



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL2329-2023

Radicación n.º 96987

Acta 35

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 25 de julio de 2022, en el proceso que en su contra adelantó **ORFAN DE JESÚS MONTOYA TABORDA**.

I. ANTECEDENTES

Orfan de Jesús Montoya Taborda demandó a Porvenir S.A. con el propósito de que se declarara que su invalidez se estructuró el 27 de septiembre de 2020.

En consecuencia, solicitó condenarla a reconocer y pagarle la pensión de invalidez de origen común a partir de esa fecha, el retroactivo de las mesadas pensionales calculado hasta el 12 de enero de 2021, fecha en la cual se produjo el reconocimiento de la prestación; los intereses moratorios y costas.

Fundó sus pretensiones en que: «*desde hace algún tiempo*» ha padecido insuficiencia renal terminal, en dictamen del 27 de septiembre de 2020, Seguros de Vida Alfa S.A. le calificó una pérdida de capacidad laboral (PCL) del 72.02% con fecha de estructuración 26 de abril de 2012, por lo que solicitó a la accionada el reconocimiento de la pensión, que le fue negada en comunicación del 24 de noviembre de 2020 porque no reunió la densidad mínima de cotizaciones exigida por la Ley 860 de 2003.

Agregó que, en escrito del 25 de noviembre de 2020, pidió a la demandada una reconsideración del derecho a su pensión. Explicó que completó 59.7 semanas pagadas entre el 27 de septiembre de 2017 y el 27 de septiembre de 2020, reportadas con el empleador Víctor Alejandro Bermúdez Mesa, en favor de quien prestó sus servicios como vendedor.

Afirmó que en sentencia del 7 de diciembre de 2020, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira, al resolver acción de tutela, ordenó a la AFP demandada el pago de la pensión de forma transitoria, orden que se cumplió con oficio del 3 de febrero de 2021 emitido por Porvenir S.A. (f.º 6-17, cdno. digital de primera instancia).

Por auto del 26 de octubre de 2021, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda (f.º 58-59, cdno. digital de primera instancia).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, concluyó el trámite y emitió fallo el 14 de diciembre de 2021 (págs. 588-591 cdno. digital de primera instancia), en el que resolvió:

PRIMERO. DECLARAR que el señor ORFAN DE JESUS MONTOYA TABORDA tiene derecho a que la AFP PORVENIR S.A. le reconozca y pague pensión de invalidez, a partir del 27 de septiembre de 2020, en cuantía del SMMLV y por 13 mesadas anuales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A. a reconocer y pagar al señor ORFAN DE JESUS MONTOYA TABORDA la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$ 3.988.737) por concepto de retroactivo pensional causado entre el 27 de septiembre de 2020 y hasta el 12 de enero de 2021.

TERCERO: AUTORIZAR a AFP PORVENIR S.A. a descontar el porcentaje correspondiente al sistema de salud, según el mandato del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: ORDENAR el pago de intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas a partir de la fecha de ejecutoria del presente fallo, conforme a lo explicado en precedencia.

QUINTO: DECLARAR el carácter definitivo del fallo de tutela del 13 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal De Pereira, en virtud del cual el demandante fue incluido en nómina de pensionados desde dicha data.

SEXTO: Consecuencia del anterior numeral, ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. que continúe pagando sin interrupción la pensión de invalidez al actor mientras subsistan las causas que le dieron lugar.

SÉPTIMO: COSTAS a cargo de Porvenir S.A. y a favor del demandante en un 100% de las causadas.

Disconforme, Porvenir SA, apeló.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, profirió fallo el 25 de julio de 2022 (f.º 21-31 cdno. digital de primera instancia) en el que confirmó el del *a quo*, con costas a la apelante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez plural se propuso revisar, si las cotizaciones efectuadas por el demandante con posterioridad a la estructuración de su invalidez, fueron producto de su «*capacidad laboral residual*» y, si eran suficientes para causar la prestación contemplada en la Ley 860 de 2003.

Aseveró que esta Corporación en las sentencias CSJ SL9203-2017, CSJ SL16374-2015 y CSJ SL11229-2017, ha considerado que la densidad mínima de cotizaciones debe acreditarse con anterioridad a la determinación de la pérdida de capacidad laboral.

Sin embargo, aclaró también ha sido aceptado el criterio

expuesto por la Corte Constitucional en sentencia CC SU-588-2016 según el cual, una vez acreditada la existencia de una enfermedad crónica, degenerativa, congénita o progresiva, y que los aportes hubieren provenido de una «*capacidad laboral residual*», podrían ser tenidos en cuenta los ciclos reportados con posterioridad a la fecha de estructuración para verificar el cumplimiento del mínimo de cotizaciones exigido por la ley, «*siempre y cuando las mismas se hayan realizado con anterioridad a la fecha de: (i) calificación de la invalidez, (ii) última cotización efectuada y (iii) de la solicitud del reconocimiento pensional*».

Destacó que en sentencia CSJ SL3275-2019, esta Corte hizo un llamado de atención con la finalidad de evitar fraude al sistema.

Al estudiar el asunto, señaló que no se encontraba en controversia que Montoya Taborda padecía una PCL equivalente al 72.02% estructurada el 26 de abril de 2012. Tampoco era objeto de discusión que el accionante no registraba 50 semanas dentro del trienio anterior a dicha fecha. Agregó que quedó plenamente demostrado que las patologías padecidas por el actor, insuficiencia renal terminal, dependencia de diálisis renal, hipotiroidismo, no especificado, hipertensión arterial (primaria), eran de carácter degenerativo, crónico o congénito, como quedó anotado en el dictamen de calificación.

Para definir la validez de las cotizaciones, analizó el

interrogatorio de parte y las declaraciones de los testigos Víctor Alejandro Bermúdez Mesa y Rodrigo Ruiz Ospina, y concluyó:

Como puede verse, los deponentes concuerdan en que el actor desde el 2017 labora en un almacén de repuestos en el Municipio de la Virginia (Risaralda) y aunque hubo disonancia en las funciones que uno y otro le atribuyeron al demandante, esto no descalifica sus dichos, ni constituye una contradicción insalvable, en tanto que ambos describen actividades relacionadas con la venta de repuestos, sin que pueda exigírsele mayores detalles sobre la materia al testigo Ruiz Ospina, puesto que su cercanía y conocimiento del negocio donde presta sus servicios el demandante, no tiene porque desbordar la percepción borrosa que se espera de alguien que apenas es cliente y que, por tanto, no participa de manera directa de la vida laboral o logística del negocio del que se provee productos y mercancías.

Bajo estas mismas razones, no podría exigírsele al último testigo que relatará con la precisión del trabajador y su empleador los días en que aquel tenía sesiones de diálisis, porque estos hechos, dada su periodicidad (3 veces por semana) eran rutinarios para los contratantes, pero no para alguien que se acercaba como cliente ante la necesidad de proveerse repuestos.

Expuso que, los declarantes fueron contestes en indicar que las labores desempeñadas por el accionante se relacionaban con la venta de repuestos, de suerte que procedía la confirmatoria de la decisión de primera instancia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Porvenir SA, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, en sede de instancia revoque la del *a quo*, y en su lugar, se le absuelva íntegramente.

De manera subsidiaria, persigue la anulación del fallo de segundo grado en cuanto confirmó la condena al pago de intereses moratorios sobre sumas adeudadas dispuesta por el *a quo* y, en sede de instancia, se revoque tal sanción y sea absuelta.

Con tal propósito presenta dos cargos que no recibieron réplica y se resuelven a continuación.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa interpretación errónea del artículo 1 numeral 1 de la Ley 860 de 2003 e infracción directa de los artículos 142 del Decreto 19 de 2012, que modificó el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, 1º, 29 y 230 de la Carta Magna y 1º del Acto Legislativo 1 de 2005.

Tras expresar que no discute las conclusiones fácticas del Tribunal, reproduce fragmentos de la sentencia CSJ SL1021-2019, y señala que la determinación del «*porcentaje de pérdida de capacidad laboral*» es «*potestad*» de las entidades a las que la ley les confirió tal facultad en los términos del artículo 142 del Decreto 19 de 2012, que

modificó el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, y es, con fundamento en tal experticia, que el juez debe proferir su decisión. Por tal razón, aduce, no era posible para el Tribunal *«desconocer el mencionado porcentaje»*.

Afirma que el juez plural erró al desconocer el contenido del dictamen emitido por Seguros de Vida Alfa S.A., entidad que se halla facultada por la ley y que, *«en tal virtud, estaba legítimamente llamada a determinar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del demandante Montoya»*.

Reproduce apartes de las sentencias CC T-094-2022 y CSJ SL 15 mar. 2011, rad. 42625 y refiere que, el principio de prevalencia de interés general sobre el particular previsto en el artículo 1 de la Carta Política, adquiere mayor relevancia en los asuntos de seguridad social, máxime si se analiza a la luz del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, el cual impone al Estado la protección de la sostenibilidad financiera del sistema pensional puede afectarse al ordenar el reconocimiento de pensiones no establecidas legalmente, en la medida que carecen de *«las provisiones necesarias para atenderlas»*.

VII. CONSIDERACIONES

Para iniciar, la Sala advierte que la recurrente incurre en la impropiedad de enrostrar al Tribunal un error a partir del desconocimiento del *«porcentaje de pérdida de capacidad laboral»*, lo que resulta inane porque el estudio del *ad quem* se centró en verificar la posibilidad de contabilizar las

semanas sufragadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez.

Superado lo anterior, dada la senda de ataque elegida, no es objeto de debate que el demandante: *i)* fue calificado por dictamen del 27 de septiembre de 2020 con una PCL equivalente al 72.02% estructurada el 26 de abril de 2012; *ii)* padece insuficiencia renal terminal, dependencia de diálisis renal, hipotiroidismo, no especificado, hipertensión arterial (primaria), catalogadas como enfermedades crónicas y degenerativas; *iii)* en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez no sufragó 50 semanas.

Precisado lo anterior, le corresponde a la Sala revisar si el Tribunal se equivocó al validar las cotizaciones que el actor pagó con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y, en consecuencia, otorgarle la pensión pretendida.

Para resolver, es necesario recordar, que la jurisprudencia de esta Corte ha enseñado que el derecho a la pensión de invalidez debe analizarse y decidirse con la norma vigente a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad, que para el caso es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, toda vez, que se estructuró el 26 de abril de 2012.

Siendo así, es esta fecha la que, en principio, debe tomarse como referente para verificar el cumplimiento de la densidad de las 50 semanas de cotización, que conlleven a causar el derecho a la prestación.

No obstante, tal como se reiteró en sentencia CSJ SL1718-2021, tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, como es el caso del accionante, el momento a partir del cual se contabiliza el número de cotizaciones, no solo corresponde a la data formal de estructuración de la invalidez, sino que además puede tenerse en cuenta (i) la de la calificación de dicho estado, (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización realizada.

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL1172-2022, se expresó:

No obstante lo anterior, esta Sala de la Corte ha establecido que existen determinadas situaciones en las que hay cotizaciones que resultan válidas y contables más allá de la fecha de estructuración de la invalidez, eventos especiales que deben ser cuidadosamente esclarecidos por el juez, como es el caso de las enfermedades de carácter congénito, crónico o degenerativo o, como también se ha aceptado, las que se derivan de secuelas que con el paso del tiempo afectan la salud en una magnitud más gravosa y posterior al diagnóstico primigenio del padecimiento, pero que, en uno u otro caso, permiten al afiliado mantener su fuerza de trabajo y, por tanto, continuar laborando y aportando al sistema pensional con el fin de cubrir los riesgos de invalidez, vejez o muerte.

Tales presupuestos fueron recientemente recordados por esta Sala en la sentencia CSJ SL5695-2021, en un caso similar, así:

[...]

No obstante, en las sentencias CSJ SL3275-2019, CSJ SL3992-2019 y CSJ SL770-2020, la Corte precisó que en tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, como es el caso del accionante, para contabilizar las semanas es posible tener en cuenta no solo la data formal de estructuración de la invalidez, sino también (i) la de la calificación

de dicho estado, (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización realizada, esto último también (iv) cuando la enfermedad supone la manifestación de secuelas ulteriores -CSJ SL4178-2020. **Lo anterior, dado que estas circunstancias permiten establecer que el afiliado, pese a la declaratoria formal inserta en un dictamen médico científico sobre su condición para trabajar, conservaba una capacidad laboral y por ello es dable fijar una fecha de estructuración de la invalidez diferente.**

Desde luego que esto implica entender el riesgo de invalidez desde una perspectiva distinta, **esto es, como el momento justo en que la enfermedad se evidenció de tal forma que implicó al trabajador una situación de invalidez susceptible de ser amparada por el sistema de seguridad social de acuerdo a los términos legales (...).**

Al respecto, es relevante precisar que según la Organización Mundial de la Salud -OMS- y la Organización Panamericana de Salud -OPS-, las enfermedades de tipo «crónico» son de larga duración y progresión generalmente lenta y se catalogan como una patología para la cual *«aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un estado funcional, mediante el consumo constante de fármacos (...); dichas enfermedades, hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales»*.

En esa dirección, esta Sala ha adoctrinado que es perfectamente posible que los afiliados que padecen este tipo de enfermedades, a pesar de su gravedad, conserven una capacidad laboral que les permita ingresar o mantenerse en el mercado de trabajo y, por esa vía, afiliarse y cotizar al sistema de seguridad social en condiciones normales, de modo que agencien por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana (CSJ SL3992-2019) (Negrillas de la Sala).

Conforme a lo transcrito, como la decisión del Tribunal, sigue lo previsto en la ley y en la jurisprudencia de esta Corte, no incurrió en el error jurídico enrostrado

por la censura, consecuentemente, se debe mantener intacta.

El cargo no prospera

VIII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, denuncia aplicación indebida de *«los artículos 1º numeral 1º de la Ley 860 de 2003 y 141 de la Ley 100 de 1993 y por la infracción directa de los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 1.608 del Código Civil, 8º de la Ley 153 de 1887, 29 y 230 de la Constitución Política y 1º del Acto Legislativo 01 de 2005»*.

Copia el texto de los artículos 1 de la Ley 860 de 2003 y 141 de la Ley 100 de 1993, y argumenta que no procedía la condena por intereses moratorios, toda vez, que negó la pensión al verificar que el demandante no cumplía la densidad de cotizaciones exigida en la primera de las disposiciones para causar el derecho.

Expone que no le asistía el deber de otorgar tal prestación y que solo surgió con la condena proferida por el juez de primera instancia, confirmada por el Tribunal con fundamento en criterios jurisprudenciales, que no pudo tener en cuenta al momento de responder la solicitud inicial que el demandante elevó.

Asevera que únicamente existe retardo en el cumplimiento de una obligación a partir de la fecha en que aquella surja de forma definitiva y que cualquier solución diferente quebranta el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y contraría lo adoctrinado por esta Corporación, en relación con el enriquecimiento sin causa.

Para fundamentar lo afirmado, cita las sentencias CSJ SL2587-2019, CSJ SL3614-2019, CSJ SL2741-2020 y CSJ SL2942-2021

IX. CONSIDERACIONES

Para comenzar, la Sala advierte que el Tribunal no pudo incurrir en el yerro jurídico que le atribuye la censura en esta acusación, pues no se pronunció de los intereses moratorios. (CSJ SL2052-2022).

Con todo, se recuerda que la consecuencia consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no tiene carácter sancionatorio sino resarcitorio, pues procura aminorar los efectos adversos que, la demora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones produce al acreedor, independientemente de las razones que aduzca para justificarla.

También se ha considerado que no es una regla absoluta, y que se admite ciertos eventos en los cuales no procede su imposición, porque la negativa de la entidad

deudora estuvo válidamente justificada (CSJ SL704-2013), por ejemplo, cuando se amparó en la aplicación del ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (CSJ SL787-2013).

No obstante, tal línea jurisprudencial no aplica al caso, pues la actuación de la demandada no se enmarcó en la excepción aludida, porque la entidad negó el derecho el 24 de noviembre de 2020 (págs. 33-34, cdno. digital de primera instancia), momento para el cual ya se había emitido la sentencia CSJ SL3275-2019, por ende, sí existía el precedente jurisprudencial que esta Corporación profirió, de obligatorio acatamiento en casos de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez.

De suerte que la acusación no prospera.

Sin costas en el trámite extraordinario, dada que no hubo réplica.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Pereira, el 25 de julio de 2022, en el proceso que adelantó **ORFAN DE JESÚS MONTOYA TABORDA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ