



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-004-2019-00260-01
Demandante:	Fraile Lib Vargas Estrada
Demandado:	AFP Porvenir S.A.
Asunto:	Apelación Sentencia
Procedencia:	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Pensión de invalidez- capacidad laboral residual- contradicción dictamen

Medellín, octubre diecisiete (17) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la AFP Porvenir S.A., respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el 25 de agosto de 2023, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor FRAILE LIB VARGAS ESTRADA en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.. Radicado 05001-31-05-004-2019-00260-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Fraile Lib Vargas Estrada, llamó a juicio a la AFP Porvenir S.A., pretendiendo se declare que tiene derecho a la pensión de invalidez, a partir del 1° de mayo de 2014, como consecuencia de ello, se ordene a la AFP el pago de la pensión de invalidez y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En respaldo de tales pedimentos, se indicó, que el señor Fraile Lib Vargas Estrada, nació el 9 de octubre de 1985, que de acuerdo a su historia clínica nació con retraso mental leve, problemas de habla, hipoacusia neural severa y discapacidad cognitiva leve, pese a ello, el actor laboró en diferentes oficios desde septiembre de 2007 hasta abril de 2014, realizando aportes para pensión.

Se expuso que mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral del 27 de octubre de 2016, expedido por Seguros de Vida Alfa, se estableció que el demandante presenta un 65.20% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 11 de abril de 2016, que se solicitó a la entidad la modificación de la fecha de estructuración, pero mediante escrito del 23 de febrero de 2017, Seguros Alfa S.A., manifiesta que no se puede dar trámite a la petición, toda vez que no se presentó recurso de inconformidad y ya se encontraban vencidos los términos.

Finalmente, se adujo que el 7 de julio de 2017, se solicitó a Porvenir S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, prestación que fue negada mediante comunicación del 18 de julio de 2017.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado, oportunamente la **AFP Porvenir S.A.**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que acepta como cierta la solicitud pensional radicada por el actor y la respuesta dada a la misma, señalando no constarle los demás hechos por tratarse de situaciones particulares del demandante, arguyendo que en relación al número de semanas cotizadas y a la calificación de Seguros de Vida Alfa S.A., se atiene al contenido de los documentos aportados.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones propuso las excepciones de falta de causa para pedir; inexistencia de las obligaciones demandadas; buena fe; cobro de lo no debido; prescripción; afectación del sostenimiento financiero del sistema general de pensiones; no causación de intereses de mora; compensación y la innominada.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 25 de agosto de 2023, el juzgado de conocimiento declaró que el señor Fraile Lib Vargas Estrada tiene derecho a la pensión de invalidez de origen común conforme a las reglas jurisprudenciales obligatorias; condenó a la sociedad Porvenir S.A., al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común al demandante a partir del último aporte o cotización al sistema, esto es, a partir del día 1° de mayo de 2014, por haber presentado capacidad laboral posterior a la fecha de estructuración de la invalidez, pensión que será temporal, por 13 mesadas pensionales, con un valor correspondiente al mínimo legal mensual vigente, dispuso que el valor del retroactivo sea calculado por Porvenir S.A., la afiliación al sistema de salud del actor con los descuentos obligatorios a dicho sistema, además de los reajustes anuales a la pensión. Igualmente, condenó a la AFP Porvenir S.A., al reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 exigibles a partir del 7 de noviembre de 2017, los cuales se seguirán

causando hasta el momento del pago total de la obligación y condenó en costas a la parte vencida en juicio.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la **AFP Porvenir S.A.**, interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de instancia, puntualizando que no se encuentra reparo con relación a que las patologías del demandante sean catalogadas como congénitas, teniendo en cuenta el dictamen al cual le dio validez el despacho.

Formula reparo respecto de la valoración de la prueba que efectúa el despacho, teniendo en cuenta que, como se indicó en la sentencia, se debe analizar cada caso concreto e identificar que las cotizaciones relacionadas en la historia laboral, si sean eco de una verdadera y efectiva capacidad laboral residual del demandante, cuestiona que la historia clínica del actor no puede ser la prueba reina, teniendo en cuenta que en la historia clínica el médico simplemente consigna la narrativa del paciente con relación a su enfermedad, relatos que no pueden tener una capacidad probatoria para efectos de arribar a la conclusión de que esas cotizaciones si fueron por una verdadera y efectiva capacidad laboral. Expone que también se apoyó el despacho en la historia laboral del demandante al observar cotización por parte de varias empresas, difiriendo de esa conclusión, pues si bien al demandante le aparecen cotizaciones de empresas, según las reglas de la experiencia muchas empresas prestan servicios de afiliación al sistema general de seguridad social de las personas que no tienen la posibilidad de acceder al mismo porque no tienen un empleo formal y real y porque requieren debido a sus patología de la afiliación en sistema de salud y como el sistema es un sistema integral, para estos efectos evidentemente también se tienen que afiliar al sistema en pensiones, en ese orden de ideas, reitera que en el proceso no se cumplió con la carga probatoria establecida por el artículo 167 del Código General del Proceso, pues la parte

actora no presentó prueba idónea para demostrar que esas cotizaciones si provenían de una verdadera, real y efectiva fuerza de trabajo.

Finalmente solicita que, en el evento en que se decida confirmar el reconocimiento pensional, se revoque la condena a intereses moratorios, pues pasó por alto el juzgado que al demandante solo le fue aplicable el reconocimiento pensional con base en el último dictamen practicado en el proceso, no existiendo para 2017 dictamen que catalogara las patologías del demandante como congénitas y en el cual se estableciera como fecha de estructuración de invalidez la fecha de nacimiento del mismo y que para la fecha en que Porvenir S.A., emitió respuesta negativa al demandante, solo existía el dictamen de la aseguradora, con fecha de estructuración para el año 2016, es decir, no había un fundamento ni jurisprudencial, ni legal para que la AFP diera respuesta afirmativa frente al reconocimiento pensional solicitado, además, Porvenir S.A., actuó con apego a la norma, solicitando se aplique el precedente jurisprudencial referente a la exoneración de intereses moratorios.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, no se pronunció ninguna de las partes.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que el señor Fraile Lib Vargas Estrada, nació el 9 de octubre de 1985, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 101 del anexo 01 del expediente digital.

- Que el demandante fue calificado por Seguros de Vida Alfa S.A., encontrándose que se aportan dos calificaciones, ambas realizadas el 27 de octubre de 2016, referenciadas con número de dictamen 2879046, registrando la primera un porcentaje de pérdida de capacidad del 65.20% de origen común y con fecha de estructuración del 11 de abril de 2016 (folios 13 a 20 anexo 01 expediente digital y la segunda, una pérdida de capacidad laboral del 52.80%, estructurada el 5 de febrero de 2016 (folios 31-35 anexo 01).

- Que el pretensor solicitó la pensión de invalidez a la AFP Porvenir S.A., el 7 de julio de 2017, prestación que le fue negada mediante comunicación del 18 de julio de 2017, conforme a los documentos visibles a folios 27 y 28 del anexo 01 expediente digital.

-Que el actor ha cotizado un total de 238.3 semanas, tal y como se desprende de la historia laboral generada por la AFP Porvenir S.A., el 10 de agosto de 2016, la cual milita a folios 38 a 44 del anexo 01 del expediente digital.

- Que el señor Vargas Estrada fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, mediante dictamen N° 102580-2022 del 15 de julio de 2022, con un porcentaje del 59.81%, de origen común,

estructurada desde el 9 de octubre de 1985, es decir, desde la fecha de nacimiento.

2.3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si es procedente revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar absolver a la AFP Porvenir S.A., de las pretensiones formuladas por el demandante, verificando para tal fin, si el señor Fraile Lib Vargas Estrada, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, en atención a la tesis de la capacidad laboral residual y al reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

2.4.- TESIS

El problema jurídico planteado se resuelve bajo la tesis según la cual, i) en aplicación del precedente de la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte de Suprema de Justicia, es posible tener en cuenta la capacidad laboral residual de las personas que padecen una enfermedad congénita, crónica o degenerativa, a efectos de contabilizar las semanas exigidas en el artículo 1 de la ley 860 de 2003, a la fecha de la última cotización, la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral o la fecha de la solicitud de la prestación, según el caso, ii) el demandante padece una enfermedad congénita, acreditando capacidad laboral residual hasta el 30 de abril de 2014 y no se evidencia ánimo defraudatorio al sistema, razón por la cual tiene derecho a la pensión de invalidez, iii) no siendo procedente el reconocimiento de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en tanto que la

AFP Porvenir S.A., negó el reconocimiento de la prestación en sede administrativa con respaldo en la normatividad aplicable, estando justificada dicha negativa, en consecuencia la sentencia debe ser REVOCADA, MODIFICADA y CONFIRMADA .

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El estado de invalidez

En el presente caso, no se discute el estado de invalidez del demandante, el cual fue determinado por Seguros de Vida Alfa S.A., a través del dictamen N° 2879046 del 27 de octubre de 2016, destacando que si bien se aportan dos dictámenes de dicha entidad, con la misma fecha y mismo número, en uno se estableció un porcentaje de pérdida de capacidad del 65.20% de origen común y con fecha de estructuración del 11 de abril de 2016 (folios 13 a 20 anexo 01 expediente digital y en el otro, una pérdida de capacidad laboral del 52.80%, estructurada el 5 de febrero de 2016 (folios 31-35 anexo 01), sin que se hubiera indagado en primera instancia por dicha situación, ello no resulta relevante en la medida en que en ambos se supera el porcentaje del 50% de pérdida de capacidad laboral y el porcentaje no constituía punto de discusión en esta litis, sumado a ello, el dictamen ordenado de manera oficiosa en el trámite del proceso y que fue emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, también asignó un porcentaje superior al 50%.

Contabilización de las semanas

Tratándose de la pensión de invalidez, la regla general es que el derecho se rige por la norma vigente a la fecha a estructuración de la invalidez, hito temporal que debe tomarse en cuenta para la contabilización de las semanas que el legislador ha señalado como requisito para el financiamiento de la prestación.

Para el caso, conforme a la fecha de estructuración de la discapacidad del pretensor según la calificación efectuada por Seguros de Vida Alfa, la norma a aplicar correspondería al artículo de 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que establece:

“Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán 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 y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez” INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-428 de 2009).

Siendo claro, desde la presentación de la demanda, que el demandante no cumple con el número mínimo de semanas en el interregno exigido por la norma.

No obstante, se tiene que en el trámite del proceso el señor Vargas Estrada fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, mediante dictamen N° 102580-2022 del 15 de julio de 2022, con un porcentaje del 59.81%, de origen común, estructurada desde el 9 de octubre de 1985, es decir, desde la fecha de nacimiento, siendo jurídicamente imposible la aplicación de la norma vigente en ese hito temporal, en tanto no existe afiliación ni cotizaciones.

Bajo los anteriores antecedentes, se centra la Sala en el problema jurídico relativo a la procedencia de la contabilización de las semanas posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez a efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, resaltando, que lo anterior, no comporta un cambio en la

fecha de estructuración que fue dictaminada por Seguros de Vida Alfa S.A., o por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues tal modificación solo puede efectuarse bajo criterios técnico- científicos, precisando lo que se trata de determinar es si el afiliado aun presentando un estado en invalidez conservó parcialmente la fuerza de trabajo, que le permitió laborar y cotizar al sistema.

Incumbe memorar que la Corte Constitucional, de tiempo atrás, ha venido sosteniendo que las fechas de estructuración determinadas en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral tratándose de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, no siempre *“corresponden de manera cierta al momento en el que la persona pierde la capacidad laboral de manera permanente y definitiva, tal y como lo exige la normatividad que regula la pensión de invalidez. Así, teniendo en cuenta que la enfermedad tiene efectos paulatinos y progresivos, la persona puede seguir con su actividad laboral con relativa normalidad, hasta que por su situación de salud le resulta imposible seguir laborando y, en consecuencia, continuar cotizando al sistema de seguridad social, y es desde ese momento que se estructura de manera definitiva la incapacidad para continuar laborando que se deben contabilizar las 50 semanas requeridas por la legislación actual”* (T561 de 2016)

En esta dirección la alta Corporación, en la sentencia SU588 de 2016, unificó las reglas que deben ser aplicadas para el reconocimiento de pensiones de invalidez de las personas que padecen una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, exponiendo, en lo pertinente:

“Sin embargo, tratándose de personas con enfermedades degenerativas, crónicas y/o congénitas, patologías que debido a sus características, se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas, la evaluación no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el día del nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma. Por esta razón, estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada.

29.1. En estos casos, esta Corte ha precisado que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional tales como “(i) el principio de universalidad^[47]; (ii) el principio de solidaridad^[48]; (iii) el principio de integralidad^[49]; (v) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe^[50]”^[51]. Además, con este proceder se estarían vulnerando los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, que son sujetos de especial protección constitucional, pues dicha interpretación es, a todas luces, discriminatoria e implica que las personas con enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas, según las circunstancias, no accederán a un derecho pensional. “

Para el efecto, en segmento posterior del fallo, se define la capacidad residual en los siguientes términos:

“Respecto de la capacidad laboral residual, esta Corte ha indicado que se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad. En consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió o que consideró prudente (en el caso de las enfermedades únicamente congénitas). De la misma manera, tendrá que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las 50 semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida^[66]. El análisis de lo anterior busca evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantiza la sostenibilidad fiscal del mismo^[67], en tanto que, si una persona ha cotizado durante varios años de manera ininterrumpida o, en su defecto, lo ha hecho de forma interrumpida, pero durante periodos de tiempo importantes, es fácil deducir que los aportes se han hecho gracias a la capacidad laboral residual con la cual ha podido ejercer un oficio que le ha permitido garantizar para sí y para su familia un mínimo vital.

31.3. Una vez el fondo de pensiones verifica (i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) 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, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Al respecto, esta Corte ha considerado que ni el juez constitucional, ni la Administradora de Fondos de Pensiones pueden alterar la fecha de estructuración que definieron las autoridades médicas competentes. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas

Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez^[68] o 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^[70] o, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.”

Posición reiterada, entre muchas otras, en las sentencias de tutela T557 de 2017, T668 de 2017, T046, T 157, T460 de 2019, T059 de 2020, T095 y T220 de 2022 y T177 de 2023.

A su turno, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante las sentencias CSJ SL3992-2019 y SL3275-2019, admitió que en casos excepcionales en donde el afiliado padece enfermedades consideradas crónicas, congénitas o degenerativas que produzcan una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, es posible que para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo de las semanas exigidas por la ley aplicable para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, se acuda también a los siguientes criterios: *i)* la fecha de emisión del dictamen mediante el cual se califica el estado de invalidez; *ii)* la fecha de la última cotización efectuada al sistema; o *iii)* la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, así se expuso, entre otras, en sentencia SL 3992-2019, en la cual se dijo:

“En estos casos, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, contrario a lo defendido por la censura, sí resulta necesario establecer excepciones puntuales a las reglas de determinación de la fecha de estructuración de la invalidez y su estipulación técnica, en función de la naturaleza de la enfermedad, de manera que es posible identificarla con la «...fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data 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 del sustento económico...», todo con fundamento en criterios claros, razonables y suficientemente informados [...]. (Subraya la Sala)”

Esta línea de decisión del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha sido reiterada, entre muchas otras, en las sentencias SL4567 y SL5603 de

2019; SL770, SL1311 SL2068, SL2922 de 2020; SL2332, SL 2878, SL 3650, SL 3363 y SL 3817 de 2021; SL1172 de 2022; SL1524, SL1766, SL2173 y SL 2180 de 2023.

2.6. CASO CONCRETO

En el sublite, el fallador de primera instancia determinó con base en el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, que los padecimientos del actor, específicamente los daños neurológicos son congénitos, situación que fue ampliamente ilustrada en la audiencia por el médico Héctor Orlando Agudelo Flores, ponente en la calificación de la Junta y que, por demás, no fue debatida por la apoderada de la AFP Porvenir S.A., pues al momento de interponer el recurso expresamente manifestó que no encuentra reparo con relación a que las patologías del demandante sean catalogadas como congénitas, situación que permite dar aplicación a la tesis de la capacidad laboral residual.

Así las cosas, corresponde al accionante acreditar el trabajo efectivo como fuente de las cotizaciones al sistema, esto es, el ejercicio de su capacidad laboral residual, pues no basta únicamente con el pago los aportes, para entender cumplido este requisito, en tanto que la finalidad no es permitir que las personas dictaminadas con un estado de invalidez se afilien al sistema o activen las cotizaciones con posterioridad a la ocurrencia de la contingencia, sino reconocer que el asegurado conservó alguna capacidad que le permitió vincularse al mercado de trabajo, afiliarse al régimen pensional y realizar las cotizaciones.

En el caso objeto de estudio, de la historia laboral obrante a folios 38 a 44 del anexo 01 del expediente digital, se advierte que el señor Fraile Lib Vargas Estrada, comenzó a efectuar cotizaciones al sistema desde septiembre de 2007, con algunas interrupciones, hasta el 30 de abril de 2014, acreditando en total

238 semanas cotizadas. Considerando la Sala, que tal y como lo concluyó el a quo, para el caso concreto, la historia laboral del pretensor si da cuenta de la prestación del servicio, si se tiene en cuenta que los aportes se efectuaron por los empleadores *Uniempleo S.A.S*, *Misión Empresarial Servicios Temporales S.A.* y *J y J S.A.*, relevando, que dichos aportes solo tendrían razón de ser en virtud de la existencia y vigencia de una relación laboral, no siendo posible atender el reparo que efectúa la apoderada de Porvenir S.A., al sugerir que las empresas pudieran prestar servicios de afiliación, estimando al respecto este Juez Plural, que correspondía a Porvenir S.A., haber acreditado que las referidas razones sociales actúan como intermediarias en temas de afiliaciones al sistema, sin que se hubiera aportado prueba alguna que respalde la afirmación.

En adición a ello, allegó la parte actora examen de preempleo, practicado por Servicios Médicos San Ignacio, el 8 de febrero de 2013, folios 50 a 52 del anexo 01 del expediente digital, en el cual se consigna que el señor Fraile Lib Vargas Estrada prestó sus servicios para la empresa Distrihogar, en el cargo de auxiliar de cardas por un periodo de 5 años. Aunado a lo anterior, consultada en la web la información pública de las citadas razones sociales, *Uniempleo S.A.S*, *Misión Empresarial Servicios Temporales S.A.* y *J y J S.A.*, se constata que corresponden a empresas de servicios temporales, dedicadas al proceso de selección y suministro de personal a empresas y no actúan como empresas afiliadoras.

Colofón de lo anterior, se concluye que el señor Vargas Estrada, reúne los requisitos que permiten la aplicación de la excepción al requisito de semanas cotizadas a la fecha de estructuración de la invalidez, contenido en el inciso 1º de la Ley 860 de 2003, ello por cuanto el mismo mantuvo una capacidad residual de trabajo, gracias a la cual continuo activo laboralmente, hasta cuando su enfermedad se lo permitió, esto es, 30 de abril de 2014, constatándose conforme a las anotaciones que reposan en la historia clínica

aportada, que para el año 2015, al demandante no le fue posible ubicarse laboralmente debido a sus problemas de salud.

En ilación de lo anterior, se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia, en tanto dispuso el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 1° de mayo de 2014, es decir, a partir del día siguiente a la última cotización, porque, como lo determinó la Corte Constitucional, en la sentencia de unificación atrás citada, *“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”*.

Frente a la cuantía de la prestación, corresponde al salario mínimo legal, ello por el número de semanas cotizadas y teniendo en cuenta que se hicieron sobre el salario mínimo de la respectiva anualidad, prestación que se reconocerá por 13 mesadas, sin que ninguna mesada pensional se vea afectada por el fenómeno prescriptivo.

En cuanto al retroactivo pensional, llama la atención de la Sala que el juzgado no hubiera liquidado el mismo, a pesar de tener definida la fecha a partir de la cual debía realizarse el reconocimiento y la cuantía de la prestación, desatendiendo el postulado del artículo 283 del Código General del Proceso, por lo anterior y en cumplimiento del citado precepto, procede este Juez Plural a liquidar el retroactivo pensional, así:

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2014	3,66%	9	\$ 616.000	\$ 5.544.000
2015	6,77%	13	\$ 644.350	\$ 8.376.550
2016	5,75%	13	\$ 689.454	\$ 8.962.902
2017	4,09%	13	\$ 737.717	\$ 9.590.321
2018	3,18%	13	\$ 781.242	\$ 10.156.146
2019	3,80%	13	\$ 828.116	\$ 10.765.508
2020	1,61%	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439
2021	5,62%	13	\$ 908.526	\$ 11.810.838

2022	13,12%	13	\$ 1.000.000	\$ 13.000.000
2023		9	\$ 1.160.000	\$ 10.440.000
TOTAL			\$ 100.057.704	

En consecuencia, la AFP Porvenir S.A., deberá reconocer y pagar al demandante, la suma de \$100.057.704, por concepto de retroactivo de la pensión de invalidez, el cual comprende las mesadas causadas desde el 1° de mayo de 2014 al 30 de septiembre de 2023, así mismo, deberá continuar reconociendo a partir del 1° de octubre de 2023, una mesada pensional en cuantía de \$1.160.000 y en los términos indicados en la sentencia de primera instancia.

De los intereses moratorios.

Con el fin de resolver la inconformidad presentada por la apoderada de la AFP Porvenir S.A., se puntualiza que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 regula los intereses moratorios de la siguiente manera:

“INTERESES DE MORA. A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

Y por delineamiento jurisprudencial, los referidos intereses:

“... (i) tienen una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, en consecuencia, la actuación de buena o mala fe no es relevante para su interposición, (ii) buscan reparar un perjuicio ante la falta de pago total o parcial de la mesada pensional, y (iii) existen salvedades que exoneran de su imposición, siempre y cuando existan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido, o por aplicación de nuevas reglas jurisprudenciales” (CSJ SL3130-2020, SL1019-2021)

Debe recordarse que los referidos intereses no operan de forma automática, en tanto que se deben estudiar las causas que llevaron a la entidad a negar el reconocimiento de la prestación, y en esa dirección no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios cuando la conducta de la administradora estuvo guiada por el respeto a la normativa que de manera expresa regía el derecho en controversia.

En armonía con lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado *“Los intereses moratorios no son viables en los siguientes casos: i) Cuando se trata de prestaciones pensionales consolidadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, ii) Cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional, es decir, que la administradora tiene serias dudas sobre quién es el titular del derecho pensional por existir controversia entre sus beneficiarios, iii) Cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo, iv) Cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial, v) Cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad, vi) Cuando el pago de las mesadas pensionales no supera el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba otorgar la prestación pensional, y vii) Cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa (sentencia SL1036 de 2022)*

En este asunto considera la Sala que la conducta de la AFP Porvenir S.A., está enmarcada en los supuestos anteriores, pues la negativa del derecho tiene plena justificación y respaldo normativo, apartándose esta colegiatura de la posición asumida por el a quo, pues si bien es cierto las entidades administradoras de pensiones deben atender y acatar el precedente jurisprudencial emanado de la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación y en tal sentido, la tesis de la capacidad residual puede ser reconocida en sede administrativa, lo cierto del caso, es que el dictamen emitido por Seguros de Vida Alfa S.A, el cual fundamentó la solicitud extrajudicial de reconocimiento de la pensión de invalidez, estableció que las patologías del actor no eran progresivas, congénitas o degenerativas, y en tal

sentido no le era aplicable la teoría de la capacidad laboral residual, siendo solo en el trámite del proceso y en atención a la prueba pericial decretada de oficio, que se establece que las patologías del señor Vargas Estrada son congénitas.

Por lo anterior, deberá revocarse el numeral tercero de la sentencia, para en su lugar absolver a la AFP Porvenir S.A., de la pretensión de reconocimiento y pago de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, procediendo sí, el reconocimiento de la indexación, la cual constituye un factor que compensa la pérdida del valor real de los dineros que en su oportunidad debieron pagarse, toda vez que en países inflacionarios como el nuestro, la moneda pierde su valor adquisitivo, recordando que sobre este tópico la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL359-2021, adoctrinó:

“En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. [...].

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. [...].

Por lo tanto, se condenará a la AFP Porvenir, a reconocer y pagar al actor la indexación desde el momento en que se causó cada una de las mesadas pensionales y hasta el pago efectivo de la obligación, resultado de aplicar la siguiente fórmula:

Indexación = Índice final x Capital - Capital

Sin costas en esta instancia atendiendo a la prosperidad parcial del recurso de alzada.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **MODIFICA** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Medellín, el 25 de agosto de 2023, en el proceso ordinario instaurado por el señor FRAILE LIB VARGAS ESTRADA en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en el sentido de condenar AFP Porvenir S.A., a reconocer y pagar al demandante, la suma de \$100.057.704, por concepto de retroactivo de la pensión de invalidez, el cual comprende las mesadas causadas desde el 1° de mayo de 2014 al 30 de septiembre de 2023, así mismo, deberá continuar reconociendo, a partir del 1° de octubre de 2023, una mesada pensional en cuantía de \$1.160.000 y en los términos indicados en la sentencia de primera instancia.

2. Se **REVOCA** el numeral tercero de la sentencia confutada, para en su lugar absolver a la AFP Porvenir S.A., de la pretensión de reconocimiento y pago de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, condenando a la AFP Porvenir, a reconocer y pagar al actor la indexación desde el momento en que se causó cada una de las mesadas pensionales y hasta el pago efectivo de la obligación.

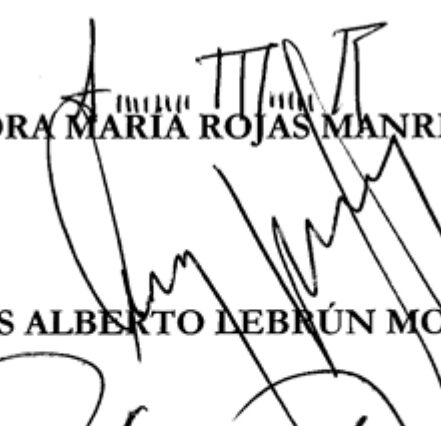
3.- Se **CONFIRMA** la sentencia en lo demás.

4. Sin costas en esta instancia.

5.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

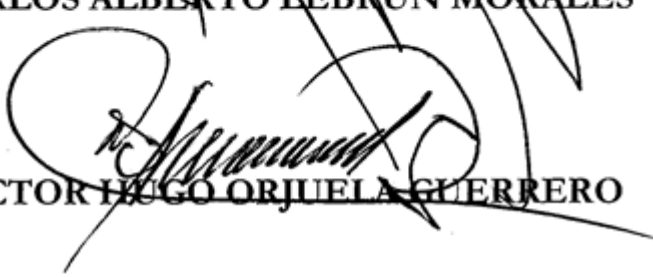
El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO