



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76-001-31-05-008-2019-00168-01
Demandante:	Franklin Sergio Martínez García
Demandado:	Protección S.A.
Litisconsorte:	Sora Inés Bedoya Ramírez propietaria del establecimiento de comercio Ferromateriales Duque
Juzgado:	Octavo Laboral Del Circuito De Cali
Asunto:	Confirma sentencia – Pensión de invalidez – Ley 860 de 2003
Sentencia escrita No.	77

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por las apoderadas judiciales de la parte demandante y de la litisconsorte por pasiva, señora Sora Inés Bedoya Ramírez propietaria del establecimiento de comercio Ferrromateriales Duque, contra la sentencia No. 106 del 12 de marzo de 2020.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende el demandante, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 07 de enero de 2016, junto con las mesadas, los intereses moratorios. De manera subsidiaria, pide la indexación. Asimismo, lo ultra y extrapetita, y las costas y agencias en derecho. (Fls. 203 a 219 Archivo 01 PDF)

2. Contestación de la demanda.

Protección S.A. y la litisconsorte por pasiva, señora Sora Inés Bedoya Ramírez propietaria del establecimiento de comercio Ferrromateriales Duque

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 247 a 297 Archivo 01 PDF y la litisconsorte a folios 667 a 675 Archivo 01 PDF, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la Sentencia No. 106 del 12 de marzo de 2020, la a quo decidió: **Primero**, absolver a Protección S.A. de las pretensiones elevadas por el demandante. **Segundo**, condenar en costas a la parte demandada. **Tercero**, consultar la presente providencia.

Para arribar a tal decisión, la juez de primera instancia argumentó que el actor cuenta con una PCL del 69.68% con fecha de estructuración 7 de enero de 2016 por enfermedad de origen común. Luego de fundamentarse en jurisprudencia, señala que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, pues el pago de las semanas cotizadas entre el 01 de mayo de 2013 al 01 de noviembre de 2014 fue realizado tan solo el 24 de junio de 2016, como trabajador dependiente de la señora Sora Bedoya, y con anterioridad al año 2014, no existía afiliación del señor Franklin Sergio Martínez con Protección S.A.

Que en dicho pago extemporáneo no puede considerarse la sumatorias de cotizaciones entre mayo de 2013 y diciembre de 2013, por dos razones: la primera, dado que el actor no se encontraba afiliado a Protección S.A., y la segunda, porque los mismos no están sustentados en una relación laboral debidamente probada dentro del proceso. Que, aunque la señora Bedoya fue integrada al proceso como litisconsorte, y haya manifestado que el accionante laboró con ella entre el 01 de mayo de 2013 al 01 de diciembre de 2014, además, de que la entidad demandada sin ningún cuestionamiento recibió el pago de esos aportes, lo cierto es que ello no permite concluir un verdadero vínculo laboral que haya justificado el pago de las cotizaciones a la entidad accionada.

Dice que el despacho desplegó todas las facultades oficiosas para lograr establecer la prestación efectiva, pero no se logró, pues aunque se requirió en varias ocasiones a la litisconsorte para que allegará el pago de nóminas, consignación bancarias, liquidación de prestaciones sociales, con los correspondientes comprobantes de pagos, se limitó únicamente en aportar una certificación de fecha 19 de noviembre de 2019, cuando ya había sido vinculada al proceso, donde afirma que el actor era su trabajador, y solamente adjunta una liquidación definitiva entre el 01 de febrero de 2014 al 01 de diciembre de 2014. Además, no fue adosado al plenario ninguna prueba donde conste la afiliación del actor con antelación a esta data con otro empleador, ni aclaró las razones del porqué, posteriormente a la fecha de estructuración del demandante, realizó los aportes, razón por la cual, existen dudas de la existencia de un verdadero empleador.

Señala que, *"llama la atención"* que la señora Sora Inés Bedoya haya realizado los aportes de otros periodos de manera cumplida frente a demás trabajadores, y no registre nada del tiempo que le permitiera alcanzar al actor las semanas de cotización. Que, en el presente caso, era imposible que la demandada ejerciera las acciones de cobro ante la inexistencia de una afiliación, y la falta de información de un vínculo laboral, pues solo el 13 de diciembre de 2013, con fecha de efectividad el 14 de enero de 2014, se realizó la afiliación del demandante a través de la empresa fumbienestar, con quien ingresó a laborar el 01 de diciembre de 2013, reportando aportes a nombre de esta empresa.

Por otra parte, aduce que el pago de las cotizaciones realizadas por el señor Martínez García como trabajador independiente entre el 02 de noviembre de 2014 al 31 de mayo de 2015, se realizaron el 22 de agosto de 2017, es decir, de manera extemporánea, no constituyendo mora, ni daría lugar aplicar el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

De esta manera, solo tuvo en cuenta las semanas cotizadas desde el 14 de diciembre de 2013 hasta el 01 de noviembre de 2014. Frente a los pagos realizados por el actor entre noviembre de 2014 a mayo de 2015, adujo que era deber de éste realizarlo de forma anticipada y no por mes vencido, por lo que mal haría en dar efectos retroactivos, cuando los mismos se realizaron de manera posterior a la fecha de estructuración. Por lo tanto, señaló que, entre el 07 de enero de 2013 al 07 de enero de 2016, solo acreditó 45.43 semanas, razón por la cual, absolvió a la accionada de las pretensiones de la demanda.

4. La apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandante y de la litisconsorte interpusieron recurso de apelación.

4.1. Parte Demandante

Manifiesta que el actor era trabajador de la señora Sora Bedoya, no existiendo controversia en ello. Que se aportó las planillas de pago, la certificación del tiempo laborado; además, en el dictamen indica unos antecedentes de exposición laboral, donde se señala que era conductor de la empresa Ferromaterial Duque por dos años. Las partes aceptaron el vínculo laboral, y el tiempo no estuvo en controversia. Protección S.A nunca cuestionó el contrato de trabajo verbal. De la historia laboral se evidencia que existió una afiliación desde mayo de 2013.

De igual forma, se fundamenta en la sentencia de la Corte Constitucional T-234 de 2018 frente al cálculo actuarial, precisando que los pagos no debieron ser reconocidos, sino ser rechazados. En caso de mora, dice que la entidad demandada debió iniciar las acciones pertinentes. Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia.

4.2. La litisconsorte Sora Inés Bedoya Ramírez propietaria del establecimiento de comercio Ferrromateriales Duque

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia, pues se logró certificar que el vínculo contractual estuvo vigente desde el 01 de mayo de 2013 al 01 de diciembre de 2014, sin intención de querer fingir una relación laboral, pues el establecimiento de comercio es una ferretería, razón por la cual, realizaron los contratos de manera verbal. Afirma que los pagos de los aportes se realizaron de forma extemporánea, y Protección S.A nunca se pronunció frente a los mismos.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron de la siguiente manera:

Colpensiones mediante escrito obrante a folios 03 a 09 Archivo 04 (cuaderno Tribunal), presentó alegatos de conclusión. Las demás partes, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿El demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común?

2. Respuesta al problema jurídico

La respuesta al interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión de la a quo al determinar que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Lo anterior por cuanto no se probó que el vínculo laboral entre el actor y la señora Sora Inés Bedoya Ramírez, propietaria del establecimiento de comercio Ferrromateriales Duque, haya iniciado desde el mes de mayo de 2013. Además, los pagos realizados por el actor a nombre propio fueron efectuados en un solo día, no evidenciando la pérdida de capacidad residual, ni el motivo por el cual, previo a dichos pagos, no había realizado cotizaciones.

2.1.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Tratándose de la pensión de invalidez, la regla general indica que la norma que gobierna esta temática será la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, para el caso que se discute es el artículo 1º de la **Ley 860 de 2003** que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. En ella se estableció como elementos necesarios para acceder a la pensión de invalidez que el afiliado cuente con: **i)** 50% o más de pérdida de la capacidad laboral, y **ii)** 50 semanas cotizadas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Según el contenido de dicha norma, para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, el trabajador debe ser calificado con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, dictamen que se encuentra a cargo de las entidades enlistadas en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y que constituye la prueba idónea para determinar el estado de invalidez (SL. 18016/2016,

SL 778/2019). Es decir que, en principio, el medio de prueba a valorar por el fallador para establecer si al afiliado le asiste o no el derecho a la prestación es el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Frente al tema, la CSJ en sentencia SL5357-2019 reiteró la importancia de los dictámenes de PCL *“por emanar de autoridades científico técnicas autorizadas por el legislador y por su deber de fundamentarse en la historia clínica, en los exámenes médicos y en las demás observaciones y diagnósticas, relativas al estado de salud del paciente”*. Sin embargo, ello no los convierte en un prueba *“definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba de carácter ad substantiam actus; por lo tanto, el juez está llamado a valorarlos de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento”*

Debido a lo anterior, el juez del trabajo es revestido del poder jurisdiccional y posee la facultad para establecer el origen de la enfermedad o accidente, la fecha de estructuración, el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y todas las demás variables asociadas al estado de invalidez. Asimismo, cuenta con amplias potestades probatorias que le permitan llegar a la verdad real del proceso, de manera tal que puede darle credibilidad plena al dictamen o someterlo a un examen crítico integral o de alguno de sus elementos, hasta el punto de apartarse legítimamente de sus valoraciones y conclusiones.

2.1.2. Caso Concreto

En el presente caso, se vislumbra que mediante el formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral expedido por Suramericana, el demandante fue calificado con un 69.68% de PCL de origen común (glaucoma primaria de ángulo abierto AO), con fecha de estructuración del 07 de enero de 2016. Contra el mismo no se interpuso los recursos de ley, como lo afirmó el demandante en el hecho 3.5 de la demanda (Págs. 13 a 20, 207 y 339 a 369 Archivo 01PDF).

- Asimismo, se evidencia solicitud inicial de vinculación del actor con Protección S.A., con fecha de afiliación el 13 de diciembre de 2013 (Págs. 301 a 304 Archivo 01PDF).

Formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias de Protección S.A. con datos personales y laborales.

- Escrito del 01 de febrero de 2016 dirigido a Protección S.A., donde el señor Martínez García manifiesta que: *“(No) Realice aportes en el RPM (Régimen de prima media) o tuve vinculaciones laborales con entidades que reconocían y pagaban sus propias pensiones por 3 o más años antes de afiliarme a Protección”*. Y en misiva del 18 de octubre de 2016, adujo que no cotizó a otra ARP antes de Protección S.A (Pág. 327 y 385 a 390 Archivo 01PDF).

- Respuesta de Protección S.A de fecha 02 de marzo de 2017 dirigida al accionante, donde niegan el reconocimiento de la pensión de invalidez por no reunir las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, pues se indica que cotizó 39.48 semanas. Le fue informado también que le realizarían la devolución del 100% de los dineros acreditados en la cuenta de ahorro individual, por la suma de \$2.379.000.

Contra la decisión, el demandante efectuó petición, que fue resuelta de manera desfavorable, de la siguiente manera¹:

En atención a su solicitud y validando nuestras bases de información, le indicamos que su fecha de afiliación al Sistema General de Pensiones a través de Protección S.A. fue el 13 de diciembre de 2013, tal y como consta en el formulario de afiliación diligenciado por usted:

Si bien es cierto que se recibieron aportes para periodos anteriores a la afiliación, usted solo manifestó la voluntad de afiliarse el 13 de diciembre de 2013 y quedó efectivamente afiliado al Sistema el 14 de diciembre de 2013, por lo que solo es posible tener en cuenta las semanas desde esa fecha hasta el 7 de enero de 2016.

De acuerdo con lo anterior, reiteramos que solo cuenta con 39.48 semanas en los últimos tres años, no cumpliendo así con el requisito de 50 semanas, por lo que la prestación económica por invalidez a otorgar es devolución de saldos.

¹ Págs. 391 y 451 a 453 Archivo 01PDF

- Obra también, recurso de reposición y en subsidio de apelación; mismos que fueron resueltos negativamente en escrito de fecha 17 de abril de 2017 por parte del fondo demandado; además se señala que no es procedente tener en cuenta semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración (Págs. 391 a 419 Archivo 01PDF)

- Acción de tutela interpuesta por el señor Martínez García, en el cual, solicita se ordene a Protección S.A. tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por su empleador dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración; misma que fue negada por el Juzgado 27 Civil Municipal de Cali (Págs. 421 a 496 y 553 a 556 Archivo 01PDF)

- Derecho de petición de fecha 04 de mayo de 2019, donde el actor pide nuevamente el reconocimiento de la pensión de invalidez; mismo que fue resuelto el 31 de mayo de 2018, con argumentos similares a las anteriores respuestas (Págs. 497 a 504 Archivo 01PDF)

- Auto proferido en audiencia 20 de junio de 2019, donde el juzgado de conocimiento ofició a la señora Sora Inés Bedoya Ramírez propietaria del establecimiento de comercio Ferrromateriales Duque, para que allegara los contratos de trabajo, pago de nóminas o consignaciones bancarias, liquidación de prestaciones sociales, y la documentación que conste en la hoja de vida del demandante. Por auto de fecha 08 de noviembre de 2019, requirió por última vez a la señora Sora Inés, para lo de su competencia (Págs. 527 a 530, 533 y 557 a 558 a 562. Archivo 01PDF)

- Certificación allegada por la señora Sora Inés Bedoya Ramírez propietaria del establecimiento de comercio Ferrromateriales Duque del 19 de noviembre de 2019, donde afirma que el señor Martínez García laboró mediante contrato verbal a término indefinido, desde el mes de mayo de 2013 hasta el 01 de diciembre de 2014, realizando pago mediante acta del 5 de diciembre de 2014 (Págs. 563 a 647 Archivo 01PDF)

- Por otro lado, en su interrogatorio de parte el señor Ramírez García, manifestó que no radicó solicitud de pagos de incapacidades médicas (Mto 6:13 a 7:42 Archivo 02 PDF)

En virtud de lo anterior, fuerza colegir que el dictamen emitido el 10 de mayo de 2016, estableció el **07 de enero de 2016** como la fecha de estructuración de la invalidez del actor, con una pérdida de capacidad laboral del **69,68%**, por lo que cumple con el primer requisito de la Ley 860 de 2003,

Ahora bien, analiza la Sala que la patología que padece el señor Franklin Sergio Martínez denominada glaucoma primaria de ángulo abierto AO, es una enfermedad degenerativa como lo ha señalado la Corte Constitucional². Lo anterior se concluye también con el dictamen. Por lo tanto, resulta aplicable lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en cuanto a la posibilidad de apartarse de la fecha dictaminada en situaciones en las que la pensión de invalidez se causa por enfermedades congénitas, progresivas o degenerativas. Al respecto en reciente en sentencia SL954-2022 se indicó:

“i) En los eventos de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, las semanas que se validan para efectos prestacionales son: «(i) la de la calificación de dicho estado, (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización realizada (CSJ SL3275-2019, CSJ SL3992-2019, CSJ SL770-2020 y CSJ SL1718-2021)». En el último caso, «al estimarse que a partir de allí el individuo tuvo una situación de invalidez en los términos establecidos en el artículo 3.º del Decreto 917 de 1999, esto es, una pérdida de capacidad laboral en forma permanente y definitiva».

ii) Que en estas hipótesis no existe una variación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral en el porcentaje requerido para la configuración del estado de invalidez, sino que se abre «la posibilidad que la fecha hito para marcar el trienio en el que se deban cotizar las 50 semanas que exige la Ley 860 de 2003, se pueda fijar también en la de calificación del mencionado estado, de la solicitud de reconocimiento pensional, o la de la última cotización realizada...”.

De esta manera, la Sala no puede desconocer las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de su diagnóstico, siempre que se evidencie que, pese a las condiciones de salud del demandante, los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez, **(i)** hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y **(ii)** que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.

² Sentencia T-053 de 2018 la Corte Constitucional indicó: “*el accionante tiene una calificación del 61.85% de pérdida de capacidad laboral y padece de glaucoma primario de ángulo abierto, enfermedad que es considerada como degenerativa*”

Con el fin de determinar si el demandante acreditó las 50 semanas, se tiene en cuenta la historia laboral de Protección S.A., donde se observa que el accionante registra 107.14 cotizadas desde el mes de mayo de 2013 hasta el mes de mayo de 2015. Presenta aportes realizados por la litisconsorte, señora Sora Bedoya Ramírez, también con Funbienestar y por el demandante en nombre propio. Por lo tanto, en principio cumpliría con las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración (Págs. 153 a 155 Archivo 01PDF).



Resumen Historia laboral

Historia laboral Fondo de Pensiones

Periodo	Número de identificación del aportante	Nombre completo del aportante	RC	Valor cotización cotizables	Días cotizados	Año que registra
201305	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	500.000	143.330	30	PROTECCION
201306	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	500.000	141.330	30	PROTECCION
201307	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	500.000	139.330	30	PROTECCION
201308	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	500.000	137.330	30	PROTECCION
201309	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	500.000	135.330	30	PROTECCION
201310	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	500.000	133.330	30	PROTECCION
201311	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	500.000	131.330	30	PROTECCION
201312	80070001	FUNBIENESTAR	20.000	2.330	1	PROTECCION
201312	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	500.000	129.330	30	PROTECCION
201312	80070001	FUNBIENESTAR	20.000	2.330	1	PROTECCION
201401	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	510.000	127.330	30	PROTECCION
201401	80070001	GRUPO EMPRESARIAL TALENTO	21.000	2.440	1	PROTECCION
201402	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	510.000	125.330	30	PROTECCION
201403	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	510.000	123.330	30	PROTECCION
201404	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	510.000	121.330	30	PROTECCION
201405	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	510.000	119.330	30	PROTECCION
201406	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	510.000	117.330	30	PROTECCION
201407	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	510.000	115.330	30	PROTECCION
201408	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	510.000	113.330	30	PROTECCION
201409	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	510.000	111.330	30	PROTECCION
201410	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	510.000	109.330	30	PROTECCION
201411	9990005	BEDOYA RAMIREZ SORA	510.000	107.330	30	PROTECCION
201411	114303001	MARTINEZ GARCIA	510.000	144.170	30	PROTECCION
201412	114303001	MARTINEZ GARCIA	510.000	141.170	30	PROTECCION
201501	114303001	MARTINEZ GARCIA	504.300	138.170	30	PROTECCION
201502	114303001	MARTINEZ GARCIA	504.300	135.170	30	PROTECCION
201503	114303001	MARTINEZ GARCIA	504.300	132.170	30	PROTECCION
201504	114303001	MARTINEZ GARCIA	504.300	129.170	30	PROTECCION
201505	114303001	MARTINEZ GARCIA	504.300	126.170	30	PROTECCION

No obstante, del informe histórico detallado en la planilla de pago simple se observa que la señora Sora Inés Bedoya Ramírez, propietaria del establecimiento de comercio Ferrromateriales Duque, **el 24 de junio de 2016** realizó los pagos a favor del demandante para los periodos de cotización de los **meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013**; y de **enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2014**,.

Así pues, llama la atención de la Sala que aunque la señora Sora Inés en certificación de fecha 19 de noviembre de 2019 –posterior a su vinculación-, afirmó tener un contrato verbal con el señor Ramírez Martínez desde el mes de mayo de 2013 hasta el 01 de diciembre de 2014³, no haya realizado los pagos de los periodos previamente referenciados dentro del término legal, como sí lo hizo para los meses de **junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2014**, pues estos se efectuaron el 05 de junio, 09 de julio, 19 de agosto, 11 de septiembre, 11 de octubre, 10 de noviembre y 10 de diciembre de 2014, respectivamente. Es decir, que las cotizaciones anteriores al mes de junio de 2014 fueron pagadas con posterioridad a la fecha de estructuración -07 de enero de 2016-, tardando casi dos años desde la última cotización.

Aunado a ello, no manifestó el motivo por el cual estos pagos no se efectuaron durante el periodo que afirma existió el vínculo laboral, pues se limitó a señalar que se realizaron de manera posterior, sin brindar mayor información, como se evidencia con la contestación allegada⁴.

Ahora, se advierte con el formulario de vinculación inicial a Protección S.A. que el señor Martínez García se afilió a esa entidad el **13 de diciembre de 2013**, con efectividad del **14 de diciembre de 2013**, pero con Funbienestar y no con la litisconsorte; además, en escrito del 18 de octubre de 2016, éste afirmó que no había cotizado a otra ARP⁵ antes de su afiliación con dicha entidad.

Sumado a lo acaecido, pese a que la juez de primera instancia requirió a la señora Sora Bedoya en dos oportunidades para que allegara documental, como comprobantes de nómina, hoja de vida, liquidaciones o algún otro medio que constara la relación laboral desde mayo de 2013, incluso fue vinculada al proceso como litisconsorte, lo aportado fue las mismas planillas de pago adjuntadas con la demanda, donde consta los pagos previamente relacionados.

Adosó una liquidación de prestaciones sociales de fecha 05 de diciembre de 2014, donde liquidó el contrato del actor desde el 01 de febrero al 01 de diciembre de 2014, como se evidencia a continuación:⁶

³ Págs. 563 a 647 Archivo 01PDF

⁴ Flio 669 a 675 Archivo 01 PDF. En ella señala que: "Que durante el transcurso de la relación laboral se pagó prestaciones sociales y cotización a los riesgos de salud, pensión y ARL del demandante FRANKLIN SERGIO Martínez GARCIA tal como consta de las planillas de pago que a continuación se aportan Prueba de ello es que no se adeudan por parte de la llamada en Litisconsorcio Necesario por Pasiva ninguna suma de dinero ni prestaciones, los cuales fueron cancelados conforme a la ley al momento de finalizar la relación laboral con el señor Franklin Sergio Martínez Jarcia"

⁵ Pág. 387 Archivo 01PDF

⁶ Flio 569 Archivo 01

en el pago por parte de los empleadores, así que el derecho del afiliado no puede afectarse por el incumplimiento de obligaciones que se encuentran en cabeza de terceros (Sentencia SL918 del 23 de marzo de 2022). No obstante, en este caso para Protección S.A., era casi imposible iniciar cualquier cobro ante la señora Sora Duque, por cuanto la fecha inicial del trabajador data del 13 de diciembre de 2013 con Funbienestar, no existiendo más vinculaciones con otros fondos privados o bajo el RPM. Además, no era concedora del vínculo laboral, pues tan solo cuando fue negado el reconocimiento de la prestación, es que se pone de presente la relación de trabajo.

En ese entendido, aunque Protección S.A. registró los pagos en la historia laboral, lo cierto es que no debe desconocerse las inconsistencias ya mencionadas, pues no se probó que el vínculo contractual entre el demandante y la litisconsorte haya iniciado desde el mes de mayo de 2013. Por lo tanto, si en gracia de discusión se sumaran las únicas semanas que demostrarían el vínculo laboral, es decir, del mes de febrero a noviembre de 2014⁸, dado el comprobante de liquidación de prestaciones sociales de fecha 05 de diciembre de 2014, arrojaría un número de semanas de 39.03, lo que no alcanzaría para el reconocimiento de este derecho, como se evidencia:

EMPLEADOR	PERIODOS (DD/MM/AA)		DIAS	SEMANAS
	DESDE	HASTA		
FUNBIENESTAR	01/12/2013	01/12/2013	1	0,14
FUNBIENESTAR	01/12/2013	01/12/2013	1	0,14
BEDOYA RAMÍREZ SORA	01/02/2014	28/02/2014	30	4,29
BEDOYA RAMÍREZ SORA	01/03/2014	30/03/2014	30	4,29
BEDOYA RAMÍREZ SORA	01/04/2014	30/04/2014	30	4,29
BEDOYA RAMÍREZ SORA	01/05/2014	30/05/2014	30	4,29
BEDOYA RAMÍREZ SORA	01/06/2014	30/06/2014	30	4,29
BEDOYA RAMÍREZ SORA	01/07/2014	30/07/2014	30	4,29
BEDOYA RAMÍREZ SORA	01/08/2014	30/08/2014	30	4,29
BEDOYA RAMÍREZ SORA	01/09/2014	30/09/2014	30	4,29
BEDOYA RAMÍREZ SORA	01/10/2014	30/10/2014	30	4,29
BEDOYA RAMÍREZ SORA	01/11/2014	01/11/2014 ⁹	01	0,14
TOTAL			273	39.03
TOTAL SEMANAS			39.03	

⁸ Conforme se evidencia de la historia laboral frente a los pagos realizados por la señora Sora Bedoya

⁹ En la historia laboral solo registra un día.

Por último, resta por analizar las cotizaciones realizadas por el actor de manera independiente. En este tópico, es relevante traer a colación el artículo 35 del Decreto 1406 de 28 de julio de 1999 que determinó: *“Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”*.

Obran en el plenario las planillas de autoliquidación donde se evidencia que el actor, **el 22 de agosto de 2017** realizó los pagos de los meses de **noviembre y diciembre de 2014, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2015**, (Págs. 109, 113 a 151 Archivo 01PDF). De esta manera, no hay duda de que los aportes se realizaron extemporáneamente, es decir, cuando ya había sido calificado.

De tal suerte que el actor no logró acreditar que las semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez -07 de enero de 2016- hayan obedecido al ejercicio de una verdadera capacidad laboral que le permitiera al señor Martínez García seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva, como la señalado la jurisprudencia. Nótese que la última cotización realizada como trabajador dependiente data de noviembre de 2014, y casi tres años después, el accionante realiza el pago de 7 meses en un solo día. Por lo tanto, considera la Sala que estos se realizaron con el propósito de obtener el beneficio del sistema.

En un caso similar, la Corte concluyó:

“De la revisión de los documentos contentivos de los antecedentes que reposan en la entidad demandada (Archivo Digital Carpeta 2. EXP. ADTIVO) no se evidencia prueba alguna que permita inferir la existencia de una relación laboral real o que se hallaba ejecutando actividades con continuidad, haciendo sus respectivos aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva.

Por el contrario, y sobre el parámetro delimitado por la recurrente, las pruebas endilgadas dejan al descubierto que la actora reporta cotizaciones posteriores al 1.º de marzo de 2015, con casi 25 años de interrupción respecto de su última cotización como trabajadora dependiente.

(...)Observado el libelo demandatorio, no puede extraerse de él que el ad quem haya omitido alguna circunstancia relevante para dilucidar realmente la existencia

de una relación de trabajo o una actividad laboral efectiva que justifique el desempeño de la afiliada en condiciones de regularidad, para que sean computables las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración establecida en el dictamen emitido por Colpensiones.

(...) Por ello no es derruida la conclusión del ad quem, según la cual la demandante dejó de cotizar al subsistema pensional por un lapso de «15 años» (sic) y reanudó cotizaciones con miras a iniciar los trámites de calificación y posterior solicitud de pensión, como que dichos aportes se llevaron a cabo con el propósito de obtener el beneficio del sistema, con lo cual se concluye por parte de la Sala que el ataque propuesto no sale avante¹⁰.

Así pues, la Sala no tendrá en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración realizadas por el actor, pues no se probó que estén soportadas en el ejercicio de una real capacidad laboral.

8. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., en tanto que el recurso de apelación no prosperó, se condenará en costas en esta instancia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante y a la litisconsorte, señora Sora Bedoya Duque, y en favor de Protección S.A. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

¹⁰ SL3480-2022

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Importa significar para los efectos del disentimiento, la trascendencia formal dada en la providencia mayoritaria al hecho de aparecer el reclamante registrado en el formato de afiliación al fondo pensional en una data posterior a la de unas cotizaciones realmente efectuadas a su nombre.

Posición con la cual no se podría estar de acuerdo, a pesar de ser cierta dicha preocupación, ciertamente tal es el deber ser, y lo que la lógica exige, que todas las cotizaciones sean posteriores a la afiliación, pero el conflicto suscitado, goce o no de una pensión de invalidez, se considera no se puede decidir en un estado social de derecho sin atender la razón de ser de la seguridad social: procurarle a la población, más si es una persona en estado de debilidad o situación de discapacidad, la garantía a la seguridad social, tal cual lo demanda la constitución (art.53), que no la simple garantía de la seguridad social, lo cual es diferente, pues con aquella se piensa en el sujeto pasible de esa garantía y no en las virtudes de esta. .

Pero lo que, si es claro, es que ese contenido y realce al sujeto, no se logra si solo se advierte la racionalidad del formulario de afiliación, ya que en ello no puede quedar el propósito de la seguridad social, como esfuerzo de la sociedad, se trata de advertir la seguridad social cómo derecho fundamental, garantizada a la población, cuya aplicación tiene unas premisas funcionales que reivindicán las cotizaciones: *sent.3577 del 19 de mayo del año 2009, sala laboral corte suprema de justicia: "la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado".* (Sentencia de 30 de septiembre de 2008, rad. n° 33476)". - la aplicación del principio de primacía de la realidad protege las cotizaciones continuas y prolongadas, las cuales expresan la voluntad implícita del afiliado que las realiza y de la administradora que las recibe, por tanto, carece de relevancia el simple diligenciamiento de un formulario y la pretensión puramente formal de una afiliación.

La afiliación tácita se configura cuando la entidad administradora de pensiones, guarda silencio frente a deficiencias en la afiliación del trabajador y recibe las cotizaciones sin reproche alguno (sent.sl14236 de 2015 y sl 861 de 2021.)

Pero es de ver, para el caso, que es la misma entidad la que pregona la existencia de esas cotizaciones, sin objetar su materialidad, solo opone razones de afiliación tardía, no consecuente con el acto cierto de cotizar, punto en el que vale hacer ser reales las referidas cotizaciones, pues nada hay en contra de su materialidad, cosa diferente es tratar de dignificar solo las cotizaciones posteriores, olvidando otro principio mínimo fundamental “primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, que también opera en la seguridad social:

“el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene plena aplicación en el sistema de seguridad social, que como derecho se edifica sobre realidades y verdades -conexión entre el respeto a la autonomía moral y la dignidad humana, y la garantía de las prestaciones que el sistema consagra-” (sent.sl3844 de 2022).

Con esas anotaciones procede advertir la satisfacción de las 50 semanas en el último trienio anterior a la fecha de estructuración de la invalidez.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑ RAGA