

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Expediente **41001-31-05-002-2018-00127-01**

Neiva, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020)

Aprobada en sesión de dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020)

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por la entidad demandada y el grado jurisdiccional de consulta en su favor contra la sentencia de 4 de octubre de 2018, proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en proceso ordinario laboral de **ALBA LUZ ROJAS GUTIÉRREZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante, se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir de 23 de noviembre de 2016, fecha en que se estructuró su estado de invalidez, junto con los intereses moratorios y la indexación de las condenas.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, narró que nació el 10 de febrero de 1953, cotizando en toda su vida laboral un total de 862.71 semanas y en los últimos tres años antes de la estructuración de su invalidez, más de las 50 requeridas para acceder al derecho.

Indicó que solicitó valoración médica ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, certificándosele un 58.42% de pérdida de la capacidad laboral con fecha de estructuración de 23 de noviembre de 2016, por lo que al superar el 50% de pérdida y tener las semanas exigidas para

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



la pensión, elevó la reclamación ante la Administradora Colombiana de Pensiones.

Mencionó que, en Resolución No. SUB 207893 de 26 de septiembre de 2017, la entidad resolvió la solicitud negando la prestación por cuanto no se cumplen con las 50 semanas de cotización en los últimos tres años antes de la estructuración de la invalidez, y refiriendo que interpuso los recursos contra la decisión, los mismo fueron resueltos de forma negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, recorrió el traslado argumentando que tal como se determinó en el acto administrativo SUB 207893 de 26 de septiembre de 2017, la accionante no acreditó el requisito de las 50 semanas cotizadas durante los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración, pues entre el 23 de noviembre de 2013 a 29 de noviembre de 2016, solo cotizó 10 semanas.

Aclaró que la demandante está afiliada al régimen subsidiado en pensión, que en la actualidad está administrado por el Consorcio Colombia Mayor hoy Prosperar, por lo que las cotizaciones que realizó en el año 2014 tiene que adelantar el trámite ante el Consorcio en tanto su estado es registrada y no afiliada al régimen subsidiado.

Propuso como excepciones las que denominó *«falta de litisconsorcio necesario»*, *«inexistencia del derecho reclamado»*, *«cobro de lo no debido»*, *«no hay lugar a condena en costas a Colpensiones»*, *«no hay lugar al cobro de los intereses moratorios»*, *«no hay lugar a la indexación»*, *«no hay lugar al cobro de mesadas indexadas»*

LA SENTENCIA

El juez de primer grado declaró infundadas las excepciones de la parte demandada y en su lugar declaró que la accionante tiene derecho a que se

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



le reconozca y pague la pensión de invalidez a partir del 23 de noviembre de 2016, en cuantía de un SMLMV teniendo en cuenta 13 mesadas anuales y condenó igualmente a Colpensiones al reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 27 de diciembre de 2017.

Como soporte de su decisión, después de resumir los requisitos para acceder a la pensión de invalidez consagrados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, descendió al caso concreto advirtiendo que no hay discusión del estado de invalidez de la demandante conforme el dictamen de pérdida de su capacidad laboral que certifica como fecha de estructuración el 23 de noviembre de 2016.

Refirió el *a quo*, que el tema de discusión en el presente asunto, son las semanas exigidas para acceder al derecho, esto es, las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración y para resolver tal problema, advirtió que conforme el reporte de semanas cotizadas, la actora acredita un total de 862 semanas, pero desde febrero de 2014 hasta enero de 2015, la demandada certifica que la actora no está afiliada al régimen subsidiado, sin embargo en el mismo reporte se realizan aportes por cada uno de esos meses, y conforme las colillas de consignación por parte de la demanda, obran las de noviembre y diciembre de 2013, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2014, selladas por Colpensiones.

Por lo anterior, concluyó que se demostró por parte de la demandante que realizó los aportes como le correspondía y era obligación de Colpensiones cobrar al Fondo de Solidaridad Pensional el resto de aportes como empleador, y de no haberlo hecho, debía la Administradora gestionar para que el empleador realizara el aporte o reconociera la prestación y recobrar a quien corresponda.

Por todo lo anterior, concluyó el *a quo* que existiendo las cotizaciones realizadas por la demandante, se alcanza una densidad superior a las 50 semanas exigidas, acreditando los requisitos para adquirir el estatus de

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



pensionada, derecho que debe reconocerse desde la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.

Sobre los intereses moratorios, recalcó que elevada la solicitud el 10 de agosto de 2017, los 4 meses de periodo de gracia vencían el 10 de diciembre siguiente, fecha en que empezaran a correr los mentados intereses.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandada reparó sobre la accionante que conforme su expediente administrativo, no existe discusión del dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 58.52% con fecha de estructuración de 23 de noviembre de 2016; pero de acuerdo con su historia laboral, no logró acreditar las semanas requeridas, esto es las 50 semanas entre el 23 de noviembre de 2013 al 23 de noviembre de 2016, pues solo cotizó 10.

Alegó, que ni siquiera aplicándole al caso la condición más beneficiosa, logra acreditar las 26 semanas en el último año antes de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.

Continúo sus reparos alegando que, conforme la observación que se detalla en el reporte de semanas, se puede entrever que desde febrero de 2014 no se encuentra afiliada al régimen subsidiado, y si bien realizó aportes, solo fue por el porcentaje que le corresponde como trabajadora, faltando el del empleador, siendo insuficiente para sufragar la pensión.

En los términos del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala en sesión extraordinaria de 11 de junio del mismo año, la parte demandada recurrente, presentó escrito de alegatos en la oportunidad otorgada, reiterando los reparos expuestos en lo que tiene que ver con la falta de acreditación de las semanas exigidas para acceder al derecho que se reclama.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



El demandante, en el término del traslado para alegar, manifestó que por ningún motivo fuera revocada la sentencia de primera instancia, pues el juzgador decidió en derecho y aplicando las normas jurídicas al caso.

CONSIDERACIONES.

Por ser esta Sala competente como superior funcional de la Juez que profirió la sentencia, y hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, se pronunciará de fondo.

Problema Jurídico

Estriba en determinar, si tiene derecho la demandante al reconocimiento de la pensión de invalidez por cumplir con los requisitos para acceder al derecho?

Solución del Problema Jurídico.

- De la pensión de invalidez

La pensión de invalidez es una prestación económica que tiene por finalidad proporcionar los recursos económicos al afiliado que ha perdido su capacidad física, psíquica o sensorial garantizando condiciones mínimas de subsistencia evitando que la persona beneficiaria quede expuesto a un nivel de vida deplorable ante la disminución indudable de la producción laboral.

El objetivo de la pensión de invalidez no es otro que el de garantizar al afiliado que, una vez calificada ésta y alcanzado el nivel mínimo de cotización pueda pasar al retiro sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Observa la Sala que se encuentra demostrado que Alba Luz Rojas de Gutiérrez padece una pérdida de capacidad laboral del 58.42% con fecha de estructuración 23 de noviembre de 2016 según dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación del Huila (fl. 4 a 7), por lo que su estudio pensional debe realizarse dentro del marco normativo del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 que modificó al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, debiendo hacer las siguientes precisiones:

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 señala 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.”* En el sub lite se observa que la señora Rojas de Gutiérrez cumple este requisito considerándose entonces persona inválida.

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 estipula que:

«Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. (...)»

Y es aquí donde nace el problema jurídico a resolver, pues sostiene la Administradora Colombiana de Pensiones que la actora no alcanzó a acreditar el cúmulo de semanas necesarios para acceder a la prestación, pues solo cotizó un total de 10 semanas en los últimos tres años anteriores a la pérdida de la capacidad laboral, mientras que argumenta la demandante que las realizó alcanzando las semanas exigidas; por lo que antes de resolver el presente asunto, debe la Sala realizar las siguientes precisiones.

No existe duda que la actora pertenece al grupo poblacional afiliado al régimen subsidiado en pensiones y conforme el artículo 15 de la Ley 100

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



de 1993, con la modificación efectuada mediante el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, se dispuso que serán afiliados al Sistema General de Pensiones de forma obligatoria *«Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales»*

Por lo que los elegibles a ser beneficiarios del subsidio, tienen la obligación legal de afiliarse al sistema pensional y realizar los aportes correspondientes. Debe tenerse presente que este subsidio, en los términos del artículo 28 de la Ley 100 de 1993, es *«de naturaleza temporal y parcial, de manera que el beneficiario realice un esfuerzo para el pago parcial del aporte a su cargo»*.

Lo anterior tiene respaldo en el artículo 2.2.14.1.14 del Decreto 1833 de 2016, que en último inciso estableció que; *«Una vez seleccionados los beneficiarios del subsidio por parte de la administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, aquellos se constituyen en **afiliados obligatorios del sistema general de pensiones** y en consecuencia, **deberán dar cumplimiento a las obligaciones legales que se derivan de tal calidad.**(...)»* (subraya la Sala)

Por lo anterior, queda claro que para que se cause el subsidio es necesario que el beneficiario haya realizado el aporte a su cargo.

Ahora, el artículo 2.2.14.1.26. del Decreto 1833 de 2016, estableció que;

*«La entidad administradora de recursos del Fondo de Solidaridad Pensional transferirá mensualmente los recursos correspondientes al subsidio, dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente a aquel en que las administradoras de pensiones presenten la cuenta de cobro **correspondiente a sus afiliados beneficiarios del subsidio que realizaron el aporte a su cargo**, la cual deberá ser presentada entre el 20 y el 25 de cada mes. Con el fin de facilitar el cruce de información, la*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



cuenta de cobro deberá ser soportada con la base de datos que contenga uno a uno los beneficiarios y el mes o meses objeto de las cotizaciones.

La no transferencia oportuna causará los intereses moratorios de que trata el artículo 2.2.3.3.1. del presente Decreto, con cargo a los recursos propios del administrador Fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional, siempre y cuando las causas sean imputables a este.

*Para todos los efectos, **el pago del aporte al sistema general de pensiones se entenderá efectuado en la fecha en que el beneficiario del subsidio cancela la parte del aporte que le corresponde**» (aparte importante que se destaca).*

En ese orden, el subsidio al aporte en pensión a cargo del Fondo de Solidaridad Pensional se entiende causado cuando el beneficiario efectúa el pago que legalmente le corresponde, por lo que realizado el mismo, debe ser aplicado a la historia laboral de los ciudadanos por parte de la respectiva administradora de pensiones (Colpensiones).

Bajo ese contexto, el aporte realizado por la demandante durante los periodos de enero a diciembre de 2014 y enero de 2015, conforme se evidencia de los «*comprobantes pago de aportes régimen subsidiado en pensión*» de Colpensiones y debidamente cancelados ante el Banco Agrario de Colombia conforme su sello y que reposan de folio 29 a 75 del expediente, debieron aplicarse al reporte de semanas de su historia laboral, pues lo cierto es que la normativa es clara en expresar que el subsidio se causa con el aporte del beneficiario.

Ahora, si bien no pasa por alto la Sala que el aporte se entenderá completo cuando se dé el subsidio del Estado a través del administrador fiduciario del Fondo de Solidario de Pensiones, también es cierto que le correspondía a Colpensiones presentar la cuenta de cobro de aquellos beneficiarios del subsidio tal como lo menciona el reseñado decreto, con el fin que se completara todo el aporte.

Sumado a lo anterior, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, dispone que recae en cabeza de las entidades administradoras, el deber de adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento del empleador, que si bien, en este asunto no se da tal connotación, si debía hacerlo ante la

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



entidad administradora de recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, e incluso, conforme el artículo 57 del mismo Estatuto, Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, tenía la facultad de adelantar procesos de cobro coactivo ante la misma.

Por todo lo anterior, el incumpliendo de la Administradora Colombiana de Pensiones en gestionar el cobro al Fondo de Solidaridad Pensional, no puede acarrear desmedro en los derechos pensionales de la actora que realizó un esfuerzo para realizar el pago parcial del aporte que tenía a su cargo; así como tampoco puede utilizarse como defensa, que la actora no se encontraba afiliada al régimen subsidiado desde febrero de 2014 a enero de 2015, pues véase que por un periodo significativo recibió a satisfacción el aporte que aquella hacía, por lo que si había una posible deficiencia o falta de afiliación debía manifestarlo, y dicha omisión no puede ahora ser obstáculo para que la entidad asuma el reconocimiento de una prestación.

Es así que, no se equivocó el juez de la primera instancia al tener en cuenta los aportes efectuados por la actora de febrero de 2014 a enero de 2015, logrando entonces acreditar la actora un total de 60.67 semanas, en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, esto es, entre el 23 de noviembre de 2013 a 23 de noviembre de 2106, pues como ya se mencionó no existe duda que la fecha de estructuración de su estado fue el 23 de noviembre de 2013. -esta Corporación hace la salvedad que el requisito de la fidelidad fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 428 de 2009 por lo que su estudio no será realizado-

Por lo anterior, la Sala considera que la señora Alba Luz Rojas de Gutiérrez tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por origen común y frente a la fecha de efectividad de la prestación en comento, como lo dispone el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 en el aparte pertinente que *«(...) La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado»* esto es, a partir de la estructuración de la invalidez, es

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



decir, desde el 23 de noviembre de 2016, sin que ninguna de las mesadas se encuentren cobijadas por el fenómeno extintivo de la prescripción, por cuanto no transcurrieron más de tres años entre la fecha de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral y la presentación de la demanda (7 de marzo de 2018).

- De los intereses moratorios.

Ahora, frente a los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, comenzarán a causarse vencido el periodo de gracia que trata el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, esto es, 4 meses para las pensiones de invalidez, contados a partir de la fecha del reclamo formal del derecho. Por ello, elevada la reclamación del derecho pensional el 10 de agosto de 2017 (fl. 14), la mentada sanción corre a partir del 11 de diciembre de 2017, sobre el valor de las mesadas retroactivas acá reconocidas y hasta la fecha en que se efectuó el pago, teniendo en cuenta la tasa máxima legal vigente que para ese momento se certifique.

La anterior condena se realiza en virtud del injustificado actuar de Colpensiones al negar la prestación que se le reclamó, pues como ya se advirtió no podía hacerlo con el argumento que el aporte no estaba completo o bajo el entendido que no se encontraba afiliada al régimen subsidiado, pues lo cierto es que recibió el aporte por parte del beneficiario del subsidio por un tiempo significativo, debiendo entonces adelantar las gestiones ante la entidad proveedora de los recursos para completar la cotización y no guardar silencio y omitir adelantar el trámite para obtener los recursos, situación que también pudo llevar a cabo dentro de los 4 meses de gracia que se le otorgan para el reconocimiento pensional.

Por lo anterior, deberá confirmarse la sentencia.

COSTAS

Por surtirse el grado jurisdiccional de consulta no habrá condena en costas en esta instancia.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial De Neiva, “*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*”,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia de 4 de octubre de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva,

SEGUNDO: **NO CONDENAR** en costas en ésta instancia por las razones expuestas.

TERCERO: **DEVOLVER** el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Dary Ortega Ortiz'.

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gilma Leticia Parada Pulido'.

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Enasheilla Polanía Gómez'.

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ