

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ANGELA PATRICIA CADAVID MENESES
DEMANDADO	AFP PORVENIR S.A.
RADICADO	05001-31-05-018-2020-00300-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de invalidez, capacidad laboral residual, principio de la condición más beneficiosa.
DECISIÓN	Revoca y accede a la pensión de invalidez de origen común.

Medellín, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **ANGELA PATRICIA CADAVID MENESES**, contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 052**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación invocado por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia que profirió el

Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 6 de mayo de 2022, dentro del proceso referenciado.

## II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el señor ANGELA PATRICIA CADAVID MENESES, nació el día 10 de octubre de 1971, contando en la actualidad con más de 48 años de edad, y se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A.

Relata el libelo genitor, que desde el año 1995 la actora viene presentando padecimientos en salud, inicialmente con diagnóstico de lupus eritematoso sistémico, y con el pasar del tiempo fueron apareciendo otras patologías tales como: *“PORFIRIA CON SECUENCIAMIENTO GENÉTICO Y MUTACIÓN DE LAS HMBS, COPROPORFIRIA, DESPRENDIMIENTO DE RETINA DE AMBOS OJOS, ESOFAGITIS, HERNIA HIATAL, DIVERTÍCULOS INTESTINALES, CONIZACION POR LESIÓN ESCAMOSA INTRAEPITELIAL DE ALTO GRADO, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, DOLOR NEUROPATICO, RUPTURA DE TENDONES EN AMBAS MANOS, INFARTO OMENTAL, PANICULITIS MESENTÉRICA (MARZO DE 2013), LESIÓN PORENCEFALICA RESIDUAL FRONTOBASAL IZQUIERDA, TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, EPISODIOS DEPRESIVOS GRAVES CON IDEAS DELIRANTES Y ALUCINACIONES AUDITIVAS, OBSTRUCCIÓN INTESTINAL, TUBERCULOSIS PULMONAR Y PERITONEAL, DIVERTICULOSIS Y MAREOS, ASTENIA MARCADA, INSOMNIO, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, CEFALEAS Y NAUSEAS, CARCINOMA DE CÉRVIX, TBC DE PULMÓN, PERDIDA ANORMAL DE PESO, TRASTORNO DEL INICIO DEL MANTENIMIENTO DEL SUEÑO”,* la gran mayoría de ella como consecuencia directa de la porfiria.

Que debido a sus diagnósticos la actora obtuvo una calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de Seguros de Vida Alfa S.A. a solicitud de la AFP PORVENIR S.A., quien dictaminó una PCL del 75% de origen común y con fecha de estructuración del 23 de noviembre de 2017.

Que las enfermedades que padece la demandante tienen un carácter crónico y degenerativo, y han menguado su fuerza laboral, impidiéndole el autosostenimiento económico, por lo que paso a depender de las ayudas que le pueda brindar su cónyuge, y de unas asesorías esporádicas que realiza, con las que reúne recursos para sufragar los aportes en salud y pensiones.

Ante su delicado estado de salud y económico, la actora decidió elevar solicitud pensional ante la AFP PORVENIR S.A., pero esta prestación económica le fue negada bajo el argumento de no tener en su haber 50 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

Negativa que refiere no compartir la demandante, por ser un sujeto de especial protección constitucional, al encontrarse en situación de discapacidad, y no contar con los recursos necesarios para garantizarse un mínimo vital, a pesar de haber efectuado aportes a seguridad social.

### **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial está dirigida a que se declare que la señora ANGELA PATRICIA CADAVID MENESES le asiste derecho a una pensión de invalidez de origen común a partir del 23 de noviembre de 2017 (fecha de estructuración de su estado de invalidez), así como a los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 más la indexación de las condenas, en consecuencia, se condene a la AFP PORVENIR S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez deprecada, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios, la indexación de las condenas, lo que ultra y extra petita resulte acreditado en el proceso, y las costas procesales.

### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

La **AFP PORVENIR S.A.** (fls. 1 al 9 del expediente digital – archivo PDF 09) a través de su apoderada judicial manifestó que son ciertos los hechos que aluden a la edad del demandante, su afiliación al régimen de capitalización, la calificación de pérdida de capacidad laboral, la solicitud pensional, y la

respuesta negativa obtenida de la afp al no satisfacer el requisito legal de semanas cotizadas al que alude el art. 1° de la Ley 860 de 2003, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“FALTA DE CAUSA PARA PEDIR; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDAS; Y PRESCRIPCIÓN”*.

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En el fallo objeto de apelación, la jueza A Quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 6 de mayo de 2022, DECLARÓ PROBADAS las excepciones de “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR” e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” formulada por la AFP PORVENIR S. A., en consecuencia, ABSOLVIÓ a dicho fondo de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora ANGELA PATRICIA CADAVID MENESES, a quien le fueron impuestas las costas procesales de la primera instancia, fijándole como agencias en derecho la suma de \$50.000.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que según la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., las patologías que dieron lugar a la invalidez de la actora, son de carácter degenerativo, crónico, y congénito, por lo que en principio sería viable acudir a la tesis de la capacidad laboral residual que ha sido abordada por la jurisprudencia nacional, y que permite tener en cuenta semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez dictaminada por la junta médica calificadora.

Sin embargo, no está probado que las cotizaciones realizadas por la actora con posterioridad al mes de diciembre de 2017, sean producto de una capacidad laboral residual, y aunque se aportaron certificaciones laborales, que no fueron tachadas por la AFP accionada, estas solo justifican las cotizaciones hasta el mes de diciembre de 2017, pues la propia demandante confesó durante su declaración de parte, que las cotizaciones realizadas luego de haber cesado el contrato con la empresa “HETROFERR” se hicieron con recursos

suministrados por familiares y amigos, y que no eran producto de una verdadera relación laboral.

## **VI. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La apoderada judicial de la actora se opone a la absolución impartida, precisando para ello que la juez de primer grado no efectuó una valoración integral de la prueba bajo las reglas de la sana crítica, especialmente la declaración de parte a la demandante, misma que fue usada por la a quo como el argumento central para descalificar las pretensiones de la demanda, a sabiendas que la demandante si siguió laborando luego de estructurado su estado de invalidez haciendo uso de su capacidad laboral residual, no cumpliendo una jornada laboral, pero realizando una actividad hasta donde le era posible.

También le solicita a este tribunal de distrito judicial, se modifique la fecha de estructuración de la invalidez, exponiendo que el estado de invalidez de la actora venia de tiempo atrás, y esa residualidad de su fuerza laboral ya se venía manifestando mucho antes de la fecha de estructuración dictaminada por la junta médica calificadora

Y finalmente señala la recurrente, que en aras de determinar que actividades ha venido realizando la demandante con posterioridad al año 2017, se cite de manera oficiosa a los representantes legales de las empresas donde la actora presto sus servicios, para que certifique que funciones realizó la actora haciendo uso de su capacidad laboral residual.

### **Alegatos de conclusión.**

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A., presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, solicitando se confirme la sentencia absolutoria de primer grado, indicando que no es procedente la variación de la fecha de estructuración de la actora atendiendo a su estado de invalidez según

las patologías de tipo degenerativo que padece, no es posible atender a la hipótesis planteada, en virtud de que no se halla evidenciada una pérdida de capacidad laboral residual. Lo anterior, atiende a que según la prueba arrimada al proceso consistente en el interrogatorio formulado dentro del proceso se obtuvieron sendas confesiones de la actora sobre dicho tópico cuando indicó que aún ejerce labores para diferentes empresas, y que efectúa cotizaciones ante el sistema general de pensiones como se desprende de la relación de aportes allegada al proceso, además, para determinar una pérdida de capacidad laboral residual es importante atender a los requisitos establecidos por la jurisprudencia y que en el presente caso no se cumplen (sentencia SU-588 de 2016), pues según las confesiones de la actora, esta manifestó que recibió ayuda para efectuar sus cotizaciones, lo que el fruto de las mismas no era en virtud de su esfuerzo laboral o de su capacidad laboral residual, sino en razón de acudir a la caridad de su familia para sufragar sus cotizaciones al sistema.

Y finalmente ante el eventual reconocimiento prestacional, se opone a la imposición de intereses moratorios, atendiendo que dicho reconocimiento se hace bajo la aplicación de una figura jurisprudencial.

## VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

**Naturaleza jurídica de la pretensión. – Pensión de invalidez de origen común, densidad de cotizaciones, capacidad laboral residual.**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Planteado el recurso de apelación tal y como se encuentra, los problemas jurídicos estriban en dilucidar: *i)* si la señora ANGELA PATRICIA CADAVID MENESES logró o no, acreditar el cumplimiento de los requisitos

legales para acceder al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de origen común en los términos del art. 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 1° de la Ley 860 de 2003, concretamente el requisito relativo a la densidad mínima de cotizaciones, y en caso afirmativo, *ii)* establecer la fecha de disfrute pensional, a cuánto asciende el retroactivo adeudado, y si estas mesadas pueden ser gravadas o no con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio con la indexación de las condenas.

Lo anterior por cuanto no es motivo de controversia entre las partes el cumplimiento del primer requisito relativo al estado de invalidez del afiliado (art. 38 de la Ley 100 de 1993), pues de conformidad con el dictamen de pérdida de capacidad laboral N° 3284270 del 20 de abril de 2018, realizado por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., a solicitud de la AFP PORVENIR S.A., la señora CADAVID MENESES presenta una pérdida de capacidad laboral del **75%** de origen común, con fecha de estructuración del **23 de noviembre de 2017**, según consta a folios 18 al 23 del expediente digital – archivo PDF N° 02, veamos:

7. CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL				Pág 7 de 8	
Pérdida de capacidad laboral		=	TITULO I Valor Final Ponderada		+ TITULO II Valor Final
VALOR FINAL DE LA PCL / OCUPACIONAL (%):			75.00		
FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 23/11/2017		ORIGEN:		FECHA ACCIDENTE	
Sustentación: 23/11/2017 de acuerdo al concepto de reumatología que establece la mayor deficiencia		Accidente		SI	NO
		Laboral			
		Común			
		Enfermedad		SI	NO
		Laboral			
TITULO PRIMERO		Común		X	

Por lo anterior, solo es preciso establecer el cumplimiento del segundo requisito legal, relativo al número de semanas cotizadas que debía tener el afiliado invalido para causar el derecho a la pensión de invalidez de origen en los términos del art. 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 1° de la Ley 860 de 2003, veamos:

**“ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:>

*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.*
- 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.*

**PARÁGRAFO 1o.** *Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.*

**PARÁGRAFO 2o.** *Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años...”*

## **CASO CONCRETO**

En el sub examine, teniendo en cuenta la historia laboral más actualizada aportada por la AFP POVENIR S.A. (archivo PDF N° 27), la demandante CADAVID MENESES, registra un total de 39 semanas cotizadas entre el 23 de noviembre de 2014 y el 23 de noviembre de 2017, por lo que en principio no habría derecho a la pensión de invalidez de origen común deprecada, al no reunirse el mínimo de 50 semanas cotizadas, en ese mismo interregno de tiempo.

No obstante, la actora aduce haber seguido cotizando luego del 23 de noviembre de 2017 (fecha de estructuración de su estado de invalidez), y por ello solicita le sean tenidos en cuenta los nuevos aportes efectuados al sistema general de pensiones para completar la densidad mínima de cotizaciones, pues refiere haberlos sufragado en uso de una capacidad laboral residual, conforme lo lineamientos de la jurisprudencia constitucional, expuestos en la sentencia **SU-588 de 2016**.

Al respecto, debe recordarse que generalmente la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la incapacidad laboral del trabajador. Sin embargo, en ocasiones la pérdida de capacidad es un hecho que se



presenta progresivamente en el tiempo y no concuerda con la fecha de estructuración de la invalidez. Es decir, existe una diferencia temporal entre la total incapacidad para continuar laborando y el momento en que inició la enfermedad, presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente, según sea el caso.

En efecto, la falta de concordancia entre la fecha de estructuración y el momento en que se presenta el retiro material y efectivo del mercado laboral puede explicarse por la presencia de enfermedades crónicas, padecimientos de larga duración, enfermedades congénitas o degenerativas, bien sea porque se manifestaron desde el nacimiento o a causa de un accidente.

Lo anterior implica que una pérdida de capacidad laboral generada de manera paulatina en el tiempo en ocasiones no corresponde a la fecha de estructuración dictaminada, pues en los mencionados eventos, aquella se limita a informar el momento en que acaeció la enfermedad o se presentó el accidente y no la circunstancia misma de la incapacidad para trabajar.

En estos eventos en los que la invalidez se agrava progresiva y paulatinamente en el tiempo, la Corte Constitucional ha optado por darles un tratamiento jurídico especial y diferente al que se aplica a los casos ordinarios, tal es el caso de la **Sentencia SU-588 de 2016**, donde se establecieron las reglas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa.

Estas reglas consisten básicamente en lo siguiente:

**En primer lugar**, la Administradora de Fondos de Pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración y debe hacer un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, debe tenerse en cuenta otros factores tales como las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.

**En segundo lugar**, a las Administradoras de Fondos de Pensiones les corresponde verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez: (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado; y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.

Y en **tercer lugar**, una vez el fondo de pensiones verifica que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003.

Frente a este conteo de 50 semanas en los últimos tres años, la Corte Constitucional ha considerado que el punto de partida puede corresponder: **(i)** a la fecha de calificación de la invalidez o **(ii)** a la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico o, inclusive, **(iii)** la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

Lo anterior debido al carácter progresivo de estas patologías, pues si entre la fecha de estructuración y la calificación se conservan las capacidades funcionales y productivas, al punto de continuar con la vinculación laboral, es posible seguir haciendo aportes al sistema de seguridad social, con el fin de alcanzar las semanas exigidas para el reconocimiento pensional.

Analizadas las anteriores reglas de interpretación, colige la Sala que efectivamente la demandante padece varias patologías calificadas por la junta médica de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., como crónicas y degenerativas, así se evidencia a folios 22 del expediente digital, archivo PDF 02.

ALTO COSTO / CATASTROFICA					
CLASIFICACIÓN CONDICION SALUD - TIPO DE ENFERMEDAD (Marque con una X)					
REQUIERE DE TERCERAS PERSONAS PARA realizar sus actividades de la vida diaria (áreas ocupacionales)		SI		NO	X
SE REQUIERE CURADOR PARA LA TOMA DE DECISIONES		SI		NO	X
REQUIERE DE DISPOSITIVOS DE APOYO para realizar actividades de la vida diaria (áreas ocupacionales)		SI		NO	X
REVISION PENSION: NO	TIPO DE ENFERMEDAD / DEFICIENCIA:PROGRESIVA	DEGENERATIVA	N/A	PROGRESIVA	SI

Por lo que es necesario analizar si las semanas cotizadas con posterioridad al 23 de noviembre de 2017, obedecieron o no a una autentica capacidad laboral residual, y es que de la historia laboral aportada por la AFP PORVENIR S.A., se advierte que la demandante cotizó como trabajadora dependiente hasta el ciclo 2014-06 a través del empleador “KOE S.A.S.”, dejo de cotizar durante 2 años y medio aproximadamente, y luego reinicio sus cotizaciones a partir del periodo 2017-02.

A folios 13 y 14 del expediente digital, archivo PDF N° 02, obran dos certificaciones laborales de la sociedad “HETROFERR” de fechas 3 de enero de 2017 y 3 de junio de 2017, en las cuales se hace saber que la señora CADAVID MENESES estuvo vinculada a dicha sociedad ejerciendo el cargo de “ASESORA COMERCIAL” mediante dos contratos de prestación de servicios, cada uno de ellos con una vigencia de 6 meses, veamos:

Certificado N° 1.

La señora **ANGELA PATRICIA CADAVID MESES**, Cedula de ciudadanía Número: **43.802.541** expedida en Bello Antioquia, labora en nuestra empresa como **ASESORA COMERCIAL**, desde el día **02 DE ENERO DE 2017**, con un contrato por prestación de servicios con duración de **6 meses**. Con valor **CUATRO MILLONES OCHO CIENTOS SESENTA MIL PESOS (4'860.000 MLV)**, cancelando un valor mensual de **OCHO CIENTOS DIEZ MIL PESOS. Mensuales (810.000 MLV)**

Certificado N° 2.

La señora **ANGELA PATRICIA CADAVID MESES**, Cedula de ciudadanía Número: **43.802.541** expedida en Bello Antioquia, labora en nuestra empresa como **ASESORA COMERCIAL**, desde el día **02 DE JUNIO DE 2017**, con un contrato por prestación de servicios con duración de **6 meses**. Con valor **CUATRO MILLONES OCHO CIENTOS SESENTA MIL PESOS (4'860.000 MLV)**, cancelando un valor mensual de **OCHO CIENTOS DIEZ MIL PESOS. Mensuales (810.000 MLV)**

Teniendo en cuenta que los anteriores certificados no fueron tachados por la contraparte en la oportunidad procesal correspondiente, los mismos deben ser valorados al interior de la litis, no obstante, de su contenido solo puede inferirse que el último de estos contratos finalizó el día 2 de diciembre de 2017, y dado que la estructuración del estado de invalidez aconteció el día 23 de noviembre de 2017, debe concluirse bajo las reglas de la sana crítica, que la actora logró probar 10 días de cotización (1,42 semanas), haciendo uso de una capacidad laboral residual.

Y si bien, la actora continuó efectuado cotizaciones con posterioridad al 2 de diciembre de 2017, no puede presumirse que las mismas hayan sido producto de una capacidad laboral residual como lo sugiere la recurrente en su recurso de alzada, pues existe confesión de la propia demandante en el sentido que dichas cotizaciones se hicieron con recursos económicos suministrados por sus familiares y amigos, y que efectivamente su relación con la sociedad “HETROFERR” concluyó en el año 2017.

Teniendo en cuenta lo confesado por la propia demandante en la audiencia celebrada el día 8 de marzo de 2017, aunado a que no está probada la existencia de una relación laboral y/o comercial con posterioridad al 2 de diciembre de 2017, no es factible para la Sala presumir la capacidad laboral residual de la demandante, con posterioridad a estas fechas, es decir, que la actora haya conservado sus capacidades funcionales y productivas, al punto de continuar con su vinculación laboral y que haya realizado los correspondientes aportes al Sistema de Seguridad Social, logrando así el número de semanas exigidas en el art. 1° de la Ley 860 de 2003.

Y al ser este el análisis probatorio realizado por la juez de primer grado, la sentencia de primer grado deberá confirmarse, no habiendo lugar a reabrir el debate probatorio en la segunda instancia, pues esta facultad del *A Quem* de ordenar y practicar pruebas en los términos del art. 83 del CPTSS, solo está permitida en aquellos eventos cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, y que se consideren necesarias para resolver la apelación o la consulta, veamos:

***“ARTÍCULO 83. Casos en que el tribunal puede ordenar y practicar pruebas***

*Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.*

*Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.*

*Si en la audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, citará para una nueva con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes.”*

Y en presente asunto no se solicitó en el libelo genitor la vinculación por pasiva de la sociedad HETROFERR y menos aún el interrogatorio de parte a su representante legal para aclarar hasta que fecha la actora ejerció una actividad laboral y/o comercial a favor de la referida empresa.

De otro lado, y ante lo confesado por la propia demandante también resulta innecesaria la práctica de esta prueba u otra que se le parezca, pues existe claridad para la Sala, que las cotizaciones realizadas con posterioridad al año 2017, no fueron producto de una capacidad laboral residual.

### **Condición más beneficiosa**

Esta Sala también analizará la causación del derecho pensional a la luz del principio de la condición más beneficiosa, para determinar si la señora ANGELA PATRICIA CADAVID MENESES logra acreditar los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez que reclama, pues este principio permite que algunas normas derogadas tengan efectos ultractivos, como el art. 39 de la Ley 100 de 1993, que permitía causar una pensión de invalidez, con 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la estructuración del estado de invalidez, veamos:

***“ARTÍCULO 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:***

***a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.***

*b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.*

*PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.”*

La posibilidad de estudiar la problemática de la causación de la pensión de invalidez, a la luz de esta nueva óptica, se encuentra latente desde la misma carta constitucional al desarrollar lo relativo a los derechos fundamentales, y es que en los arts. 13 y 47 superiores, una obligación estatal de promover que ese derecho a la igualdad sea real y efectivo, adoptando las medidas necesarias en favor de grupos discriminados o marginados, entre estos últimos las personas con discapacitadas como la aquí demandante

*“**ARTÍCULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.”*

*“**ARTÍCULO 47.** El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”*

Y dado que la demandante presenta una considerable pérdida de capacidad laboral (75%), tal situación sin lugar a dudas la convierte en una persona de especial protección constitucional, por lo resulta viable analizar bajo que solución jurídica logra reunir la densidad mínima de cotizaciones para causar una pensión de invalidez de origen común.

Lo anterior no implica un desconocimiento al principio de consonancia al que alude el art. 66 A del CPTSS, toda vez que desde el mismo art. 228 de la Constitución Política, se pregonan la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el anterior precepto constitucional se encuentra desarrollado en el art. 11 del CGP, normativa según la cual al interpretarse una norma procesal el

funcionario judicial deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, y es precisamente ese derecho sustancial (pensión de invalidez) el que debe analizarse en el presente asunto de una manera global.

En efecto, y es que, al no existir un régimen de transición en materia de invalidez, se han establecido algunas reglas para proteger las expectativas legítimas de aquellas personas que han cotizado en los distintos regímenes pensionales y que no cumplen con los requisitos exigidos en la normativa vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez.

Este principio de la condición más beneficiosa, se constituye en sí mismo, como una excepción a la regla general, según la cual la norma aplicable es la que regía para la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado.

Resaltando la Sala, que el referido principio de la CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA ha sido abordado por las Cortes Suprema de Justicia y Constitucional, quienes han delimitado sus alcances con diferentes aristas.

Al respecto, debe recordarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuso su criterio en la sentencia N° SL-2358 de 2017, precisando que la aplicación de este principio constitucional solo es pertinente, con respecto a la normatividad inmediatamente anterior, esto es, de Ley 860 de 2003 a Ley 100 de 1993, o de Ley 100 de 1993 al Acuerdo 049 de 1990, y que tratándose de controversias, donde el afiliado estructuró su estado de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003 pero le resulta más beneficiosa la densidad de cotizaciones establecida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la aplicación de este principio solo era factible, siempre y cuando, la estructuración de la invalidez hubiese ocurrido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, es decir, se estableció un criterio de temporalidad, que el caso de marras no se cumpliría.

Para la Corte Constitucional, por el contrario, de acuerdo a lo adocinado en la sentencia **SU-442 de 2016**, el principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma

inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia. En palabras de la Corte: *“la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que no solo la norma pensional vigente (Ley 860 de 2003) o la inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993), sino incluso la antecedente a esta última (Decreto 758 de 1990), puede aplicarse a una solicitud de pensión de invalidez, en la medida en que la persona haya cumplido con la densidad de semanas de cotización previstas en este último antes de expirar su periodo de vigencia”*.

La Corte Constitucional, además, no fija límites temporales para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa como sí lo hace la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, como se anotó.

No obstante, esta misma Corte en una providencia posterior **SU-556 de 2019** moderó la aplicación del este principio de la condición más beneficiosa, en el entendido de que aquel afiliado que pretenda acceder a una pensión de invalidez con la densidad de cotizaciones exigida en la normatividad anterior, habiendo estructurado su estado de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, debía superar un TEST DE PROCEDENCIA compuesto de cuatro (4) condiciones *sine qua non* para poder acceder a la aplicación ultractiva de la normativa señalada, veamos:

TEST DE PROCEDENCIA - SU-556 de 2019	
Primera condición	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: <b>(i)</b> analfabetismo, <b>(ii)</b> vejez, <b>(iii)</b> pobreza extrema, <b>(iv)</b> cabeza de familia, <b>(v)</b> desplazamiento o <b>(vi)</b> padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.
Segunda condición	Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez.
Cuarta condición	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Ahora bien, analizadas todas y cada una de las cuatro (4) condiciones establecidas por la Corte Constitucional, encuentra la Sala que en el caso



concreto de la señora CADAVID MENESES se acreditan las cuatro exigencias, veamos:

Frente a la PRIMERA CONDICIÓN, considera esta judicatura que la misma se encuentra acreditada en razón al tipo de enfermedad padecida por el demandante (PORFIRIA), misma que fue calificada por la Junta Médica de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., como una enfermedad de tipo progresivo y/o degenerativo.

SEGUNDA CONDICIÓN, también puede inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas de la demandante esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, y ello se desprende de su situación actual, es decir, se trata de una persona que no puede reincorporarse al mercado laboral, pues sus condiciones de salud se lo impiden, ya que presenta un 75% de pérdida de capacidad laboral, por lo que paso a depender de la caridad de familiares y amigos, quienes le ha venido suministrado los recursos para efectuar aportes pensionales luego del año 2017

En cuanto a la TERCERA CONDICIÓN, si bien la parte demandante no manifestó porque no realizó la totalidad de las cotizaciones entre los meses de noviembre de 2014 y noviembre de 2017, esto es, dentro del rango de los últimos 3 años con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, de su historia clínica se desprende que la actora se encontraba en una condición de salud que no le permitía ejercer una actividad laboral de manera permanente y continua, pues del detalle de incapacidades realizado por la EPS SURA, visible a folios 69 al 71 del expediente digital- archivo PDF N° 02, advierte la Sala que la demandante en los 3 años anteriores a la estructuración de su estado de invalidez (23 de noviembre de 2014 al 23 de noviembre de 2017) llegó a estar incapacitada **358 días**, y por ello solo logró cotizar 39 semanas en ese interregno de tiempo, de las cuales 26 semanas se encontraban cotizadas en el año inmediatamente anterior, en aplicación del literal a) del primigenio art. 39 de la Ley 100 de 1993, aplicable en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

No observando, la Sala ningún tipo de fraude en estas 26 semanas de cotización, comprendidas entre febrero y noviembre de 2017, pues para ese momento, aún no se había proferido el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral (abril de 2018), y por ello no es dable suponer que estas cotizaciones se realizaron con la finalidad de reunir la densidad mínima de cotizaciones a la que aludía el primigenio art. 39 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente estima la Sala que la CUARTA CONDICIÓN, también está probada en el plenario, pues la demandante elevó solicitud pensional a los pocos meses de haberse efectuado la calificación de su pérdida de capacidad laboral (20 de abril de 2018), quedando así demostrada su actuación diligente tendiente al reconocimiento pensional, pues la negativa pensional data del 5 de julio de 2018.

Esta Sala accederá entonces a la pensión de invalidez deprecada, pero dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la Corte Constitucional sin límite de temporalidad.

### **Mesada pensional, retroactivo, indexación**

Teniendo en cuenta que en la historia laboral de la demandante solo se evidencia la existencia de 641 semanas cotizadas, que el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral (75%) le confiere el derecho a un monto porcentual del 54% sin posibilidad de semanas adicionales, aunado a que sus ingresos base de cotización (IBC) siempre fueron equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente, la Sala le otorgará a la demandante una pensión de invalidez en cuantía mínima, atendiendo al mandato establecido en el art. 40 de la Ley 100 de 1993, normativa según la cual, en ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

Esta prestación se pagará en razón de 13 mesadas anuales, por haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, conforme lo señalado en el acto legislativo 01 de 2005, y para su financiación la AFP PORVENIR S.A., deberá tener presente lo establecido en el art. 70 de la Ley 100 de 1993.

El disfrute será a partir del 23 de noviembre de 2017 fecha de estructuración del estado de invalidez, advirtiendo la Sala que en el presente asunto no operó la prescripción extintiva de mesadas pensionales, al no haber transcurrido el término trienal al que aluden los arts. 488 del CST de 151 del CPTSS, entre la fecha de notificación del dictamen de PCL (20 de abril de 2018) y la fecha de reclamación administrativa (año 2018), como tampoco entre esta última y la fecha de presentación de la demanda (septiembre de 2020).

Así las cosas, el retroactivo pensional causado entre el 23 de noviembre de 2017 y el 31 de octubre de 2022, asciende a la suma de **CINCUENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL CIENTO SETENTA Y UN PESOS M/L (\$55.811.171):**

AÑO	MESADA	# DE MESADAS	SUBTOTAL
2017	\$ 737.717,00	2,26	\$ 1.667.240,42
2018	\$ 781.242,00	13	\$ 10.156.146,00
2019	\$ 828.116,00	13	\$ 10.765.508,00
2020	\$ 877.803,00	13	\$ 11.411.439,00
2021	\$ 908.526,00	13	\$ 11.810.838,00
2022	\$ 1.000.000,00	10	\$ 10.000.000,00
			\$ 55.811.171,42

A partir del 1º de noviembre de 2022, la AFP PORVENIR S.A. deberá continuar pagando a la señora ANGELA PATRICIA CADAVID MENESES, una pensión de invalidez en cuantía mensual de **\$1.000.000**, y sobre 13 mesadas anuales, la cual deberá incrementarse anualmente conforme lo decreta el Gobierno Nacional.

Sobre la anterior liquidación, se autorizará a la AFP PORVENIR S.A., a efectuar la deducción del aporte obligatorio en salud, tal y como lo ordena el art. 143 de la Ley 100 de 1993, al ser esta una obligación legal de todo pensionado desde el mismo momento en que inicia el disfrute de su prestación, igualmente se autorizará a la AFP accionada a descontar del retroactivo adeudado lo que se hubiere cancelado a la demandante por concepto de incapacidades médicas, en ese mismo lapso de tiempo, dada la incompatibilidad que se presenta entre frente a la mesada pensional.

### **Intereses moratorios e indexación de las condenas**

Considera la Sala que en el presente asunto no se causaron intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la pensión de invalidez de origen común obedeció a la aplicación jurisprudencial del principio de la condición más beneficiosa, solución que por demás no se encuentra contenida en la demanda, máxime que la negativa pensional de la afp accionada se encontraba amparada en la normatividad vigente para el momento de la solicitud pensional, pues era evidente que la actora no tenía en su haber 50 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez.

Sin embargo, tampoco puede desconocerse que las mesadas pensionales que comprende el retroactivo pensional adeudado, si han venido perdiendo su poder adquisitivo por el simple transcurso del tiempo y los fenómenos inflacionarios que afectan la economía mundial, hechos notorios que no requieren demostración alguna, y para impedir que la demandante reciba un capital desactualizado, es necesaria la utilización de un mecanismo como la indexación de las condenas, para lograr que esas mesadas pensionales no pagadas oportunamente recuperen su valor real, y que el pensionado no asuma de su propio patrimonio esa pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Para liquidar la indexación la pasiva tendrá en cuenta como extremo inicial el 23 de noviembre de 2017, mes a mes hasta la fecha en que se efectuó el pago total de la obligación, y la siguiente formula:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}$$

### **Costas Procesales**

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y que la negativa pensional de la entidad se encontraba ajustada a la normatividad vigente al momento de efectuarse la solicitud pensional, no habrá lugar a imponer condena en costas procesales en ninguna de las instancias.

### **VIII - DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** en su integridad la sentencia objeto de apelación de fecha y procedencia conocida, para en su lugar, **DECLARAR** que la señora **ANGELA PATRICIA CADAVID MENESES** identificada con cédula de ciudadanía N° 43.802.541 le asiste derecho a una pensión de invalidez de origen común, a cargo de la AFP PORVENIR S.A., por haber acreditado los requisitos legales contenidos en el los arts. 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por lo señalado en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración, se **CONDENA** a la AFP PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la señora **ANGELA PATRICIA CADAVID MENESES**, una pensión de invalidez de origen común a partir del 23 de noviembre de 2017, en razón de 13 mesadas anuales, cuyo retroactivo pensional causado hasta el 31 de octubre de 2022 asciende a la suma de **CINCUENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL CIENTO SETENTA Y UN PESOS M/L (\$55.811.171)**.

A partir del 1º de noviembre de 2022, la AFP PORVENIR S.A., deberá continuar pagando a la señora **ANGELA PATRICIA CADAVID MENESES**, una pensión de invalidez de origen común en cuantía mensual de **\$1.000.000**, y sobre 13 mesadas anuales, la cual deberá incrementarse anualmente conforme decreta el Gobierno Nacional.

**TERCERO: AUTORIZAR** a la AFP PORVENIR S.A. a descontar del retroactivo adeudado el porcentaje legal por concepto de aporte obligatorio destinado al subsistema de salud, y lo ya pagado a la demandante a título de incapacidades médicas, según lo expuesto en precedencia.

**CUARTO: CONDENAR** a la AFP PORVENIR S.A., a INDEXAR las mesadas pensionales que conforman el retroactivo pensional adeudado a la demandante, mes a mes, y teniendo en cuenta como extremo inicial el 23 de noviembre de 2017, y hasta el momento en que se efectuó el pago total de la obligación.

**QUINTO: Sin COSTAS** en las instancias.

**SEXTO:** Se ordena la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada