

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	VICTOR HUGO BERNAL NAVA
DEMANDADO	PORVENIR S.A.
LLAMADO EN GARANTÍA	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
LITISCONSORCIO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-001-2019-00676-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DTE.
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de invalidez condición más beneficiosa aplicación Ley 100 de 1993 Pensión de invalidez - Enfermedad Crónica – Degenerativa o Congénita
DECISIÓN	REVOCA

SENTENCIA No. 045

Santiago de Cali, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 002 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la PARTE DEMANDANTE, respecto de la sentencia No. 199 del 20 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada ALEJANDRA MURILLO CLAROS identificada con T.P. No. 302.293 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

El señor **VICTOR HUGO BERNAL NAVA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **PORVENIR S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare que, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 8 de abril de 2010, de conformidad con lo establecido en el Artículo 39 de la ley 100 de 1993 en su versión original. **2)** De igual forma, deprecó el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Mediante Auto No. 1322 del 29 de abril de 2021 se admitió el llamamiento en garantía formulado por la **AFP PORVENIR S.A.** en contra de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (f. 63 a 65 Archivo 04 ED y Archivo 08 ED). Igualmente, a través

del Auto No. 2075 del 24 de julio de 2021, el Juzgado dispuso vincular en calidad de litisconsorte necesario por pasiva a **COLPENSIONES** (Archivo 15 ED).

En virtud del principio de la economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 9 a 19 Archivo 01 ED, así como en las contestaciones de **PORVENIR S.A.** aportada a folios 2 a 22 Archivo 04 ED, la remitida por **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A** a folios 2 a 18 Archivo 11 ED, y la emanada de **COLPENSIONES** vertida a folios 3 a 11 Archivo 25 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante Sentencia No. 199 del 20 de agosto de 2021, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por la **AFP PORVENIR S.A.**, y, en consecuencia, la absolvió de todas las pretensiones incoadas por el demandante. Seguido, hizo extensiva la absolución frente a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** y **COLPENSIONES** de todos los pedimentos formulados en la demanda, condenando en costas al extremo activo.

Como sustento de su decisión, la Juzgadora consideró que, a pesar que en anteriores pronunciamientos había avalado la tesis relativa a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa sentado por la Corte Constitucional, que admite la posibilidad de hacer un salto normativo, incluso a leyes anteriores a la inmediatamente anterior a la vigente, modificó su postura con base en la sentencia SL2796 de 2020 expedida por la Corte Suprema de Justicia, en la cual estableció que el citado principio era un puente de amparo para proteger expectativas legítimas y derechos adquiridos de aquellas personas que fallecieron entre el 23 de diciembre de 2003 al mismo día y mes de 2006, sin extenderse más allá de este lapso su aplicabilidad, dado que la intención del legislador no fue mantener *per secula seculorum* las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, precisó que, al estudiarse el dictamen de pérdida de capacidad laboral aportado al proceso, evidenció que la estructuración de la invalidez fue el 08 de abril de 2010, por lo que no era procedente la aplicación del principio de condición más beneficiosa, dado que el estado de invalidez se causó con posterioridad al tránsito legislativo fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de la **PARTE DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación, pretendiendo la revocatoria de la sentencia dictada en primera instancia, invocando como sustento de su alegación lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU-556 de 2019, en la que admitió la aplicación del principio de la condición más beneficiosa sin restricción alguna, siempre que el afiliado supere el *test* de procedencia establecido en dicho proveído.

En ese sentido, explicó que su prohijado cumple a cabalidad con las cuatro (4) condiciones delineadas por la Corte Constitucional para que se aplique el principio en comento, aunado a la densidad de semanas exigidas en la ley 100 de 1993 sin modificaciones, perceptiva legal sobre la cual se solicita el salto normativo.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto del 03 de noviembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de **COLPENSIONES**,

PORVENIR S.A. y MAPFRE los cuales pueden ser consultados en los archivos 05, 06 y 07 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la diligencia.

PROBLEMA JURÍDICO

De lo anterior surge para la Sala como problema jurídico determinar si le asiste derecho al señor **VICTOR HUGO BERNAL NAVA** al reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

En caso positivo, se validará la fecha desde la cual cabe reconocer la prestación, y si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción. Así mismo, se estudiará la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

A esta altura del proceso no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

- (i) Que, mediante dictamen del 22 de julio de 2010, el profesional médico designado por la AFP BBVA HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, determinó que el señor **VICTOR HUGO BERNAL NAVA** tenía una PCL del 68.55%, de origen común, estructurada desde el 08 de abril de 2010, experticia obrante a folios 44 a 46 Archivo 04 ED.
- (ii) Que entre aportes realizados al RPMPD y el RAIS, el accionante cotizó al sistema general en pensiones un total de **652,29** semanas durante toda su vida laboral, conforme lo muestra la historia laboral de folios 18 a 23 Archivo 25 ED, y la relación de aportes de folios 52 a 53 Archivo 04 ED.

RAZON SOCIAL	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	FECHAS RELEVANTES	
INDUSTRIAS LEHNER LTDA	24/01/1984	4/05/1984	102	14,57	Al 01 de abril de 1994, tiene cotizadas 497,43	
NEGOCOML LTDA & CIA SCA	23/02/1984	1/03/1987	1031	147,29		
CIAT	3/03/1987	30/09/1988	523	74,71		
CIAT	1/10/1988	31/10/1988	31	4,43		
CIAT	1/12/1988	31/12/1988	31	4,43		
CIAT	1/01/1989	1/04/1989	91	13,00		
CENTRAL CASTILLA S.A.	1/09/1989	31/12/1989	122	17,43		
CENTRAL CASTILLA S.A.	1/01/1990	31/12/1990	365	52,14		
INGENIO CENTRAL CASTILLA	1/01/1991	31/12/1991	365	52,14		
INGENIO CENTRAL CASTILLA	1/01/1992	31/12/1993	731	104,43		
INGENIO CENTRAL CASTILLA	1/01/1994	31/03/1994	90	12,86		
INGENIO CENTRAL CASTILLA	1/04/1994	30/11/1994	244	34,86		42,14 semanas entre el 8/04/2007 y 8/04/2010 (Fecha de Estructuración)
BERNAL NAVA VICTOR	1/12/1994	31/12/1994	31	4,43		
RIOPALA CASTILLA S.A.	1/01/1995	6/04/1995	96	13,71		
RABINOVICH MANEVICH ISAAC	1/10/1996	30/11/1996	61	8,71		
MISION EMPRESARIAL CALI	1/05/2007	10/05/2007	10	1,43		
MISION EMPRESARIAL CALI	1/06/2007	2/06/2007	2	0,29		
AGRODELICIAS C.T.A. COOPERATIVA	1/10/2007	1/11/2007	32	4,57		

SEGURIDAD PUNTUAL LTDA	1/08/2009	31/03/2011	608	86,86
			4566	652,29

- (iii) Que, debido a lo anterior, el demandante solicitó a **PORVENIR S.A.** el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, petición negada por esa entidad a través de comunicación del 18 de noviembre de 2010, tras considerar que el reclamante no contaba con la densidad de semanas exigidas en la normatividad vigente tal fin, decisión reiterada en oficio del 4 de enero de 2011 (f. 23 a 28 y 33 a 35 Archivo 01 ED).
- (iv) Posteriormente, en oficio del 12 de mayo de 2011 la AFP le informó al demandante sobre la aprobación de la devolución de saldos por valor de **\$2.619.571**, pagada mediante transferencia electrónica (f. 32 Archivo 04 ED).

DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Sea del caso recordar que la norma que rige el derecho del accionante en principio lo es la Ley 860 de 2003, por encontrarse vigente al **08 de abril de 2010**, fecha en que se estructuró su invalidez, según dictamen emanado del profesional médico autorizado por BBVA HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** (f. 44 a 46 del archivo 04 ED), disposición que exige para acceder al derecho, acreditar la condición de invalidez, y 50 semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores a la estructuración de la PCL.

En ese sentido, no admite discusión en esta instancia que el demandante cumple con el primero de los requisitos señalados en la norma en cita, pues cuenta con una PCL calificada en 68.55%, pero al observar la relación de aportes proveniente de **PORVENIR S.A.** (f. 52 y 53 Archivo 04 ED), advierte la Sala que en el interregno comprendido entre el 08 de abril de 2007 y el mismo día y mes de 2010, el demandante cuenta con **42,14 semanas**, insuficientes para causar el derecho por invalidez al tenor de las exigencias descritas.

Luego, al estudiarse la prestación económica a la luz de la Ley 100 de 1993 en su versión original, evidencia la Corporación que, no puede concederse el derecho amparado en esta disposición, por cuanto la fecha de estructuración de la invalidez no acaeció en el tránsito legislativo que precisa la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para la aplicación de la condición más beneficiosa con la ley inmediatamente anterior (SL 5596-2019, SL4920-2020).

En este punto, hay que recordar que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, han indicado que a través de este principio se propende por dar protección pensional a quienes no cumplieron la densidad de semanas requeridas en la norma vigente al momento de producirse la contingencia de la muerte o la invalidez, pero sí acreditaban el número de semanas cotizadas exigidas en la normatividad anterior.

Bajo esa idea, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en decisiones como las anotadas, por citar un ejemplo, ha precisado que la condición más beneficiosa tiene un carácter excepcional, por lo tanto, su aplicación es **restringida y temporal**, razón por la cual sus pronunciamientos se han direccionado a establecer la posibilidad de acudir en virtud de este principio, exclusivamente a la normativa inmediatamente anterior, significando, en lo que interesa al presente asunto, que de la Ley 860 de 2003 solo es posible acudir a la Ley 100 en su versión original, previa acreditación de sus presupuestos dentro de determinado periodo (Del 26 de diciembre de 2003 al 26 de diciembre de 2006).

Lo anterior sería entonces suficiente para confirmar la decisión inicial, y despachar desfavorablemente la súplica pensional; sin embargo, dando alcance a lo pretendido en la demanda, esto es, la resolución de su situación jurídica respecto de la **pensión de invalidez** a la que considera tener derecho, advierte la Sala que incluso más allá de que el actor deprecia en su caso la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, en la actualidad existen preceptos dentro del ordenamiento en virtud de los cuales, junto a su desarrollo jurisprudencial, puede estudiarse el reclamo del demandante, al margen de los postulados de la principalística invocada.

Hace referencia lo dicho a la tesis jurisprudencial que presupone estudiar la configuración de los requisitos para la pensión de invalidez, en especial la forma de contabilizar las semanas exigidas, cuando el afiliado padece una enfermedad de **tipo crónica, degenerativa o congénita**, todo con el fin de valorar la capacidad de trabajo residual que conserva el empleado, aun después de la estructuración de su invalidez, postura avalada en precedente de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la CSJ.

Se aviene de esa manera, pues a pesar de no desconocer esta Corporación la competencia restringida que tiene el Juez de apelaciones, ciñéndose a la pretensión impugnativa, las circunstancias fácticas del presente asunto permiten el análisis evocado, en aras de brindar un ámbito de protección al demandante, y en virtud de una de las premisas rectoras del derecho, atinente a que lo sustancial debe primar sobre lo formal.

De esa manera lo ha avalado la Corte Constitucional, por ejemplo, en la Sentencia C-070 de 2010, en la que señaló:

“(…) el examen del superior no se limita a los asuntos desfavorables del fallo de primera instancia sobre los cuales versa la impugnación, sino que debe comprender todos aquellos aspectos desfavorables al trabajador que involucran beneficios mínimos irrenunciables” y por ello declaró la exequibilidad de la disposición en lo relativo a la apelación de la sentencia, pero bajo el entendido de que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador.

Además, la Corporación precisó que el entendimiento prohijado “no desarticula el diseño legal de la apelación y la consulta, y tampoco desconoce los derechos fundamentales de defensa y contradicción de quienes intervienen en el proceso, ya que en dicha hipótesis el juez de grado superior que resuelve la apelación al quedar habilitado para pronunciarse sobre derechos mínimos irrenunciables que no fueron concedidos en primera instancia, debe hacerlo bajo el supuesto de que los hechos que le sirven de soporte hayan sido debatidos y probados en el proceso de acuerdo con los preceptos legales respectivos (...)”.

Así, nada obsta para estudiar el asunto sometido al escrutinio de la Sala en las condiciones referidas, puesto que, desde el principio la discusión ha gravitado sobre el derecho del demandante a la **pensión de invalidez**, lo que significa que, el análisis siempre debió partir del cumplimiento de los requisitos planteados en la **Ley 860 de 2003**, y en ese caso, estaríamos dentro de los límites de discusión planteados desde dicho escrito.

DE LAS ENFERMEDADES CRÓNICAS, DEGENERATIVAS O CONGÉNITAS

Tenemos que esta noción encuentra soporte en la garantización del derecho a la seguridad social, en consonancia con los principios cimentadores de esta prerrogativa de orden fundamental, enfocado en la protección de aquellos sujetos en estado de debilidad manifiesta, que pese a padecer de alguna enfermedad catalogada como **degenerativa, crónica o congénita**, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad, y en esa medida seguir cotizando al sistema pensional, las cuales se

asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, **les permite seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional, de forma permanente y definitiva**. De esa manera lo ha razonado la Corte Constitucional en Sentencias como las T-128 del 2015, T-028 de 2016, SU-588 de 2019, y de manera más reciente en la T-079 de 2019.

Tal postura ha sido aceptada por la Sala Laboral de la CSJ a partir de sentencia **SL3275-2019**, en la que varió su posición al respecto, precisando que dicha interpretación es razonable y obedece a principios y mandatos constitucionales, pero también a instrumentos internacionales ratificados por Colombia que velan por la protección de las personas en situación de discapacidad, particularmente, la igualdad, la prohibición de discriminación y la obligación que tiene el Estado de garantizar el pleno ejercicio de cada una de sus prerrogativas, fundamentalmente el de vida en condiciones dignas (Tesis reiterada en Sentencias SL4386-2020, SL5123-2020 y SL1718-2021, entre otras).

Bajo tal panorama, el precedente Jurisprudencial de ambos Tribunales ha sentado que corresponde al Juez de conocimiento, de acuerdo con las particularidades del caso, verificar cual fue la fecha en que verdaderamente se presentó la merma definitiva de capacidad laboral, aceptando, en ese sentir, la posibilidad de que sea tenida en cuenta, para efectos del cálculo de las semanas exigidas: **1) La fecha de calificación; 2) La calenda en que realizó la última cotización o, 3) la fecha en que el reclamante elevó la solicitud pensional.**

La reflexión que precede sirve para precisar que los tres escenarios presupuestados por la Jurisprudencia con la finalidad de contabilizar las semanas exigidas para la pensión de invalidez, lejos de buscar una situación de beneficio económico para los afiliados en términos de retroactivo por mesadas, en realidad pretende, además de constatar en cuál de estos eventos tenidos como fecha de estructuración se cumple la densidad de semanas requerida (Ley 860 de 2003/ 50 semanas en los últimos 3 años), **verificar de acuerdo con las particularidades del caso, el momento en el cual el trabajador con la fuerza laboral de por sí disminuida en razón de su patología, pierde por completo esa capacidad residual que le permitió estar activo en el ámbito laboral.**

Así lo dio a entender el Máximo Tribunal Constitucional en Sentencia T-079 de 2019, cuando al analizar un caso de contornos similares expuso:

“(…) Por lo anterior, esta Corporación ha dispuesto que la fecha de estructuración debe ser aquella en la que se concreta el carácter permanente y definitivo que impide que la persona desarrolle cualquier actividad laboral y no la señalada en la calificación. De lo contrario, no tener en cuenta la situación especial de las personas con enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas conllevaría a una violación de sus derechos y desconocer el principio de universalidad del derecho a la seguridad social, que obliga a proteger a todas las personas en todas las etapas de su vida.

(…)”.

34. Particularmente, la fecha en que se emitió el dictamen de calificación de invalidez, el 13 de junio de 2001, es inaplicable en este caso, pues la accionante laboró durante años posteriores a ésta. Por lo tanto, la Sala debe aplicar alguno de los otros dos supuestos. Si se considera que en este caso la fecha de estructuración es el día de la última cotización efectuada, esta correspondería al 6 de febrero de 2017. Por otro lado, si se acoge el día de la solicitud del reconocimiento pensional como momento de la estructuración, esta sería el 27 de diciembre de 2017.

Teniendo en cuenta este panorama, la Sala tomará como fecha de estructuración el 6 de febrero de 2017 porque ese día la accionante cotizó por

última vez. En consecuencia, se presume que en esta fecha perdió total y definitivamente sus habilidades, destrezas y potencialidades de orden físico, mental y social para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez. (...)”.

Descendiendo al particular, observa la Sala que, conforme el dictamen de calificación del 22 de julio de 2010 (f. 44 a 46 Archivo 04 ED), dentro del capítulo de deficiencias se cuenta en el caso del demandante con “*Enfermedad neoplásica Maligna*” y del “*Sistema nervioso Central*”, lo cual arroja como diagnóstico principal “*Enfermedad Arterioesclerótica Severa con Revascularización*” y “*Enfermedad de Parkinson con Temblor en MSP*”, precisándose en los fundamentos de hecho, un cuadro evolutivo que se remonta a inicios y finales del año 2009, respectivamente; requiriendo, en el caso de la primera patología, la realización de “*cateterismo cardiaco, (...) angioplastia más implante de stent medicado (...)*”

Tales afecciones son de tipo **crónico**, dada su progresión lenta y vocación de perdurabilidad en el tiempo, conforme criterio fijado para las enfermedades no transmisibles de la OMS y la OPS¹, aunado a que la segunda también ostenta la condición de **neurodegenerativa del sistema nervioso** (Parkinson)², aspectos que dan cuenta que el demandante cumple la primera condición a efectos de estudiar su prestación con base en la tesis referida, dadas las características clínicas de su diagnóstico médico.

De ahí que, en punto de la densidad de aportes exigida, al verificar la Sala el número de semanas advierte que, en relación con cada una de las calendas subrayadas y los tres (3) años anteriores a estas, el afiliado registra el siguiente número de cotizaciones: **1) 55,43** semanas entre el 22 de julio de 2007 y el 22 de julio de 2010 (fecha de calificación); **2) 67,86** semanas entre el 18 de noviembre de 2007 y el 18 de noviembre de 2010 (fecha de reclamación), y, **3) 86,86** semanas entre el 31 de marzo de 2008 y el 31 de marzo de 2011 (fecha de última cotización).

RAZÓN SOCIAL	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
INDUSTRIAS LEHNER LTDA	24/01/1984	4/05/1984	102	14,57
NEGOCOML LTDA & CIA SCA	23/02/1984	1/03/1987	1031	147,29
CIAT	3/03/1987	30/09/1988	523	74,71
CIAT	1/10/1988	31/10/1988	31	4,43
CIAT	1/12/1988	31/12/1988	31	4,43
CIAT	1/01/1989	1/04/1989	91	13,00
CENTRAL CASTILLA S.A.	1/09/1989	31/12/1989	122	17,43
CENTRAL CASTILLA S.A.	1/01/1990	31/12/1990	365	52,14
INGENIO CENTRAL CASTILLA	1/01/1991	31/12/1991	365	52,14
INGENIO CENTRAL CASTILLA	1/01/1992	31/12/1993	731	104,43
INGENIO CENTRAL CASTILLA	1/01/1994	31/03/1994	90	12,86
INGENIO CENTRAL CASTILLA	1/04/1994	30/11/1994	244	34,86
BERNAL NAVA VICTOR	1/12/1994	31/12/1994	31	4,43
RIOPALA CASTILLA S.A.	1/01/1995	6/04/1995	96	13,71
RABINOVICH MANEVICH ISAAC	1/10/1996	30/11/1996	61	8,71
MISION EMPRESARIAL CALI	1/05/2007	10/05/2007	10	1,43

¹ <https://www.paho.org/es/temas/enfermedades-no-transmisibles>

² <http://www.scielo.org.co/pdf/anco/v35s1/0120-8748-anco-35-s1-2.pdf>

MISION EMPRESARIAL CALI	1/06/2007	2/06/2007	2	0,29
AGRODELICIAS C.T.A. COOPERATIVA	1/10/2007	1/11/2007	32	4,57
SEGURIDAD PUNTUAL LTDA	1/08/2009	31/03/2011	608	86,86
TOTAL SEMANAS			4566	652,29
TOTAL SEMANAS DEL 22/07/2007 al 22/07/2010 (Calificación)			388	55,43
TOTAL SEMANAS DEL 18/11/2007 al 18/11/2010 (Reclamación)			475	67,86
TOTAL SEMANAS DEL 31/03/2008 al 31/03/2011 (última Cotización)			608	86,86

De ahí que, pese a que el trámite de calificación hubiere llegado a la conclusión atinente a que la invalidez del demandante se estructuró desde el 8 de abril de 2010 (f. 44 a 46 Archivo 01 ED), de los históricos de cotizaciones aportados al plenario (f. 18 a 23 Archivo 25 ED y f. 52 a 53 Archivo 04 ED), observa la Colegiatura que posterior a la fecha de estructuración, el afiliado cotizó de manera ininterrumpida hasta el **31 de marzo de 2011**, un total de **51,14**, situación la cual, a juicio de la Sala, refleja que fue este momento y no antes, cuando la capacidad de trabajo del cotizante se vio menguada al punto de no poder seguir aportando a sistema, pues ni siquiera durante el trámite de pensión iniciado del año 2010, dejó de efectuar cotizaciones, aportes que culminaron en la fecha indicada.

La anterior premisa cobra robustez, si se tiene en cuenta que el señor **BERNAL NAVA** realizó cotizaciones como trabajador dependiente del empleador **SEGURIDAD PUNTUAL LTDA** desde 2009, ejerciendo el cargo de guarda de seguridad, según se desprende de la historia laboral y los antecedentes plasmados en el dictamen de calificación (f. 44 a 46 Archivo 04 ED), hecho dicente en punto a que, entiende la Sala, ejerció actividades laborales subordinadas hasta que su capacidad se lo permitió, escenario donde debe resaltarse la interferencia de sus patologías neurológicas en las funciones desplegadas por este y las herramientas utilizadas en ella (armas de fuego por ejemplo), siendo dable considerar que justo en esa fecha perdió total y definitivamente sus habilidades y potencialidades de orden físico, mental y social para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez.

Así las cosas, teniendo como fecha efectiva de la PCL el 31 de marzo de 2011 (última cotización), durante los 3 años inmediatamente anteriores, el demandante acredita un total de 86,86 semanas, superiores a las 50 semanas exigidas por la Ley 860 de 2003, cotizaciones que conjugadas con el 68,55% de PCL, lo hacen beneficiario de la pensión de invalidez que reclama.

En cuanto a la efectividad de la prestación, la regla general es que en materia de pensiones de invalidez la causación del derecho procede desde la fecha de estructuración (Artículo 40 Ley 100/1993), pero en el caso de marras, según lo analizado en precedencia, la prestación se entiende causada a partir del **31 de marzo de 2011**, lo que le da derecho a percibir 14 mesadas anuales, como quiera que la pensión se originó sin sobrepasar la fecha límite establecida en el inciso 8 del artículo 1º del A.L. 01 de 2005, esto es, antes del 31 de julio de 2011.

Sin embargo, de acuerdo con la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada (Art. 151 CPLSS), observa la Sala que el demandante elevó la reclamación pensional en el año 2010, misma que fue atendida de manera desfavorable en oficio del 18 de noviembre de 2010, reiterada en comunicado del 4 de enero de 2011 (f. 23 a 28 y 33 a 35 Archivo 01 ED), mientras que la demanda con la cual inició el presente proceso la interpuso el 24 de octubre de 2019 (f. 19 Archivo 01 ED), esto es, cuando habían transcurrido con creces los tres (3) años para la consolidación de la figura extintiva, contados desde la negativa pensional emitida por la entidad, coligiéndose que están prescritas las mesadas causadas antes del **24 de octubre de 2016**.

En cuanto al monto de la mesada pensional, es menester indicar que apegados a lo establecido en los artículos 21, 40 y 69 de la Ley 100 de 1993, efectuados los cálculos de rigor por parte de esta Corporación (Anexo 1), con base en el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años de aportes, su IBL es de \$1.370.438,05 que al aplicarse una tasa de reemplazo de 54% (Lit. B Art. 40 Ley 100 de 1993), para el 31 de marzo de 2011, arroja una mesada pensional de **\$740.036**.

Esgrimido lo anterior, se obtiene que el retroactivo adeudado en favor del demandante desde el 24 de octubre de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2021 asciende a la suma de **\$53.051.296**, a cuyo valor se condenará a **PORVENIR S.A.**, valor del que estará autorizada la entidad para descontar los aportes con destino al SGSSS, conforme lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

A partir del 01 de octubre de 2021, **PORVENIR S.A.** deberá continuar pagando como mesada la suma de **\$1.062.798**.

Respecto al pago de **intereses moratorios**, debemos indicar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, el fondo de pensiones estará en la obligación de reconocer al pensionado, además de la obligación a su cargo, los intereses moratorios vigentes a la fecha en que se efectúe el pago.

En el asunto de marras, se trata de una pensión de invalidez reconocida al señor **VICTOR HUGO BERNAL NAVA** en aplicación del desarrollo jurisprudencial relacionada con los afiliados que padecen enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas, como quiera que no cumplió los requisitos de la Ley 860 de 2003 para acceder a la prestación, norma vigente para la fecha de la estructuración de su invalidez, 08 de abril de 2010 (f. 44 a 46 Archivo 04 ED).

En esos términos, al haberse reconocido el derecho 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, resultan improcedentes, pues conforme el criterio sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL-704 del 2 de octubre de 2013, 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, por cuanto a las administradoras les está vedado interpretar y determinar los alcances o efectos de la ley, ya que tal función de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, recae de manera exclusiva en el Juez.

Lo anterior se da porque la Sala entiende, que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que conforman la seguridad social, la cual en muchos casos no corresponde al tenor literal de la norma que las administradoras deben aplicar al momento de definir las prestaciones reclamadas, motivo por el que no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios, ya que su conducta estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.

Por consiguiente, se ordenará que las sumas adeudadas se paguen indexadas hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia, y a partir de esta última calenda proceden los intereses de mora.

Finalmente, observa la Corporación que la **AFP PORVENIR** formuló la excepción de **compensación**, en punto de los recursos en su momento cancelados al actor por

concepto de devolución de saldos que ascienden a la suma total de **\$2.619.571** (f. 21 Archivo 04 ED), exceptivo que, a juicio de la Colegiatura, tiene total procedencia, pues debe advertirse que dado el carácter contributivo del sistema pensional estatuido desde la Ley 100 de 1993, este busca que el afiliado cumpla con un número de cotizaciones que son las que más adelante garantizan el acceso a la protección de los diversos riesgos amparados, pues edifican el capital que, en esencia, financiaría las prestaciones ofrecidas a cargo del sistema, razón suficiente para considerar que lo entregado por devolución de saldos al demandante, que antes integraba su cuenta de ahorro individual, debe restituirse.

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Establece el artículo 64 del CGP que: “(...) *Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación (...)*”

Dicha figura tiene por objeto exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el demandado, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

En el caso de marras, **PORVENIR S.A.** llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, en virtud de la póliza No. 92014109900129 expedida el 7 de diciembre de 2009, con el fin de amparar el pago de las sumas adicionales para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y muerte por riesgo común, vigente desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2010_(f. 118 a 119 Archivo 04 ED).

Posteriormente, dicha póliza fue renovada hasta el 1 de enero de 2014 (fl. 26, archivo 11) y luego hasta el 1 de agosto de 2014 (fl. 27, archivo 11). Dichas renovaciones fueron aceptadas igualmente por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. al contestar el hecho tercero del llamamiento en garantía (fl. 3 archivo 11), indicándose que en efecto la póliza había estado vigente desde enero de 2010 y hasta el año 2013.

Nótese que la finalidad del seguro previsional está direccionada a garantizar el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivientes a los afiliados de las AFP, quienes contratan con compañías aseguradoras pólizas de seguros a través de las cuales, estas suministran las sumas adicionales o dineros que hagan falta para subvencionar las pensiones antes citadas.

Dentro del cuerpo del denominado “*Seguro Previsional de Invalidez*”, en su acápite de “*Condiciones Particulares*” (f. 120 a 132 Archivo 04 ED), se lee que la entidad otorgará de manera automática los siguientes amparos:

“(…) Sumas adicionales para la pensión de invalidez: en caso que alguno de los afiliados que sea declarado invalido de origen común por la compañía en primera instancia o por las juntas regionales en segunda instancia o nacional de calificación de invalidez en tercera instancia, la compañía se obliga a pagar la suma adicional para completar el capital necesario que financie el monto de la pensión de invalidez por riesgo común, de acuerdo con la ley.”

Siempre que la fecha de estructuración de la invalidez se encuentre dentro de la vigencia de la póliza (...)". (Subrayado y Negrilla de la Sala).

En este orden de ideas, se evidencia que en efecto la póliza No. 92014109900129 contratada por la AFP con MAPFRE se encontraba vigente para el 31 de marzo de 2011, fecha que se determinó en esta instancia judicial se consolidó el derecho del señor VÍCTOR HUGO BERNAL NAVA y además para la fecha de estructuración de la invalidez que data 8 de abril de 2010 (fls. 44 a 46 Archivo 04 ED). Por lo anterior, se condenará a MAPFRE para que concurra con el pago de la suma adicional correspondiente.

Con todo, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar, acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez en favor del demandante en los términos descritos y se condenará a MAPFRE a concurrir con las sumas adicionales que correspondan para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Se declararán probadas las excepciones de prescripción y compensación formulada por **PORVENIR S.A** y la de falta de legitimación en la causa por pasiva incoada por **COLPENSIONES**. De igual forma, se tendrán por no probados los demás exceptivos propuestos por la AFP.

Las **COSTAS** de primera instancia estarán a cargo de **POVENIR S.A.**, sin condena por ese concepto en esta instancia por no aparecer causadas.

Sin que sean necesarias más consideraciones, 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

REVOCAR la Sentencia No. 199 del 20 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas antes del **24 de octubre de 2016**, y la de compensación formuladas por **PORVENIR S.A.**, desestimándose los demás medios exceptivos propuestos por esta entidad.

Así mismo, se tienen como probadas la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por **COLPENSIONES**, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor **VÍCTOR HUGO BERNAL NAVA** tiene derecho a que **PORVENIR S.A.** le reconozca pensión de invalidez a partir del **31 de marzo de 2011**, en cuantía de **\$740.036**, con derecho a 14 mesadas anuales, y sus respectivos incrementos de ley.

TERCERO: CONDENAR a **PORVENIR S.A.**, a reconocer y pagar al señor **VICTOR HUGO BERNAL NAVA**, la suma de **\$53.051.296**, por concepto de retroactivo pensional causado en el periodo que va de 24 de octubre de 2016 al 30 de septiembre de 2021. La mesada pensional que deberá continuar pagando a partir del 01 de octubre de 2021 asciende a **\$1.062.798**.

CUARTO: AUTORIZAR a PORVENIR S.A., para que descuente del retroactivo pensional que corresponde al señor **VICTOR HUGO BERNAL NAVA**, los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud, pero solo de las mesadas ordinarias, y la suma pagada a este por concepto de devolución de saldos.

QUINTO: CONDENAR a PORVENIR S.A a indexar mes a mes las mesadas reconocidas al **VÍCTOR HUGO BERNAL NAVA** desde el 24 de octubre de 2016 hasta la ejecutoria de esta sentencia, y al reconocimiento de intereses de mora a partir de esta última calenda.

SEXTO: CONDENAR a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. a concurrir con las sumas adicionales que correspondan para el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor del señor **VÍCTOR HUGO BERNAL NAVA**, conforme el amparo de la póliza No. 92014109900129.

SÉPTIMO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en la demanda.

OCTAVO: Las **COSTAS** de primera instancia estarán a cargo de **PORVENIR S.A.** Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

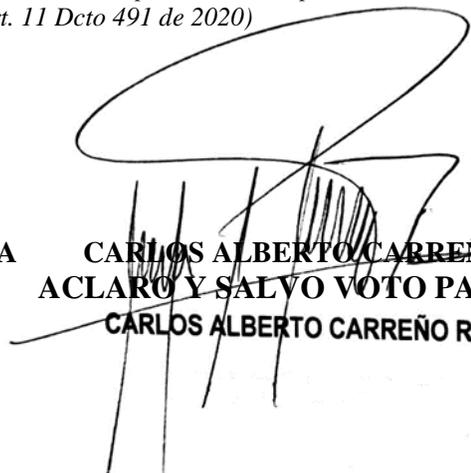
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

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

Firma digitalizada para
uso judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOT
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

06-07


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
ACLARO Y SALVO VOTO PARCIAL
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

LIQUIDACIÓN PENSIÓN

LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS								
Expediente:	760013105-001-2019-00676-01							
Afiliado(a):	VICTOR HUGO BERNAL NAVA		Nacimiento:	4/10/1956	60 años a	4/10/2016		
Edad a	1/04/1994	37	Última cotización:			31/03/2011		
Sexo (M/F):	M		Desde	24/01/1984	Hasta:	31/03/2011		
Calculado con el IPC base 2018			Fecha a la que se indexará el cálculo			31/03/2011		
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período en caso de varios empleadores.								
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA	COTIZADO	INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO		
24/06/1986	31/07/1986	61.950,00	2,398280	73,453803	38	1.897.386	\$ 1.897.386,39	20027,97
1/08/1986	31/12/1986	70.260,00	2,398280	73,453803	153	2.151.903	\$ 2.151.902,63	91455,86
1/01/1987	1/03/1987	70.260,00	2,901086	73,453803	60	1.778.942	\$ 1.778.942,11	29649,04
3/03/1987	31/12/1987	41.040,00	2,901086	73,453803	304	1.039.109	\$ 1.039.108,80	87746,97
1/01/1988	30/09/1988	61.950,00	3,597753	73,453803	274	1.264.807	\$ 1.264.806,93	96265,86
1/10/1988	23/10/1988	70.260,00	3,597753	73,453803	23	1.434.469	\$ 1.434.468,68	9164,66
24/10/1988	31/10/1988	100.410,00	3,597753	73,453803	8	2.050.028	\$ 2.050.028,47	4555,62
1/11/1988	30/11/1988	30.150,00	3,597753	73,453803	30	615.560	\$ 615.559,79	5129,66
1/12/1988	31/12/1988	100.410,00	3,597753	73,453803	31	2.050.028	\$ 2.050.028,47	17653,02
1/01/1989	4/01/1989	109.570,00	4,609407	73,453803	4	1.746.067	\$ 1.746.066,82	1940,07
5/01/1989	23/01/1989	39.310,00	4,609407	73,453803	19	626.430	\$ 626.429,56	3306,16
1/09/1989	30/09/1989	101.410,00	4,609407	73,453803	30	1.616.032	\$ 1.616.032,09	13466,93
1/10/1989	31/10/1989	125.544,00	4,609407	73,453803	31	2.000.623	\$ 2.000.622,55	17227,58
1/11/1989	30/11/1989	137.210,00	4,609407	73,453803	30	2.186.528	\$ 2.186.527,60	18221,06
1/12/1989	31/12/1989	124.481,00	4,609407	73,453803	31	1.983.683	\$ 1.983.682,98	17081,71
1/01/1990	31/01/1990	133.327,00	5,810764	73,453803	30	1.685.385	\$ 1.685.385,18	14044,88
1/02/1990	28/02/1990	120.985,00	5,810764	73,453803	28	1.529.370	\$ 1.529.370,09	11895,10
1/03/1990	31/03/1990	159.019,00	5,810764	73,453803	31	2.010.157	\$ 2.010.157,47	17309,69
1/04/1990	30/04/1990	77.842,00	5,810764	73,453803	30	984.000	\$ 983.999,89	8200,00
1/05/1990	31/05/1990	128.655,00	5,810764	73,453803	31	1.626.326	\$ 1.626.326,48	14004,48
1/06/1990	30/06/1990	141.218,00	5,810764	73,453803	30	1.785.135	\$ 1.785.135,22	14876,13
1/07/1990	31/07/1990	131.624,00	5,810764	73,453803	31	1.663.858	\$ 1.663.857,57	14327,66
1/08/1990	31/08/1990	108.407,00	5,810764	73,453803	31	1.370.372	\$ 1.370.371,73	11800,42
1/09/1990	30/09/1990	146.469,00	5,810764	73,453803	30	1.851.513	\$ 1.851.513,06	15429,28
1/10/1990	30/10/1990	159.675,00	5,810764	73,453803	30	2.018.450	\$ 2.018.449,96	16820,42
1/11/1990	30/11/1990	121.246,00	5,810764	73,453803	30	1.532.669	\$ 1.532.669,39	12772,24

1/12/1990	31/12/1990	158.931,00	5,810764	73,453803	31	2.009.045	\$ 2.009.045,07	17300,11
1/01/1991	31/03/1991	54.630,00	7,686494	73,453803	90	522.056	\$ 522.056,11	13051,40
1/04/1991	30/06/1991	136.290,00	7,686494	73,453803	91	1.302.417	\$ 1.302.416,77	32922,20
1/07/1991	30/09/1991	150.270,00	7,686494	73,453803	92	1.436.013	\$ 1.436.012,67	36698,10
1/10/1991	31/12/1991	165.180,00	7,686494	73,453803	92	1.578.496	\$ 1.578.495,86	40339,34
1/01/1992	31/03/1992	181.050,00	9,743425	73,453803	91	1.364.901	\$ 1.364.901,05	34501,67
1/04/1992	4/06/1992	215.790,00	9,743425	73,453803	65	1.626.799	\$ 1.626.799,22	29372,76
5/06/1992	31/10/1992	215.790,00	9,743425	73,453803	149	1.626.799	\$ 1.626.799,22	67331,41
1/11/1992	31/12/1992	234.720,00	9,743425	73,453803	61	1.769.509	\$ 1.769.508,84	29983,34
1/01/1993	31/03/1993	234.720,00	12,185113	73,453803	90	1.414.930	\$ 1.414.929,51	35373,24
1/04/1993	30/09/1993	275.850,00	12,185113	73,453803	183	1.662.868	\$ 1.662.867,70	84529,11
1/10/1993	31/12/1993	298.110,00	12,185113	73,453803	92	1.797.055	\$ 1.797.054,52	45924,73
1/01/1994	31/03/1994	338.423,00	14,929891	73,453803	90	1.665.013	\$ 1.665.012,58	41625,31
1/04/1994	30/04/1994	379.988,00	14,929891	73,453803	30	1.869.509	\$ 1.869.508,87	15579,24
1/05/1994	31/05/1994	379.988,00	14,929891	73,453803	31	1.869.509	\$ 1.869.508,87	16098,55
1/06/1994	30/06/1994	377.946,00	14,929891	73,453803	30	1.859.462	\$ 1.859.462,40	15495,52
1/07/1994	31/07/1994	308.313,00	14,929891	73,453803	31	1.516.874	\$ 1.516.873,92	13061,97
1/08/1994	31/08/1994	320.157,00	14,929891	73,453803	31	1.575.145	\$ 1.575.145,40	13563,75
1/09/1994	30/09/1994	350.740,00	14,929891	73,453803	30	1.725.611	\$ 1.725.611,18	14380,09
1/10/1994	31/10/1994	367.740,00	14,929891	73,453803	31	1.809.250	\$ 1.809.249,74	15579,65
1/11/1994	30/11/1994	396.960,00	14,929891	73,453803	30	1.953.010	\$ 1.953.009,68	16275,08
1/12/1994	31/12/1994	403.470,00	14,929891	73,453803	31	1.985.038	\$ 1.985.038,33	17093,39
1/01/1995	31/01/1995	352.754,00	18,292013	73,453803	31	1.416.527	\$ 1.416.526,57	12197,87
1/02/1995	28/02/1995	391.136,00	18,292013	73,453803	28	1.570.654	\$ 1.570.654,16	12216,20
1/03/1995	31/03/1995	388.308,00	18,292013	73,453803	31	1.559.298	\$ 1.559.297,98	13427,29
1/04/1995	30/04/1995	110.793,00	18,292013	73,453803	6	444.903	\$ 444.902,76	741,50
1/10/1996	30/11/1996	130.110,00	21,834911	73,453803	61	437.697	\$ 437.696,96	7416,53
1/05/2007	1/05/2007	2.873,00	61,331472	73,453803	1	3.441	\$ 3.440,86	0,96
1/06/2007	1/06/2007	14.457,00	61,331472	73,453803	1	17.314	\$ 17.314,47	4,81
2/06/2007	2/06/2007	527,00	61,331472	73,453803	1	631	\$ 631,16	0,18
1/10/2007	31/10/2007	434.000,00	61,331472	73,453803	31	519.781	\$ 519.781,27	4475,89
1/11/2007	1/11/2007	14.000,00	61,331472	73,453803	1	16.767	\$ 16.767,14	4,66
1/08/2009	31/12/2009	497.000,00	69,798780	73,453803	153	523.025	\$ 523.025,48	22228,58
1/01/2010	31/12/2010	515.000,00	71,196018	73,453803	365	531.332	\$ 531.331,80	53871,14
1/01/2011	31/03/2011	536.000,00	73,453803	73,453803			\$ 536.000,00	13400,00

					90	536.000		
	TOTALES				3.600		85.479.508	1.370.438,05
	TOTAL SEMANAS COTIZADAS					514,29		
	TASA DE REEMPLAZO		54%		PENSION			740.036,55

CALCULO RETROACTIVO

DESDE	HASTA	VARIACION	MESADAS	MESADA CALCULADA SALA	RETROACTIVO
24/10/2016	31/12/2016	0,0575	3,23	\$ 887.221,78	\$2.868.683,75
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 938.237,03	\$13.135.318,44
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 976.610,93	\$13.672.552,96
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 1.007.667,15	\$14.107.340,14
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 1.045.958,50	\$14.643.419,07
1/01/2021	30/09/2021		10,00	\$ 1.062.798,44	\$ 10.627.984,37
TOTAL RETROACTIVO					\$53.051.296,54