



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

<u>Asunto.</u>	Apelación de sentencia
<u>Proceso.</u>	Ordinario laboral
<u>Radicación Nro. :</u>	66001-31-05-004-2022-00273-01
<u>Demandante:</u>	Gerardo Buitrago Bustamante
<u>Demandada:</u>	Protección S.A.
<u>Juzgado de Origen:</u>	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
<u>Tema a Tratar:</u>	PENSIÓN DE INVÁLIDEZ

Pereira, Risaralda, seis (06) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)
Acta número 139 de 01-09-2023

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 25 de abril de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Gerardo Buitrago Bustamante** contra **Protección S.A.**

Recurso que fue repartido a esta Colegiatura el 09 de junio de 2023.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Gerardo Buitrago Bustamante pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 03/01/2020 – fecha de estructuración –; en consecuencia, solicitó el reconocimiento del retroactivo pensional, los intereses de mora y subsidiariamente la indexación de las condenas.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* nació el 03/06/1957; *ii)* el 01/03/2021 la administradora pensional emitió el dictamen de PCL que otorgó un 74% estructurada el 03/01/2020; *iii)* dentro de los 3 años anteriores a la estructuración cuenta con más de 50 semanas de cotización; *iv)* el 21/04/2021 reclamó el derecho pensional que fue negado ante la ausencia del número mínimo de semanas requeridas, pues solo cuenta con 47,14 semanas, pues no contabilizó el mes de diciembre de 2019 porque el empleador lo pagó de forma extemporánea; *v)* la extemporaneidad que menciona Protección consiste en que se tenía plazo para pagar hasta el 21/01/2020 y se pagó el 27/01/2020, pero el mismo fue pagado con la respectiva mora.

Protección S.A. al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, para lo cual argumentó que el demandante solo cuenta con 47,14 semanas. Explica que el

demandante cotizó hasta mayo de 2007 y solo vuelve a cotizar 10 años después en diciembre de 2017, pues por sus patologías *“le suscitaron la suspicacia de volver a cotizar”* (fl. 3, archivo 07, exp. Digital), y por ello, *“ejecutó estratégicamente”* las acciones para conseguir su cometido, pero *“tuvo la mala suerte”* de que dentro de los 3 años anteriores no colmó el número mínimo de semanas requeridas. Así indicó que no son admisibles los pagos extemporáneos cuando el siniestro ya ocurrió; además, señaló que los aportes realizados en tiempo tampoco se podían contabilizar porque habían sido producto de incapacidades médicas con la *“intención de defraudar al sistema”*.

Presentó como medios de defensa los que denominó *“prescripción”*, *“inexistencia de la obligación y/o cobro de lo no adeudado”*, entre otras.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 03/01/2020 en cuantía de 1 SMLMV por 13 mesadas; en consecuencia, condenó a Protección S.A. al pago del retroactivo pensional que contabilizó en \$33'437.771 desde la estructuración que liquidó hasta la emisión de la decisión de primer grado. También condenó a la demandada al pago de los intereses moratorios a partir del 22/08/2021 y condenó en costas a Protección S.A.

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que al verificar la historia laboral del demandante se desprendía que dentro de los 3 años anteriores a la estructuración acaecida el 03/01/2020 contaba con 94,57 semanas, esto es superior a las 50 requeridas por la norma, sin que el ciclo que echa de menos la demandada de diciembre de 2017 resulte determinante para enervar el derecho pensional, pues aun descontándolo el demandante contaría con 90 semanas de cotización igualmente superiores a las requeridas.

De otro lado, señaló que ningún acto sospechoso advierte en el comportamiento del demandante pues la edad de ninguna manera corresponde a un parámetro que impida acceder a la gracia pensional y la invalidez puede acaecer en cualquier momento de la vida. Además, resaltó que no es posible agregar excepciones para alcanzar el derecho pensional que la ley no contempla, como son las supuestas prácticas fraudulentas que, en todo caso, en el evento de ahora tampoco se aprecian, sin que el disfrute de incapacidades temporales suspenda los efectos laborales y la obligación de cotización al sistema; por lo que, las cotizaciones realizadas mientras estuvo incapacitado sí deben contabilizarse para efectos pensionales.

3. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión Protección S.A. elevó recurso de alzada para lo cual argumentó que el demandante solo tiene 47,14 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la estructuración, pues hubo pagos extemporáneos al sistema, pues el ciclo de diciembre de 2017 se pagó el 27/01/2020, esto es, después

de la fecha límite de pago y un mes después de la estructuración; ciclo que era indispensable para alcanzar las 50 semanas.

Reprochó que el objetivo del demandante a través de la vinculación laboral es que se le reconocieran las prestaciones del sistema, pues lo único que ha hecho es devengar prestaciones económicas por concepto de incapacidades sin prestar servicios personales y es “*sospechoso el apellido del empleador*”, así como que es “*sospechoso*” que el demandante sufra de epilepsia, entre otras patologías y aun así le hubieran otorgado la licencia de conducción, y por ello, es “*contradictorio*” que el demandante reiniciara labores pero la mayoría del tiempo estuviera incapacitado, que evidencia que lo único que buscaba era obtener la pensión de invalidez y defraudar al sistema.

4. Alegatos de conclusión

Únicamente fueron presentados por la parte demandante que coinciden con temas que serán abordados en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico

¿Gerardo Buitrago Bustamante acreditó los requisitos para causar la prestación de invalidez que reclama?

2. Solución al problema jurídico

2.1. Del reconocimiento de la pensión de invalidez

Para el caso de las pensiones de invalidez la norma aplicable es la vigente al momento de la estructuración del estado de invalidez; por lo que, a ella debemos remitirnos para verificar los requisitos que deben cumplirse para que se genere la gracia pensional pretendida.

Así, la normativa aplicable será el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 1º de la Ley 860 de 2003, por lo que requiere i) 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la PCL y ii) ostentar el 50% o más de PCL, dado que la fecha de la estructuración del estado de invalidez de Gerardo Buitrago Bustamante corresponde al 03/01/2020 de origen común como se desprende del dictamen emitido el 11/03/2021 por la EPS Suramericana (fl. 6, archivo 03, exp. Digital), sin que el mismo fuera impugnado por la administradora pensional.

2.2. De la mora en las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones – pensión de invalidez o sobrevivencia

El numeral 4º del artículo 53 del Decreto 1406 de 1999 establece que:

“Cuando el período declarado corresponda a obligaciones en mora para el riesgo de pensiones, podrá efectuarse el pago correspondiente a dichas obligaciones, siempre y cuando no hubiere tenido lugar el siniestro que daría lugar al pago de prestaciones de invalidez o sobrevivencia”.

No obstante, conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la mora en las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, concretamente para la gracia de invalidez o de sobrevivencia es irrelevante y no impide el reconocimiento de la prestación, pues la mora en el pago de la cotización así se hubiera hecho después de acaecido el riesgo, no traslada al empleador el reconocimiento de la prestación que debe reconocer la administradora pensional en **virtud de la afiliación del trabajador**; por lo que, el fondo de pensiones no puede restarle efectividad a las cotizaciones causadas a favor de un afiliado solo porque su pago fue moroso.

O en palabras de la Corte:

“(…) el trabajador subordinado afiliado a la seguridad social se tiene como cotizante activo mientras permanezca vigente la relación laboral, aunque se presente mora patronal.

(…)

*Enseñó la Corte que cuando se presente falta de oportunidad de pago de los aportes por parte del empleador, el afiliado o sus beneficiarios no pueden correr con los efectos negativos, y si también ha mediado omisión por parte de las administradoras de fondos de pensiones de su deber de cobro, son ellas quienes se hacen responsables de las prestaciones, **y por tanto no es oponible para hacer inválidas las cotizaciones, que fueron pagadas luego de ocurrido el riesgo de invalidez o muerte**, pues en estos eventos, la habilitación es una consecuencia de la sanción por la falta de diligencia de la Administradora, razón por la cual se suman para determinar el cumplimiento del requisito de la densidad de cotizaciones, siempre y cuando no se acredite que la Administradora fue diligente” (SL4952-2016, que reiteró la posición del 25/01/2011, rad. 37846. Posición que permanece en la alta corporación como se evidencia, entre otras, en decisión SL603-2019).*

2.3. Fundamento fáctico

Gerardo Buitrago Bustamante acreditó tanto el porcentaje de pérdida de capacidad laboral (50%) como el número mínimo de semanas exigidas para causar la pensión de invalidez (50 semanas), pues cuenta con una PCL de 74.01% (fl. 6, archivo 03, exp. digital), estructurada el 03/01/2020 de origen común como consecuencia de los diagnósticos de hipotiroidismo, epilepsia, esquizofrenia (fl. 9, ibidem).

Frente al número de semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores (enero de 2017 a enero de 2020) se advierte que tanto de la historia laboral aportada por el demandante (fl. 16, archivo 03, exp. Digital), como de la aportada por la demandada (fl. 53, archivo 07, exp. Digital), se desprende que se cotizó un total de 97,71

semanas, esto es, más de las 50 semanas requeridas para alcanzar la gracia pensional.

De cara a la apelación, es preciso acotar que:

i) No obra en ninguna de las historias laborales aportadas que los ciclos realizados dentro de los 3 años anteriores se hubieran realizado de forma extemporánea, porque no aparece constancia alguna de esta, y por el contrario los ciclos fueron debidamente contabilizados e ingresados a su historia laboral, de modo que no hay prueba alguna conforme a la historia laboral de que hubiesen sido pagados fuera de tiempo.

ii) Conforme al recurso, el único ciclo que se señala como extemporáneo corresponde a diciembre de 2017, de ahí que, aun descontándolo de la historia laboral del demandante, este continúa acreditando los requisitos mínimos de semanas pues contaría con 90 ciclos, también suficientes para causar la gracia pensional.

iii) Verificado el origen del aporte, se desprende que el aportante corresponde a *“Buitrago Rios Jose Damis”*, esto es, a través de un empleador, y no como trabajador independiente, única forma de vinculación a través de la cual el pago del aporte extemporáneo no tiene efectos retroactivos, sino que debe tenerse en cuenta para ciclos posteriores, pues el artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, vigente en la actualidad, establece que los trabajadores independientes deberán realizar el pago de las cotizaciones por periodos mensuales y de forma *“anticipada”*, de ahí que las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán para el mes siguiente; en consecuencia, como tampoco se acreditó que el demandante fuera independiente, entonces los ciclos efectivamente reportados en la historia laboral deben contabilizarse.

iv) Dentro del plenario la única alusión que se hace frente a la realización de aportes extemporáneos corresponde a una comunicación enviada por Protección S.A. al demandante, después de que este insistiera en 2 oportunidades que se le explicara la razón por la cual no tenía derecho a la pensión de invalidez. Documento proferido el 18/08/2021 en el que se indicó que dentro de los 3 años anteriores solo se tendrían en cuenta los ciclos de enero a noviembre de 2019 iguales a 47,14 semanas, pues los restantes, esto es, los realizados de diciembre de 2017 a diciembre de 2018 y diciembre de 2019 y enero de 2020 se habían pagado después de *“la fecha de estructuración”* esto es, después del 03/01/2020 y por ende, eran extemporáneos.

No obstante, en dicho documento tampoco se indica de forma concreta cuándo se hizo el pago de los aportes de forma extemporánea, pues solo se afirma que fue después de la estructuración en el año 2020, pese a que el dictamen se emitió el 11/03/2021, todo ello con el propósito de verificar la afirmación de la demandada, pero ninguna prueba obra de ello, pues se itera conforme a la historia laboral, ninguno de esos aportes cuenta con novedad alguna que dé cuenta de un pago extemporáneo, como para dar aplicación estricta al numeral 4º del Decreto 1406 de 1999; pero se itera incluso de evidenciarse el pago extraordinario del aporte, el mismo tampoco enervaría el derecho del demandante, porque conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia un aporte en mora

o extraordinario no tiene efecto en contra de los derechos del trabajador afiliado al sistema pensional, pues incluso en el evento de ahora la administradora pensional no acreditó que hubiera sido diligente en el cobro de los citados aportes extraordinarios, se itera, de los que no hay prueba de tal pago fuera de tiempo.

v) Finalmente, es preciso acotar que la gracia pensional de invalidez que ahora se concede se realiza en cumplimiento de los requisitos normativos sin consideración alguna a tesis jurisprudencial que haya modificado los mismos como es para las enfermedades, crónicas o degenerativas (SU-588/2016), evento en el cual es imprescindible acreditar que no hubo una defraudación al sistema, pues bajo dicha teoría el hito final de conteo de semanas se modifica en beneficio del afiliado, esto es, para contabilizar las semanas después de estructurada la invalidez, razón por la cual debe acreditarse que las mismas se hicieron producto de su capacidad laboral residual, de lo contrario se entenderá un defraudamiento al sistema pensional. Situación que no se presenta en el evento de ahora, pues el demandante cumplió la totalidad de requisitos normativos dispuestos por la norma sin necesidad de recurrir a la teoría de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.

De ahí que la demandada no puede ahora exigir requisitos adicionales que ni la normatividad ni la jurisprudencia ha exigido, máxime que tampoco aportó prueba alguna de las pretendidas “*suspicias*” o “*sospechas*”, pues a lo sumo mencionó que el empleador tenía un apellido igual al del demandante, pero ninguna prueba de parentesco aportó, sin que tampoco pueda derruir el derecho que, previo a la estructuración, las cotizaciones realizadas al sistema pensional se hubieran hecho mientras el demandante estuviera incapacitado de forma discontinua desde el 22/02/2019 (archivo 14, exp. Digital), pues al tenor del inciso 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999 durante los períodos de incapacidad por riesgo común “*habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones*” y por ello, los aportes al sistema en pensiones “*serán de cargo de los empleadores y empleados, en la proporción que establece la Ley*”; por lo tanto, también fracasa la apelación de Protección S.A. para intentar dejar de contabilizar cotizaciones realizadas a pensiones durante el periodo que estuvo incapacitado el demandante.

Finalmente, es preciso acotar que conforme a las decisiones SL3913/2022 y la SL4299/2022, ante el reconocimiento de subsidios por incapacidades continuas o discontinuas con posterioridad a la estructuración, el retroactivo pensional solo podía reconocerse a partir del momento en que expirara el derecho a la última incapacidad, y en el proceso de ahora se advierte que de forma discontinua la EPS Salud Total ha reconocido incapacidades después de la estructuración, lo cierto es que la demandada centro su recurso de apelación en la “*sospecha*” que tenía sobre el origen legal del pago de la cotización, pero ningún reproche enfiló sobre el hito inicial del reconocimiento del retroactivo pensional, ni la imposibilidad de su reconocimiento, de ahí que al tenor del artículo 328 del C.G.P. el juez de segunda instancia solo se pronunciará sobre los argumentos expuestos en la apelación, de ahí que ninguna modificación se realizará frente al hito inicial del retroactivo pensional.

CONCLUSIÓN

Se confirmará la sentencia de primer grado. Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A. y a favor del demandante ante el fracaso del recurso de apelación de la administradora pensional conforme al numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de abril de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Gerardo Buitrago Bustamante** contra **Protección S.A.**

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a Protección S.A. y a favor del demandante por lo expuesto.

Notificación por estado.

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado
Aclaro voto

Ausencia justificada
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto

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: **c88627db9175fe11c10f978761d554245213b251b03a0a83b9756bcf85ef1abb**

Documento generado en 06/09/2023 07:26:10 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>