

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL -

Santiago de Cali, once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

#### SENTENCIA N° 064 Acta de Decisión N° 021

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**, quienes integran la Sala de Decisión, proceden a resolver **LA APELACIÓN** de la Sentencia N° 13 del 8 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JHON JAIRO LÓPEZ LÓPEZ** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SEGUROS BOLÍVAR** y **FUNDACIÓN CONCISA PARA LA CONSTRUCCIÓN**, bajo la radicación N° 76001-31-05-012-2023-00375-01.

#### PRETENSIONES

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

**PRIMERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS NIT. 8001494962 a reconocer y pagar la PENSION DE INVALIDEZ del señor JOHN JAIRO LOPEZ L. a partir del 18 de diciembre de 2018, fecha de estructuración de la enfermedad, con aplicación de la condición más beneficiosa, expectativa legítima estipulados en el Artículo 53 de Constitución Política de Colombia, mesadas retroactivas.**

**SEGUNDO: CONDENAR a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS NIT. 8001494962 a cancelar el respectivo interés moratorio sobre los valores dejados de pagar, en la forma que lo establece el Art. 141 de la ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de los valores que se reconozcan.**

**TERCERO: Que se CONDENE a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS NIT. 8001494962 y a favor del demandante de conformidad con el Art. 50 del C.P.L, conforme a los lineamientos de lo ultra y extra petita.**

**CUARTO: Que se CONDENE a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS NIT. 8001494962 al pago de las costas y agencias en derecho que surjan en el transcurso del proceso.**

### ANTECEDENTES

Indican los hechos de la demanda que, labora para la empresa “*Fundación Concisa para la Construcción*”, desde el 1-12-2017; que la empresa dejó de cotizar los aportes al SSSP, procediendo a trasladar con base en un cálculo actuarial la suma correspondiente al lapso en el cual no estuvo cotizando; que Colfondos S.A. emite dicho cálculo, quedando su historia laboral corregida.

Que ha cotizado en el RAIS un total de 794,57 semanas; que fue calificado por la Compañía de Seguros Bolívar S.A. con una PCL del 70,68% con FE del 1-12-2018, origen común; decisión confirmada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

Que el 3 de abril de 2023 reclamó pensión de invalidez ante Colfondos S.A., y el 2 de junio de 2013, le fue resuelta en forma negativa.

Al descorrer el traslado, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, manifestó que, el actor no acreditó las 50 semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, es decir, 1-12-2016 al 1-12-2018 (sic); destacando que los pagos realizados por la Fundación Concisa para la Construcción son extemporáneos y no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de reconocer la pensión. Se opuso a las pretensiones. Solicita necesaria la vinculación como **litisconsorte necesario** de la **FUNDACIÓN CONCISA PARA LA CONSTRUCCIÓN**. Formuló como excepciones las de *inexistencia de la obligación, exequibilidad del requisito de 50 semanas de cotización en los últimos tres años por no ser contrario al principio de progresividad; prescripción; inexistencia de intereses moratorios; buena fe; compensación; innominada o genérica* (10ContestaciónLlamamientoenGarantía).

Mediante auto No. 3387 del 25 de octubre de 2023, se tuvo por notificada la demanda por **CONDUCTA CONCLUYENTE** a la demandada **COLFONDOS S.A.**; se tuvo contestada la demanda y, se vincula a **LA FUNDACIÓN CONCISA PARA LA CONSTRUCCIÓN**, en calidad de litisconsorte necesario por pasiva; se tiene como **LLAMADA EN GARANTÍA** a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** (15AutoAdmiteContestación).

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

Al descorrer el traslado, **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, manifestó que, se opone a las pretensiones de la demanda por infundadas y carecer todas ellas de sustento tanto fáctico como legal; no se opone a su integración en el proceso. Formuló como excepciones las de *inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimidad en la causa por pasiva y falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, compensación, innominada o genérica* (22ContestaciónSeguros).

En auto No. 3749 del 30 de noviembre de 2023, se tuvo por contestada la demanda y el llamamiento en garantía por la compañía **SEGUROS BOLÍVAR S.A.**; se tuvo por **NO CONTESTADA** la demanda por parte de la **FUNDACIÓN CONCISA PARA LA CONSTRUCCIÓN**, en su calidad de litisconsorte necesaria por pasiva (23AutoFijaFecha).

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 13 del 8 de febrero de 2024, por medio de la cual, resolvió:

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por COLFONDOS S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

**SEGUNDO: CONDENAR** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a reconocer y pagar en favor del señor JHON JAIRO LÓPEZ LÓPEZ pensión de invalidez a partir del 1 de agosto del año 2023 y mientras persistan las circunstancias que le dieron origen en cuantía equivalente al salario mínimo de cada año a razón de trece mesadas por año, respecto de la cual deberán hacerse los reajustes anuales. A partir de la ejecutoria de esta providencia deberá pagar intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre la totalidad de las mesadas adeudadas.

**TERCERO: AUTORIZAR** a COLFONDOS para que del monto del retroactivo pensional generado por mesadas ordinarias efectúe los descuentos a la seguridad social en salud y los remita de manera directa a la EPS a la cual se encuentre afiliado el accionante.

**CUARTO: COSTAS** a cargo de COLFONDOS y en favor del demandante, tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

**QUINTO: CONDENAR** a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. a cubrir única y exclusivamente la suma de capital necesaria para completar el dinero para financiar la pensión de invalidez en favor del señor JHON JAIRO LÓPEZ LÓPEZ.

**SEXTO: ABSOLVER** a COLFONDOS, SEGUROS BOLÍVAR y FUNDACIÓN CONCISA PARA LA CONSTRUCCIÓN de las demás pretensiones que en su contra formuló el señor JHON JAIRO LÓPEZ LÓPEZ.  
LA PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Adujo la *a quo que*, el actor tiene una PCL superior al 50%, en cuanto a las responsabilidades patronales en la omisión del pago de los aportes si bien el empleador no efectuó las cotizaciones a tiempo, también lo es que se suplió cuando pagó el cálculo actuarial.

Concluyendo que se deben tener válidos los aportes realizados; por otra parte, destacó que, al realizar el estudio de la capacidad residual del actor, padece de una enfermedad catastrófica, considerando tener en cuenta la última cotización, encontrando que, acredita las 50 semanas exigidas en la ley, a partir de dicha

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

calenda, asistiéndole el derecho pretendido a partir del 1-8-2023 en cuantía de SMLMV en 13 mesadas al año.

Destacó que los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la sentencia.

En relación Seguros Bolívar, debe cancelar la suma que haga falta para completar el financiamiento de la prestación económica. No hay prescripción.

### APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, los apoderados judiciales de la entidad accionada, **COLFONDOS S.A.** y la llamada en garantía, **SEGUROS BOLÍVAR**, interpusieron recurso de apelación.

El apoderado judicial de **COLFONDOS S.A.**, manifestó que, al actor no le asiste el derecho a la pensión de invalidez, toda vez que no acreditó las 50 semanas anteriores a la fecha de la invalidez, esto es, 1-12-2016 a 1-12-2018 (sic).

Destacó que, el empleador realizó los pagos entre el 1-11-2017 a 31-12-2018, extemporáneos y no pueden ser tenidos en cuenta; resaltando que, dicha entidad no contestó la demanda.

Igualmente, indica que las costas procesales deben ser revocadas, toda vez que la entidad actuó de buena fe.

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

En consecuencia, solicita se revoque la sentencia.

El apoderado judicial de **SEGUROS BOLÍVAR**, expresó que, COADYUVA los argumentos de Colfondos; además, resalta que la fecha de estructuración fue determinada por la entidad competente, y no es dable modificarla, si fuera así, no se cumple con las 50 semanas mínimas y no hay reconocimiento a la prestación; las cotizaciones pagadas extemporáneamente no deben ser tenidas en cuenta.

### CONSIDERACIONES

#### 1. CASO OBJETO DE LA APELACIÓN

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si es procedente o no el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor **JHON JAIRO LÓPEZ LÓPEZ**.

#### 2. MARCO NORMATIVO

Para efectos de acceder a la pensión de invalidez por enfermedad común, la Ley 100 de 1993 en el artículo 38 establece que: *“se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*.

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

En algunos casos, puede ocurrir que por razón de la enfermedad que dio lugar a la invalidez por pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración sea fijada en una época anterior a la del dictamen, esto es que la persona haya conservado sus capacidades funcionales y continuadas cotizando al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración.

Es de advertir que, el dictamen de pérdida de capacidad laboral determina la condición de una persona y se establece por medio de una calificación que realizan las entidades autorizadas por la ley –artículo 41 de la Ley 100 de 1993-, indicándose el porcentaje de afectación producida por la enfermedad, en términos de deficiencia, discapacidad, y minusvalía, de modo que se le asigna un valor a cada uno de estos conceptos, lo cual determina un porcentaje global de pérdida de la capacidad laboral, el origen de esta situación y la fecha en la que se estructuró la invalidez.

### 3. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de estudio, al señor **JHON JAIRO LOPEZ LOPEZ** la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** en su calidad de Aseguradora del Seguro Provisional de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, emitió la calificación de la PCL<sup>1</sup> y le determinó 70,68% con fecha de estructuración del 1-12-2018, como enfermedad común (fl. 94, 13ConstaciaNotificación).

---

<sup>1</sup> Pérdida de la Capacidad Laboral

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

En dicha valoración, según el concepto de rehabilitación de Sura del 15-03-2021 señaló en el estado actual:

*“Paciente compensado en hemodiálisis 3 veces por semana, requiere hemodiálisis para mantener su vida. Terapéutica posible: hemodiálisis de mantenimiento, puede ser candidato a trasplante. Sin posibilidad de recuperación; con pronóstico a corto y mediano plazo desfavorable” (fl. 19, 11Expediente).*

En la sustentación de fecha la estructuración manifestó como fecha de inicio de terapia de reemplazo renal como soporte vital (hemodiálisis), el cual se mantiene hasta la actualidad. Clasificando el tipo de enfermedad como progresiva, de alto costo/catastrófica (fl. 20, 11Expediente).

Concluyendo que:

*“Paciente 48 años de edad quien tiene antecedente de glomerulonefritis esclerosante difusa, fibrosis intersticial y atrofia tubular focalmente severa e hipertensión arterial; (...) quien en septiembre de 2018 tenía indicación de iniciar diálisis peritoneal por encontrarse con diagnóstico de enfermedad renal crónica estadio V (...). Para diciembre de 2019 el afiliado debutó con dolor precordial asociado a cifras tensionales estadio III razón por la cual fue hospitalizado ante sospecha de síndrome coronario agudo, donde realizaron estudios encontrando cuadro de urgencia dialítica e iniciaron hemodiálisis el 1-12-2018 (...).*

*Posteriormente presentó infecciones asociadas al catéter de diálisis por lo que estuvo hospitalizado. Desde entonces ha continuado seguimiento por nefrología en realización de hemodiálisis 3 veces por semana”.*

Observándose que, en atención a la inconformidad presentada por el actor en cuanto a la fecha de estructuración determinada por la entidad **SEGUROS BOLÍVAR**, se observa que, dicha entidad, mediante oficio del 3 de enero de 2022

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

envió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, con el fin que efectuara una nueva calificación.

En atención a la controversia en cuanto a la determinación de “*fecha de estructuración*”, según certificación expedida el 31 de mayo de 2022 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, declaró en firme el Dictamen del 6-05-2022, correspondiente a la Fecha de Estructuración (fl.120, 13ConstanciaNotificación).

En el estudio la Junta manifestó como fundamentos para la calificación y valoración de las deficiencias, los diagnósticos de “*apnea del sueño, hipertensión esencial, insuficiencia renal terminal, síndrome nefrótico: glomerulonefritis proliferativa mesalgial difusa*” (fl. 10, 11Expediente).

En la sustentación de fecha la estructuración y otras observaciones determinó:

*“Con base en los fundamentos expuesto, se tiene como fecha de estructuración el 01-12-2018, se mantiene la fecha otorgada por SEGUROS BOLÍVAR que corresponde al inicio de la terapia de reemplazo renal como soporte vital (hemodiálisis), determinándose las secuelas, las consecuencias definitivas y una pérdida de la capacidad laboral mayor al 50%” (fl. 11, 11ExpedienteAdministrativo).*

En primer lugar, se resalta que, el marco normativo aplicable en los casos relacionados al reconocimiento de la pensión de invalidez, en virtud del principio del efecto general e inmediato de la ley<sup>2</sup>, es la norma vigente al momento de la estructuración de la misma.

---

<sup>2</sup> Artículo 16 del C.S.T.

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

En el presente caso, la fecha de estructuración de la P.C.L. del señor **JHON JAIRO LOPEZ LOPEZ**, es a partir del **1-12-2018** (fl. 11, 11Expediente), siéndole aplicable el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

El artículo en cita señala que tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado que haya sido declarado inválido, es decir, contar con una pérdida superior al 50% de P.C.L. y, que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Del resumen de semanas cotizadas por el actor, se extrae que cotizó un total de **820,29 semanas** en toda su vida laboral, entre el 03-1993 al 07-2023 (fl. 26 a 36, 10ContestaciónLlamamiento).

Evidenciándose que, a la fecha de la estructuración de la invalidez, **1-12-2018**, entre el **1-12-2015 al 1-12-2018**, el actor registra en la historia laboral, el pago por parte del empleador del actor, el cálculo actuarial para los periodos **1-11-2017 a 31-1-2018**.

Sin embargo, ante la controversia suscitada entre las entidades accionadas por el pago de dichos periodos a través del cálculo actuarial, se trae a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia respecto de la posibilidad de que los fondos de pensiones asuman prestaciones de la seguridad social ante la omisión de afiliación del empleador.

Sobre este tema existen posiciones encontradas, la Corte Suprema Sala de Casación Laboral, en sentencia SL4103-2017, Magistrado ponente

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, considera la improcedencia de tener en cuenta el cálculo actuarial para contabilizar las semanas en las pensiones de invalidez cuando el riesgo ya ha acontecido:

*“(...) en principio, bajo los nuevos criterios de la jurisprudencia, la comprobada falta de afiliación de la trabajadora daría lugar a la emisión de un cálculo actuarial por parte del empleador y no a que se le imponga el pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones. No obstante, para la Corte es necesario aclarar que la referida orientación ha estado dirigida a las pensiones de jubilación y de vejez, en aplicación de las normas y principios de la Ley 100 de 1993 y bajo la idea de que son derechos en formación, respecto de los cuales se puede predicar «...el carácter retrospectivo, que ya ha definido la jurisprudencia de la Sala, tienen las normas de seguridad social, y que permite sean aplicables a situaciones en curso, en el momento que han entrado a regir, como es el caso del derecho a la pensión, que requiere de un término bastante largo para su consolidación, durante el cual el afiliado debe acumular un mínimo de aportes.» (CSJ SL2731-2015 y CSJSL14388-2015).*

En complemento de lo anterior, la Corte respecto al reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes e invalidez, en la misma sentencia consideró que:

*“(...) si el trabajador está debidamente afiliado, las administradoras de pensiones pueden prever razonablemente la realización de los riesgos, gestionarlos y adoptar medidas para la financiación de las prestaciones, a través de las reservas respectivas o de la contratación de los seguros correspondientes (artículo 6 del Decreto 832 de 1996). Contrario sensu, si el trabajador no ha estado afiliado y no se tiene noticia de la prestación de sus servicios, ni se ha adelantado algún trámite de convalidación de tiempos, los riesgos se tornan imprevisibles para la aseguradora, imposibles de gestionar y, a la postre, de financiar, por no haberse podido conservar reservas o contratar seguros.”*

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

Por su lado, la Corte Constitucional considera que es factible tener el cálculo actuarial con base en los principios de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, así lo ha expresado en la sentencia T-234 de 2018, cuando señaló:

*“Ahora bien, en cuanto al concepto jurídico proferido por Colpensiones, advierte la Sala que el mismo no se encuentra ajustado ni a la ley ni al concepto emitido por la Superintendencia Financiera ya que: (a) niega la procedencia de la liquidación y cobro de un cálculo actuarial de afiliación de empleador privado para el riesgo de invalidez; (b) en caso excepcional de tener en cuenta el cálculo pagado para riesgo de invalidez, lo permite si esta (invalidez) se generó después de la fecha de liquidación y cobro del cálculo. Estas dos conclusiones, por una parte, vulneran los principios de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, que se encuentran vigentes desde la misma expedición de la Ley 100 de 1993 y que, además, están íntimamente ligados al artículo 48 de la Constitución Política de 1991 dado que el propósito del sistema general en pensiones era la integración y cubrimiento de las contingencias que pudieran acaecer a sus afiliados, sin distinción alguna. Por otra parte, está imponiendo una condición adicional que la ley no previó para el cálculo actuarial, esto es, que su correspondiente pago debe hacerse antes de la ocurrencia del riesgo”.*

Aunado a lo anterior, en sentencia T-156 del 12 de mayo de 2023, MP Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, con relación al tema en mención expuso:

#### **4. La falta de afiliación del trabajador al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y el pago extemporáneo de los aportes en el RAIS**

*35. En las relaciones de trabajo surgen distintas obligaciones alrededor del deber de aportar al SGSSP. En particular, la Corte ha sostenido que el vínculo generado es tripartito porque en él intervienen tres agentes: i) el trabajador, ii) el empleador; y, iii) la entidad administradora de pensiones. La Corte ha sostenido que el ordenamiento jurídico debe velar*

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

*por el equilibrio contractual de las partes, en virtud del principio de igualdad y la especial sujeción constitucional del derecho al trabajo.*

*36. Respecto de los deberes de cada una de las partes, la Sala concluye que, entre otros, al empleador le corresponde afiliar al trabajador al Sistema Integral de Seguridad Social y realizar el traslado de recursos (cotizaciones y aportes) al SGSSP. De otra parte, las AFP tienen la obligación de proteger el derecho fundamental al habeas data de sus afiliados, garantizar la debida diligencia en sus actuaciones, así como brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes. Además, en caso de mora en el pago de los aportes pensionales, tienen el deber de cobrar y exigir dichos montos.*

*37. En cuanto a las obligaciones en cabeza del empleador, en particular lo concerniente a la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social, la Ley 100 de 1993 estableció que aquel tiene el deber de afiliar a sus dependientes al SGSSP. Esto con el propósito de que los trabajadores tengan una protección frente a ciertas contingencias que perjudican, por ejemplo, la salud. En ese mismo sentido, en materia pensional, el contratante tiene la obligación de realizar los aportes a su cargo ante la AFP elegida por el trabajador. Así, el empleador “se hará cargo del importe total aun cuando no haya hecho los descuentos respectivos de manera oportuna, so pena de sanciones moratorias y acciones de cobro por parte de las entidades administradoras de pensiones”.*

*(...).*

#### ***4.1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia respecto de la posibilidad de que los fondos de pensiones asuman prestaciones de la seguridad social ante la omisión de afiliación del empleador***

*44. Esta Corte se ha referido a las consecuencias jurídicas que se imputan al empleador cuando quebranta el deber de afiliación al sistema y, por consiguiente, no efectúa el pago de los aportes correspondientes. En estas situaciones, este Tribunal ha concluido que, en caso de incumplimiento, los empleadores que no afilien o no reporten la novedad de ingreso de sus subordinados tienen la obligación de trasladar los valores de los tiempos omitidos, con*

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

*base en un cálculo actuarial ante la entidad administradora escogida por el trabajador. Luego de ello, le corresponderá al fondo de pensión asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva. Finalmente, ha resaltado que dichas faltas de los empleadores o de las AFP nunca serán adjudicadas a los empleados. A continuación, se presentan los fundamentos de esta conclusión. (Destacado nuestro)*

(...)

*54. A su turno, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ) ha afirmado que, cuando hay silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de la afiliación del trabajador y ésta recibe el pago de aportes por un tiempo significativo, da lugar a una manifestación implícita de voluntad del afiliado que es aceptada por la administradora. Esto lleva a que no pueda perderse el derecho a la pensión, a pesar de la falta de diligenciamiento del formulario de afiliación, “siempre y cuando se den las demás exigencias legales para acceder a esa prestación”.*

**4.2. Reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en el RAIS cuando (i) el empleador omitió el pago de aportes que fundamentan el reconocimiento de la prestación; (ii) la PCL se estructuró con posterioridad a la terminación del vínculo laboral; y (iii) la AFP recibió a satisfacción el pago del cálculo actuarial.**

(...)

*64. Con fundamento en lo anterior, los trabajadores que no fueron afiliados por su empleador al SGSSP están en la misma situación, aún si pertenecen al RAIS o al RPM. Por lo tanto, se reitera, sería desproporcionado que solo para aquellos que cotizan al RPM se acepte que el empleador pueda sufragar los aportes necesarios para obtener la pensión mientras que, para aquellos que pertenecen al RAIS, esta posibilidad no sea admisible. Dicha arbitrariedad es más evidente aún si se advierte que, en ambos casos, el cálculo actuarial es pagado a la administradora de pensiones, de modo que, en los dos eventos, se financia la prestación. Además, ello implicaría una diferencia de trato para personas en situación de invalidez, respecto de quienes la prohibición de imponer tratos discriminatorios tiene un peso mucho mayor, debido a la especial protección que debe atribuirse a las personas en situación de discapacidad.*

(...)

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

*68. En consecuencia, la Sala considera que debe prevalecer la interpretación del precedente constitucional, ratificada por la Sala Plena de esta Corporación, según la cual los fondos de pensiones están obligados al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en el RAIS cuando (i) el empleador omitió el pago de aportes que fundamentan el reconocimiento de la prestación; (ii) la PCL se estructuró con posterioridad a la terminación del vínculo laboral; (iii) la AFP recibió a satisfacción el pago del cálculo actuarial correspondiente al período omitido; y (iv) no se evidencia ningún propósito de fraude al sistema pensional*

Esta Sala por mayoría en casos anteriores ha acogido la tesis de la Corte Constitucional, lo cual implicaría que el demandante tiene derecho a su pensión desde la fecha de estructuración, sin embargo, existe un argumento más contundente y menos problemático para conceder la prestación como lo es entender el caso desde la capacidad residual, veamos:

Entre los deberes del Juez como director del proceso, según el numeral 6° del artículo 42 del C.G.P., está la de:

*“Decidir, aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal”.*

Aunque en el dictamen proferido el 29-10-2021 por **SEGUROS BOLÍVAR**, confirmado posteriormente por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA** -06-05-2022-, presenta fecha de estructuración del **1-12-2018**, también lo es que, tal condición no le impidió al actor continuar cotizando hasta el **31-07-2023**, según se desprende de la historia laboral con fecha del 14-09-2023 (fl. 10ContestaciónDemanda, fl. 26).

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

En dichos casos particulares, la Corte Constitucional ha manifestado que, aunque la discapacidad en estas enfermedades se puede estructurar en determinada fecha, la persona puede mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar activa laboralmente, con la obligación de realizar los aportes a la seguridad social.

Evidenciándose que, aunque la norma aplicable determina los requisitos mínimos que se deben cumplir, tal situación particular no se encuentra contemplada en dicha norma.

En el caso particular, se debe analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley.

En relación con el tema, se hace necesario traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional.

En la sentencia **T-163 del 11 de marzo de 2011**, en la cual, la Corporación destacó que, en dicho caso se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración.

No obstante, determinó que, debido a las condiciones especiales de la enfermedad, puede ocurrir que el paciente esté en capacidad de continuar trabajando y realice aportes al sistema por un largo periodo, presentándose después que, debido al progreso de la enfermedad se vea en la necesidad de

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

solicitar la prestación de invalidez, y al someterse a una calificación que determine el estado de invalidez, se fije una fecha de estructuración hacia atrás. No resultando consecuente que el sistema se beneficie de los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración para luego no tener en cuenta dichos periodos al momento de resolver la petición.

En el caso en mención, la Corte concluyó que, en este tipo de situaciones, se deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema, durante el tiempo comprendido entre la fecha de calificación, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

Aunado a lo anterior, en sentencia T-279 del 20 de junio de 2019, **M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** expresó:

*“En particular, 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: (i) la fecha de calificación de la invalidez, o (ii) la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue en ese momento 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.*

29. *Ahora bien, la Corte ha estudiado casos en los que los accionantes realizaron los aportes con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez porque continuaban vinculados laboralmente, pero estaban incapacitados. En esas decisiones se evidenció que los aportes no se realizaron con el fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.”*

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

Igualmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-1172 del 23 de febrero de 2022, radicación 87758 del M.P. Dr. **IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**, exponiendo:

“(...)

*Pues bien, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el derecho a la pensión invalidez debe analizarse y dirimirse conforme a la norma vigente al momento de la estructuración de tal condición. En esa perspectiva, la disposición que regiría el asunto sería el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, toda vez que la pérdida de la capacidad laboral del actor superior al 50% se estructuró formalmente a partir del 27 de febrero de 2014.*

*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.*

*(Destacado nuestro).*

“(...)

Cabe resaltar que, si bien legalmente el demandante adquiere el derecho a la pensión de invalidez cuando pierde la capacidad para continuar trabajando, tal como lo exponen las Cortes, en algunos casos, la fecha de la estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho, pero, en otros casos, como el del demandante, es diferente a la fecha que indica el dictamen de

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

calificación, pues debido a la enfermedad que padece, conservó sus capacidades funcionales y continuó trabajando, aportando al sistema de Seguridad Social después de la fecha señalada como de estructuración.

En conclusión, en el presente asunto se cumplen las 50 semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores a la última fecha de cotización, es decir, entre el 31-07-2020 al 31-07-2023, reuniendo un total de **154,43 semanas**.

DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
31/07/2020	31/07/2023	1.081	154,43

En esas condiciones satisface el actor las exigidas por Ley 860 de 2003 –“**50 semanas cotizadas inmediatamente en los tres años anteriores a fecha de estructuración` o de calificación o de última cotización**”, al momento de producirse el estado de invalidez con una PCL del 70,68%, cumple con los requisitos de la norma en cita.

En virtud de lo anterior, considera la Sala que no proceden los argumentos expuestos por los apoderados judiciales recurrentes.

En consecuencia, se confirma esta decisión.

Las partes presentaron alegatos de conclusión, los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de esta providencia se le da respuesta a los mismos.

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

### 4. COSTAS

En lo referente a la condena en costas a la entidad accionada, cabe resalta que debemos partir de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por analogía, el cual, dispone en sus numerales 1° y 5°, en lo que interesa al proceso que:

*“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...)*

Así mismo, partiendo de la definición de costas que plantea el maestro Hernán Fabio López Blanco, en su obra “Procedimiento Civil Tomo I”, Novena Edición, explicando:

*“Las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas.” (Pg. 1022).*

Debe acotarse que, la condena en costas es de carácter preceptivo, lo que implica que para su imposición no se tiene en consideración aspectos relacionados con la buena o mala fe de la parte, sino quién fue vencido en el proceso.

En consecuencia, se confirmará esta condena.

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada No. 13 del 8 de febrero de 2024, emanada del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **SEGUROS BOLÍVAR y COLFONDOS S.A.** Agencias en derecho en la suma de \$1.500.000,00 por cada una a favor del señor **JHON JAIRO LÓPEZ LÓPEZ**.

**TERCERO:** A partir del día siguiente a la desfijación del edicto virtual, comenzará a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse recurso de casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFIQUESE POR EDICTO VIRTUAL**

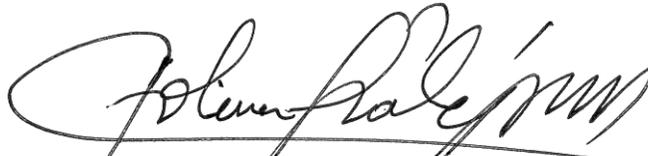
REPÚBLICA DE COLOMBIA



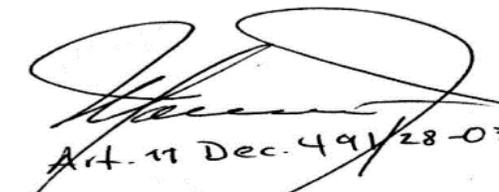
TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref: Ord. JHON JAIRO LÓPEZ  
LÓPEZ  
C/. Colfondos S.A. y otros.  
Rad. 012-2023-00375-01

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado Ponente



Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada Sala



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
Magistrada Sala

**Firmado Por:**  
**Carlos Alberto Oliver Gale**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 005 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **048025896306e2a70a55b1ad36b2298bf6fe4e48bb787051436e53835d78c5f4**

Documento generado en 11/03/2024 09:39:33 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**