subrogación legal del sistema de seguridad social, el afiliado debe cumplir con el deber de acreditar el pago de sus aportes.

Es por todo lo expuesto que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. considera que no le asiste derecho alguno al demandante al reconocimiento y pago de la pensión reclamada, como quiera que no se cumplieron con los requisitos establecidos de la Ley 100 de 1993, según lo demostrado anteriormente.

Además, el accionante confiesa en la demanda que no cumple 50 semanas cotizadas en los 3 últimos años y pretende la aplicación de la condición más beneficiosa cuando se reitera, la norma en comento no contempla ningún tipo de excepciones a este indispensable requisito.

Por lo anteriormente sustentado, de manera respetuosa solicito se **CONFIRME** la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali en la que **ABSOLVIÓ** a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., de las condenas impuestas.



CARLOS ANDRÉS HERNÁNDEZ ESCOBAR  
C. C. 79.955.080 DE BOGOTÁ  
T. P. 154.665 DEL C. S. J  
Cel y Whatsapp 3012413045  
[abogadoshernandezescobar@gmail.com](mailto:abogadoshernandezescobar@gmail.com)