



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Hoy **19 DE MARZO DE 2021** siendo las 02:00Pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 060**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de las magistradas Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y la Dra. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **RAFAEL ESTEBAN LULIGIO** en contra de **PORVENIR S.A.** bajo radicación **011-2017-00267-01**, en donde se resuelve la **APELACIÓN** presentada por el demandante en contra de la *Sentencia No. 335 del 22 de octubre del 2019*, proferida por el *Juzgado 11º Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual se **ABSOLVIÓ** a la demandada de reconocer y pagar una pensión de invalidez de origen común y los intereses moratorios.

Motivos absolución: **a)** si bien hay posibilidad de contabilizar las semanas dentro de los 3 años anteriores conforme la ley 860/03, esas 50 semanas en los tres años también pueden contarse anteriores a la última cotización, a la petición pensional o a la fecha del dictamen, **b)** sin embargo, ninguna de esas situaciones es cumplida por el actor que cotizó en toda su vida laboral 46,86 semanas, **c)** la condición más beneficiosa para la Corte Constitucional no es necesariamente que sea la norma anterior, realizando el análisis no es posible la aplicación del principio porque el afiliado debía tener una expectativa legítima que no se presenta porque no tenía expectativa de pensionarse ni con la ley 100/93 ni con el decreto 758/90 porque solo se afilió al sistema el 20/nov/2008, es decir que no estaba afiliado y no tenía cumplida ninguna expectativa, **d)** la excepción del cumplimiento de las semanas para los jóvenes hasta los 20 años y que la Corte extendió hasta la edad de 26 años, pero al actor tampoco le es aplicable este aspecto porque para la fecha estructuración de la invalidez ya tenía 27 años de edad y tampoco tiene las 26 semanas en el año anterior, solo tiene 17,28 semanas, **e)** si lo pretendido en la demanda es no aplicarse el requisito de semanas por ser persona inválida, no es procedente reconocer la pensión en ese aspecto porque si bien la Corte ha hecho juicios ponderados sobre las condiciones particulares de los afiliados de salud, familiar y salud, el actor tampoco es posible su aplicación porque no se tiene un esfuerzo argumentativo del porque se está en esa condiciones especial, ejercicio que el demandante no hizo, por lo que no hay argumentos para que el juzgado determine que la situación del actor es distinta a la de otros afiliados también inválidos y sin la densidad de semanas.

Apelación demandante: **i)** se acojan las pretensiones de la demanda desde la fecha de estructuración de la invalidez con sus mesadas e intereses con la condena en costas por cuanto conforme lo anterior se infiere que el actor no ha reconocido el derecho de pensión pese a la densidad de semanas cotizadas, como lo ha reiterado la Corte Constitucional en aplicación de los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, **ii)** el artículo 1 de la ley 860 fue declarado exequible solo por el principio de progresividad, por lo que puede ser inaplicado bajo otras perspectivas en un caso concreto con la excepción de inconstitucionalidad, **iii)** el juez se aparta del precedente judicial desconociendo los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima, por lo que solicita al Tribunal aplicar la excepción de inconstitucionalidad para reconocer la pensión de invalidez.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, y teniendo de presente los escritos presentados por las partes en esta instancia, se procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No. 057

La sentencia APELADA debe **REVOCARSE**, son razones:

El estudio de la consolidación del derecho pensional solicitado, se desarrollará en dos momentos: **i)** determinación jurídica **ii)** caso concreto.

- i) Al ser cierta la existencia en el marco jurídico nacional de una serie de diversas normas atinentes a las pensiones, es de necesitada averiguación determinar la norma aplicable al caso, lo cual, para el evento de pensiones se colma ese requisito generalmente con la utilización del **artículo 216 del CST** que es la Norma regulatoria de los efectos de la ley en el tiempo, con cuyo concurso, también, de modo general, cobra importancia la vigente en la fecha del óbito o el suceso invalidante.

En el caso de las pensiones de invalidez, son de aplicación los **Decretos 3041 de 1966, Decreto 758/90, la ley 100/93 y la ley 860 de 2003**, pero cuando no se satisfacen las requisitorias de la norma vigente, resulta procedente (por el bloque de constitucionalidad) como lo señala la Sala Laboral de la Corte Suprema De Justicia en la sentencia del 8 de mayo del año 2012, consultar la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, exigencia que deviene de las normas internacionales del trabajo (**NIT**) aplicables en Colombia conforme al bloque de constitucionalidad y en particular, los **Arts. 53, 93 y 94 de la constitución nacional** y el **Art. 19 de la constitución de la OIT**¹.

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el demandante es una persona que cuenta con una PCL del **70,70%** con fecha de estructuración del **31 de diciembre del 2010**, así se desprende del folio 24, fecha para la cual había cumplido los **26 años** de edad, dado que nació el **18 de diciembre de 1984** (fl. 19).

Con esa realidad, puede indicarse que la norma aplicable es la **ley 860 del 2003** vigente para la época, y que exige dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración las 50 semanas.

Revisada la historia laboral allegada al plenario (fl. 20 y 21) así como la certificación laboral de folio 22, se encuentra que el afiliado cotizó **49,74 semanas** desde sus inicios en el sistema en **noviembre del 2008 a julio del 2010**. A este número de semanas arriba la Sala al tener en cuenta que en sus aportes como dependiente con contratos cortos, existen periodos cotizados por tiempos inferiores al mes, casos en los que se considera debe darse aplicación al **Decreto 2616 del 2013**, el que para el efecto se trae literalmente:

ARTÍCULO 1o. OBJETO. El presente decreto tiene por objeto adoptar el esquema financiero y operativo que permita la vinculación de los trabajadores dependientes que laboren por periodos inferiores a un mes, a los Sistemas de Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar, con el fin de fomentar la formalización laboral.

¹ **Artículo 19. Convenios y recomendaciones...**

EFFECTOS DE LOS CONVENIOS Y RECOMENDACIONES SOBRE DISPOSICIONES QUE ESTABLEZCAN CONDICIONES MÁS FAVORABLES ...

... 8. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.

ARTÍCULO 9o. CONTABILIZACIÓN DE LAS SEMANAS EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. para efectos de la contabilización de las semanas en el Sistema General de Pensiones, las administradoras reconocerán como una (1) semana el rango entre un (1) día y siete (7) días laborados, tomados para el cálculo del monto de la cotización. Si el empleador toma cuatro (4) días laborados para el cálculo, el sistema reconocerá una (1) semana; si toma ocho (8) días laborados, el sistema reconocerá dos (2) semanas y así sucesivamente.

Así las cosas, aplicando el **artículo 9** del decreto en mención, en los meses de **noviembre y diciembre/2008** que se realizó cotización por **24 y 26 días**, deben ser contabilizados como **4 semanas** cada uno, **mayo/09** con **17 días**, se cuenta como **3 semanas**, **septiembre y diciembre/2009 y enero/10** cotizados con **28, 23 y 27 días** respectivamente, deben ser contabilizados con **4 semanas** cada uno, y finalmente **julio/10** con **3 días** tiene el rango de **1 semana** de cotización. Por todo, la tabla de cotizaciones queda de la siguiente manera:

PERIODO	DÍAS COTIZADOS	SEMANAS DECRETO 2616
nov-08	24	4
dic-08	26	4
may-09	17	3
jul-09	30	4,29
sep-09	28	4
oct-09	30	4,29
nov-09	30	4,29
dic-09	23	4
ene-10	27	4
feb-10	30	4,29
mar-10	30	4,29
abr-10	30	4,29
jul-10	3	1
TOTAL		49,74

49,⁷⁴ semanas que al superar el decimal el *0,5* se aproxima al entero siguiente tal y como lo ha considerado la jurisprudencia especializada en sentencias como las **sentencias Rad. 39196 del 24 de agosto de 2010** y **Rad. 42029 del 30 de agosto de 2011²**, cumpliendo así con las 50 semanas de

² **Rad. 39196 del 24 de agosto de 2010:** “Para ilustrar la posición de la Corte sobre el tema basta remitirse a la sentencia de 8 de abril de 2008, rad. N° 28547 donde dejó estas enseñanzas:

“Bien se ha señalado por la doctrina que la equidad no es nada distinto de la justicia en el caso concreto y, si bien, el Sistema de Seguridad Social no se erige en un mecanismo de beneficencia ni de asistencia social, el resultado denegatorio de una pensión de sobrevivientes, perteneciente al mismo, por un faltante de 0.29 centésimas de una cifra, ciertamente que habilitaban al juzgador para ponderar adecuadamente la tensión resultante de la literalidad normativa con la equidad como criterio auxiliar, dentro del marco de la calidad de Estado Social de Derecho insuflado a Colombia por la Carta de 1991. “Y esa ponderación se torna imperativa porque, a diferencia de lo expuesto por la censura sobre la presunta actitud del conglomerado social respecto de las previas reglas fijadas para dispensar las prestaciones propias del Sistema de Seguridad Social Integral, una solución denegatoria, en el caso de la pensión de sobrevivientes, con compañera permanente e hijo involucrados, bajo el adusto y lapidario argumento de la aplicación ad litteram de la preceptiva en cuestión, lo que genera es un sentimiento de reprobación social ante el despropósito al que se llega, ya que es ostensible la vastísima desproporción entre los perjuicios trascendentes generados para quienes son excluidos de los beneficios del sistema por el irrito guarismo, con los presuntos que recibe el sistema al dispensar la prestación bajo las especialísimas circunstancias del sub lite.

“Y, la solución dada a la ponderación de las tensiones indicadas, estima la Sala, evita una manifiesta inequidad jurídica que, ciertamente, el legislador habría impedido, de haberlo podido prever, mas, ante el carácter falible del ser humano que le restringe la posibilidad de avizorar la totalidad de la casuística futura, corresponde entonces al dispensador de justicia, en cada caso concreto, hacer actuar el derecho de una manera cuidadosa

cotización dentro de los 3 años anteriores a la invalidez, haciéndose derecho de la prestación económica por invalidez desde el **31 de diciembre del 2010** fecha de estructuración de la invalidez, sobre 13 mesadas al año al causarse con posterioridad al 31 de julio/2010 (AL 01/2005) y en cuantía del salario mínimo al ser sus cotizaciones bajo este valor y ante la baja densidad de cotizaciones.

En el campo de las liquidaciones cabe anotar que el retroactivo pensional se encuentra prescrito, por causarse la prestación el **31 de diciembre del 2010**, ser la fecha del dictamen el **19 de agosto del 2011**, presentándose la reclamación administrativa el **08 de octubre del 2012** (fl. 70), antes de pasar el trienio prescriptivo del **art. 151 CPTSS**, resuelto con el oficio del **19 de julio del 2013** (fl. 29) y se radicó la demanda el **27 de junio del 2017** (fl. 1), cuando han pasado más de tres años, por lo que operan las mesadas causadas desde el **27 de junio del 2014**.

Con lo anterior, el retroactivo del **27 de julio del 2014 al 31 de octubre del 2020** es por la suma de **\$57.286.265**, suma sobre la cual deben realizarse los descuentos en salud.

Respecto a los intereses moratorios, estos se causan ante el impago de las mesadas pensionales; sin embargo, frente a la fecha a partir de la cual operan, tal y como se vio en el estudio de la prescripción, estos están afectos del fenómeno prescriptivo, por lo que operan los intereses desde el **27 de junio del 2014** hasta la fecha en que se realice el pago de las mesadas adeudadas.

Por 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,

4

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia apelada y en consecuencia se **DECLARAN NO PROBADAS** las excepciones propuestas, excepto la de prescripción que está parcialmente probada sobre las mesadas e intereses causados con anterioridad al **27 de julio del 2014**, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.

2. **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a reconocer en favor del señor **RAFAEL ESTEBAN LULIGIO** una pensión de invalidez desde el 31 de diciembre del 2010

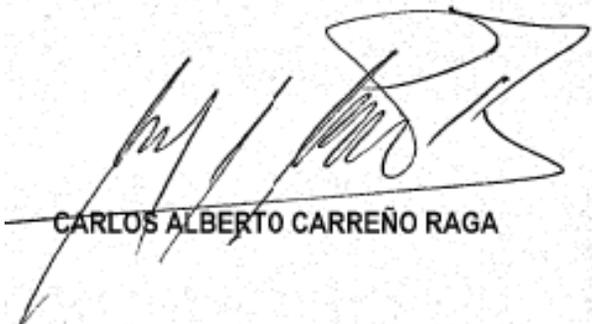
y prudentemente balanceada, ya que, como se ha dicho, no hay peor injusticia que la cometida so pretexto de administrar justicia. “A la misma solución asumida por el Tribunal ha tenido que arribar la Corte, y por similares motivaciones, en pos de conjurar soluciones que se divorcian del sentido de equidad que debe permear cada decisión emitida, y a las que la existencia de los casos referenciados por el censor, antes que abrirles paso, han de cerrárselo para evitar su repetición, consolidación o justificación en el ámbito judicial; así, en sentencia (de instancia) de 17 de agosto de 2006, radicación 27471, en la que, además, se fijó el necesario tope de afinamiento echado de menos por la censura en el fallo gravado, se dijo: ‘...dicho señor estuvo afiliado a la entidad demandada para los riesgos de I.V.M., habiéndole cotizado hasta el 28 de febrero de 1998, un total de 381 semanas (folios 3), de las cuales 299.8571, fueron sufragadas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993; que deben aproximarse a las 300 exigidas por el artículo 6°, literal b) del referido Acuerdo, pues estima la Sala, que en todos aquellos casos, que como en el presente el decimal es superior a 0.5, por razones de justicia, equidad y por tratarse de una prestación de la seguridad social, cabe aproximarse tal como ya se había adocinado en sentencia de casación del 4 de diciembre de 2002, con radicación 18991, en la cual expresó:

‘En estas condiciones no se equivocó el Tribunal al tomar en cuenta las semanas aportadas por el causante entre el 1° de febrero y el 31 de julio de 1998 para establecer que el total de días cotizados por éste, en el último año anterior a su fallecimiento ascendió a 181 días equivalentes a un total de 25.85 semanas, que estimó debía aproximarse en aras de la equidad a 26 semanas teniendo presente que el decimal es superior 0.5.’ (Resaltes de la Sala”).

en cuantía del salario mínimo legal vigente de la época y sobre 13 mesadas. Debiendo igualmente cancelar el retroactivo pensional de invalidez desde el **27 de julio del 2014**, el que liquidado al **31 de octubre del 2020** es por la suma de **\$57.286.265**, sobre la cual deben realizarse los descuentos en salud.

3. **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a reconocer y liquidar en favor del señor **RAFAEL ESTEBAN LULIGIO** unos intereses moratorios del **art. 141 de la ley 100/93** los cuales operan sobre las mesadas adeudadas desde el 27 de julio del 2014 y se liquidan mes a mes desde el **27 de julio del 2014** hasta la fecha en que se realice el pago de las mismas.
4. **ABSOLVER** a PORVENIR de las demás pretensiones en su contra, por lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.
5. **COSTAS** en ambas instancias a cargo del demandado a favor del demandante, para lo cual deben fijarse las agencias en derecho en el momento procesal oportuno.

Los Magistrados,

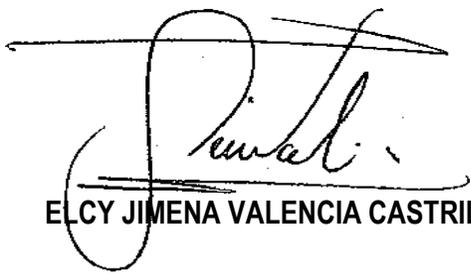


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 1º Dcto 491 de 2020)



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
27/07/2014	31/07/2014	616.000,00	0,17	102.666,67
01/08/2014	31/08/2014	616.000,00	1,00	616.000,00
01/09/2014	30/09/2014	616.000,00	1,00	616.000,00
01/10/2014	31/10/2014	616.000,00	1,00	616.000,00
01/11/2014	30/11/2014	616.000,00	2,00	1.232.000,00
01/12/2014	31/12/2014	616.000,00	1,00	616.000,00
01/01/2015	31/01/2015	644.350,00	1,00	644.350,00
01/02/2015	28/02/2015	644.350,00	1,00	644.350,00
01/03/2015	31/03/2015	644.350,00	1,00	644.350,00
01/04/2015	30/04/2015	644.350,00	1,00	644.350,00
01/05/2015	31/05/2015	644.350,00	1,00	644.350,00
01/06/2015	30/06/2015	644.350,00	1,00	644.350,00
01/07/2015	31/07/2015	644.350,00	1,00	644.350,00
01/08/2015	31/08/2015	644.350,00	1,00	644.350,00
01/09/2015	30/09/2015	644.350,00	1,00	644.350,00
01/10/2015	31/10/2015	644.350,00	1,00	644.350,00
01/11/2015	30/11/2015	644.350,00	2,00	1.288.700,00
01/12/2015	31/12/2015	644.350,00	1,00	644.350,00
01/01/2016	31/01/2016	689.455,00	1,00	689.455,00
01/02/2016	29/02/2016	689.455,00	1,00	689.455,00
01/03/2016	31/03/2016	689.455,00	1,00	689.455,00
01/04/2016	30/04/2016	689.455,00	1,00	689.455,00
01/05/2016	31/05/2016	689.455,00	1,00	689.455,00
01/06/2016	30/06/2016	689.455,00	1,00	689.455,00
01/07/2016	31/07/2016	689.455,00	1,00	689.455,00
01/08/2016	31/08/2016	689.455,00	1,00	689.455,00
01/09/2016	30/09/2016	689.455,00	1,00	689.455,00
01/10/2016	31/10/2016	689.455,00	1,00	689.455,00
01/11/2016	30/11/2016	689.455,00	2,00	1.378.910,00
01/12/2016	31/12/2016	689.455,00	1,00	689.455,00
01/01/2017	31/01/2017	737.717,00	1,00	737.717,00
01/02/2017	28/02/2017	737.717,00	1,00	737.717,00
01/03/2017	31/03/2017	737.717,00	1,00	737.717,00
01/04/2017	30/04/2017	737.717,00	1,00	737.717,00
01/05/2017	31/05/2017	737.717,00	1,00	737.717,00
01/06/2017	30/06/2017	737.717,00	1,00	737.717,00
01/07/2017	31/07/2017	737.717,00	1,00	737.717,00
01/08/2017	31/08/2017	737.717,00	1,00	737.717,00
01/09/2017	30/09/2017	737.717,00	1,00	737.717,00
01/10/2017	31/10/2017	737.717,00	1,00	737.717,00
01/11/2017	30/11/2017	737.717,00	2,00	1.475.434,00
01/12/2017	31/12/2017	737.717,00	1,00	737.717,00
01/01/2018	31/01/2018	737.717,00	1,00	737.717,00
01/02/2018	28/02/2018	737.717,00	1,00	737.717,00
01/03/2018	31/03/2018	737.717,00	1,00	737.717,00
01/04/2018	30/04/2018	737.717,00	1,00	737.717,00
01/05/2018	31/05/2018	737.717,00	1,00	737.717,00
01/06/2018	30/06/2018	737.717,00	1,00	737.717,00
01/07/2018	31/07/2018	737.717,00	1,00	737.717,00

01/08/2018	31/08/2018	737.717,00	1,00	737.717,00
01/09/2018	30/09/2018	737.717,00	1,00	737.717,00
01/10/2018	31/10/2018	737.717,00	1,00	737.717,00
01/11/2018	30/11/2018	737.717,00	2,00	1.475.434,00
01/12/2018	31/12/2018	737.717,00	1,00	737.717,00
01/01/2019	31/01/2019	737.717,00	1,00	737.717,00
01/02/2019	28/02/2019	737.717,00	1,00	737.717,00
01/03/2019	31/03/2019	737.717,00	1,00	737.717,00
01/04/2019	30/04/2019	737.717,00	1,00	737.717,00
01/05/2019	31/05/2019	737.717,00	1,00	737.717,00
01/06/2019	30/06/2019	737.717,00	1,00	737.717,00
01/07/2019	31/07/2019	737.717,00	1,00	737.717,00
01/08/2019	31/08/2019	737.717,00	1,00	737.717,00
01/09/2019	30/09/2019	737.717,00	1,00	737.717,00
01/10/2019	31/10/2019	737.717,00	1,00	737.717,00
01/11/2019	30/11/2019	737.717,00	2,00	1.475.434,00
01/12/2019	31/12/2019	737.717,00	1,00	737.717,00
01/01/2020	31/01/2020	737.717,00	1,00	737.717,00
01/02/2020	29/02/2020	737.717,00	1,00	737.717,00
01/03/2020	31/03/2020	737.717,00	1,00	737.717,00
01/04/2020	30/04/2020	737.717,00	1,00	737.717,00
01/05/2020	31/05/2020	737.717,00	1,00	737.717,00
01/06/2020	30/06/2020	737.717,00	1,00	737.717,00
01/07/2020	31/07/2020	737.717,00	1,00	737.717,00
01/08/2020	31/08/2020	737.717,00	1,00	737.717,00
01/09/2020	30/09/2020	737.717,00	1,00	737.717,00
01/10/2020	31/10/2020	737.717,00	1,00	737.717,00

Totales

57.286.264,67