

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	JOSÉ DOMINGO ANAYA ESCOBAR
DEMANDADO(s)	1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E. 2. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS - COLFONDOS 3. COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A
RADICADO No.	19-001-31-05-001-2021-00066-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA Y GRADO DE CONSULTA EN FAVOR DE COLPENSIONES
TEMA	PENSIÓN DE INVALIDEZ
DECISIÓN	SE REVOCA PARCIALMENTE LA DECISIÓN APELADA Y CONSULTADA, POR IMPROCEDENCIA DE LA SUMA DE SEMANAS COTIZADAS EN FORMA EXTEMPORANEA Y NO CUMPLIRSE EL REQUISITO DE LAS 50 SEMANAS COTIZADAS DENTRO DE LOS 3 AÑOS ANTERIORES A LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ. EN CONSECUENCIA, SE ABSUELVE A LAS ENTIDADES APELANTES DE LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN SU CONTRA. EN GRADO DE CONSULTA, SE REVOCA EL ORDINAL QUINTO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 del Decreto Ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado Ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve los **RECURSOS DE APELACIÓN**, propuestos por las entidades demandadas COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS (en adelante COLFONDOS) y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., respectivamente, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA EN FAVOR DE COLPENSIONES**, respecto de la sentencia de primera instancia No. 003 del veinticinco (25) de enero de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Aprobado el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, la Sala procede a proferir la presente sentencia, previo el recuento de los siguientes,

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El señor JOSÉ DOMINGO ANAYA ESCOBAR, promovió PROCESO ORDINARIO LABORAL de PRIMERA INSTANCIA contra COLPENSIONES, COLFONDOS Y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., a fin de que **(i)** se DECLARE y CONDENE al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del actor, a partir de febrero de 2008; **(ii)** Se condene a la entidad que resulte obligada, al pago de mesadas adeudadas, indexadas y **(iii)** se condene al pago de costas y agencias en derecho.

Como fundamentos facticos expone, sufrió accidente con arma de fuego, el 3 de febrero de 2008, de cuyo accidente quedó inválido, con diagnóstico de LESIÓN MEDULAR TOTAL

PERMANENTE CON PARAPLEJIA; para esa fecha estaba laborando con la Cooperativa COOTRAFORC y lo tenía afiliado al Sistema de Seguridad Social, con quien laboró hasta el año 2013, fue liquidado y luego cotizó al sistema pensional como independiente hasta abril de 2019, data en la cual ya no pudo continuar cotizando, por el empeoramiento de su salud; que para el 3 de febrero de 2008, fecha del accidente al parecer estuvo inmerso en una situación de multiafiliación, sin embargo, siempre consideró que estaba afiliado al seguro social, porque el ISS pensiones, calificó al actor y expidió el dictamen de medicina laboral No. 109-08, con fecha de notificación 6 de noviembre de 2008, en el cual se le estableció una pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) del 86.75% y fecha de estructuración del 03 de febrero de 2008 y solicitó ante esta AFP la pensión de invalidez, en el año 2012, pero le indicaron que, debía dirigirse a COLFONDOS.

En el año 2012 elevó solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez ante COLFONDOS, entidad que lo calificó, a través de su aseguradora, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., expidiéndose el dictamen No. 5520 de fecha 14 de noviembre de 2012, en el cual se estableció una PCL del 66,65% y fecha de estructuración del 3 de febrero de 2008, por origen común; En virtud de lo anterior, solicitó nuevamente a COLFONDOS, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual le fue negada, aduciendo que no cumplía los requisitos de ley.

Que, una vez más, en el año 2016 solicitó la pensión de invalidez a COLFONDOS, la cual, a través de oficio del 4 de marzo de 2016, adujo que el actor no cumplía el requisito de las semanas cotizadas y, aduce el extremo activo que, en mayo del año 2017, solicitó traslado a COLPENSIONES, siendo efectivo el 1 de julio de 2017; Que COLPENSIONES recibió y aceptó solicitud del empleador del demandante, de fecha 27 de diciembre de 2019, para afiliarlo y validar tiempos laborados y no cotizados al régimen de prima media, acto que fue validado por COLPENSIONES, por el traslado de la suma que hizo el empleador, a satisfacción por parte de COLPENSIONES.

Que, debido el empeoramiento del estado de salud del demandante, solicitó indemnización sustitutiva ante COLPENSIONES, la cual le fue negada, aduciéndose

verbalmente que el actor no se había sometido a una nueva valoración de pérdida de capacidad laboral.

Que, en consecuencia, se profirió el dictamen DML-5622 de 2019, de fecha 30 de septiembre de 2019, por parte de COLPENSIONES, el cual dictaminó como PCL: 69.7%, fecha de estructuración del 03 de febrero de 2008 y origen común, por enfermedad es degenerativa, progresiva y crónica; que, ese dictamen se le notificó el 7 de octubre de 2019, pero no se le ha expedido constancia de ejecutoria del mismo.

Que, en marzo de 2020 elevó petición a COLPENSIONES, solicitando se le reconociera una pensión de invalidez, toda vez que cumplía con los requisitos exigidos para tal propósito, y en respuesta, COLPENSIONES notificó al actor el día 18 de junio 2020, el contenido de la Resolución SUB-106675 del 13 de mayo de 2020, en la que le negó su solicitud de pensión, argumentando que la competencia para realizar el estudio de asignación de pensión de invalidez la tenía COLFONDOS, administradora a la cual estaba vinculado el actor a la fecha de estructuración de su invalidez y ante dicha decisión, se presentaron los recursos de reposición y apelación, siendo confirmada la negativa de COLPENSIONES, para el reconocimiento de la prestación pensional.

Que, el 7 de septiembre de 2020, elevó solicitud de pensión de invalidez ante COLFONDOS y la entidad le contestó: *“con el fin de adelantar los trámites pertinentes para pensión de invalidez, es necesario que Colpensiones nos remita la notificación del dictamen de calificación a COLFONDOS y a SEGUROS BOLÍVAR como partes interesadas, con el fin de poder manifestar el acuerdo o desacuerdo del mismo. Una vez en firme el dictamen y según la fecha de estructuración resultante se procederá de conformidad”*.

Aduce, se le han impuesto una serie de trabas administrativas que no son de su competencia y no había sido posible obtener el documento *“notificación del dictamen de calificación”*, que le fue exigido por COLFONDOS, para poder realizar el estudio de su solicitud pensional, razón por la cual, acudió ante la Superintendencia Financiera, donde obtuvo respuestas a derechos de petición elevados en tal sentido, sin embargo,

señala que, a la fecha, no ha tenido respuesta a su petición de reconocimiento de pensión de invalidez. (Carpeta titulada: “01DEMANDA Y ANEXOS”, archivo No. 06, expediente digital de 1ra instancia).

2.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo que no ha tenido ninguna participación ni injerencia en el trámite de valoración y pérdida de la capacidad laboral del actor y solo hasta el 16 de octubre de 2020, COLPENSIONES le dio a conocer dictamen de PCL DML-5622 de 2019, procediendo a presentar inconformidad contra el mismo, sin que a la fecha se haya desatado dicha inconformidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Vall del Cauca.

Propuso como excepciones de mérito: *(1) Prescripción, (2) Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, carencia de acción y ausencia de derecho, (3) Compensación, (4) Buena fe de la entidad demandada, (5) Límite de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, (6) las exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales de la póliza que cubre la suma adicional y (7) innominada o genérica.* (Carpeta titulada: “17CONTESTACION SEGUROS BOLIVAR S.A”, archivo No. 01, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. CONTESTACIÓN DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E.

COLPENSIONES E.I.C.E, a través de apoderada judicial, contesta la demanda, en la cual se opuso a las pretensiones, aduciendo que el reconocimiento de la pensión de invalidez corresponde a COLFONDOS, toda vez que el actor, al momento de la estructuración de su invalidez, se encontraba afiliado al RAIS ante la mencionada entidad COLFONDOS.

Señala que, mediante oficio del 1° de octubre de 2020, COLPENSIONES notificó el dictamen del 30 de junio de 2019, tanto a COLFONDOS, como a SEGUROS BOLÍVAR.

La referida demandada, propuso como excepciones de mérito las que denominó: (1) *falta de legitimación por pasiva*, (2) *Inexistencia de la obligación – improcedencia de reconocer la pensión en los términos solicitados por el demandante*, (3) *prescripción* y (4) *innominada o genérica*. (Ver carpeta titulada “18CONTESTACION COLPENSIONES”, contentiva de carpeta denominada “01CONTESTACIÓN_DEMANDA_PROCESO”, archivo No. 01, expediente digital de 1ra instancia).

2.4. CONTESTACIÓN DE COLFONDOS

COLFONDOS, a través de apoderado judicial, se opuso a la totalidad de los pedimentos de la demanda, indicado, el actor se afilió a COLFONDOS el 06 de julio de 2006 y si bien presentó una calificación superior al 50% de PCL, en el año 2012, fecha en la que realizó solicitud de pensión, no cumplía con el requisito de semanas mínimas para acceder al beneficio de pensión de invalidez, pues, desde el 03 de febrero de 2005 y hasta el 03 de febrero de 2008, fecha en la cual se establece la pérdida de capacidad laboral superior al 50%, el actor solo cotizó 20 semanas al Sistema General de Pensiones, razón por la cual no cumple con el requisito de cobertura exigido por la Ley 860 de 2003.

Que, el 15 de marzo de 2017, el demandante presentó desistimiento de la pensión de invalidez, por lo que se procedió a anular la solicitud y realiza el traslado a COLPENSIONES, efectivo desde julio de 2017, trasladándose todos los aportes y cotizaciones realizadas.

Que, en diciembre de 2019, el demandante realiza cálculo actuarial con COLPENSIONES, de periodos que fueron cotizados ante el ISS, de forma extemporánea, entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de diciembre de 2007, períodos que NO están contemplados dentro de la cobertura del Seguro Previsional que tenía en su momento el demandante cuando era afiliado a

COLFONDOS S.A., afectando en un caso hipotético el reconocimiento de la prestación de invalidez.

Que, en tal sentido, el actor JOSÉ DOMINGO ANAYA ESCOBAR, realiza nuevamente solicitud ante su representada, el día 7 de septiembre de 2020, sumando las semanas agregadas de forma extemporánea con el cálculo actuarial, a lo cual COLFONDOS le informa sobre su estado de TRASLADO, y remite como última instancia el proceso a la aseguradora a la cual tenía cubrimiento al momento del siniestro, en este caso SEGUROS BOLÍVAR.

Sostiene, no es viable ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, cuando no se tiene certeza de que el afiliado cumpla los requisitos mínimos; y que, de determinarse una fecha de estructuración que incluya períodos que no están contemplados dentro de la cobertura del Seguro Previsional, afectaría el reconocimiento de la prestación de invalidez y el equilibrio financiero del sistema.

La entidad demandada propuso las excepciones de fondo denominadas: (1) *Inexistencia de la obligación*, (2) *Exequibilidad del requisito de 50 semanas de cotización de los últimos tres años por no ser contrario al principio de progresividad*, (3) *Afectación al equilibrio financiero del sistema de seguridad social* y (4) *Compensación* (5) *Buena fe de la entidad demandada* (6) *Innominada o genérica* y (7) *Prescripción*. (Archivo No. 30, expediente digital de 1ra instancia).

2.5 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán (Cauca), se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el día veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós (2022), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar **SENTENCIA No. 003** dentro del presente asunto, en la cual resolvió lo siguiente: **i) DECLARAR** que al actor le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, desde el 03 de febrero de 2008 y hasta que subsistan las causas que lo originan, a cargo de COLFONDOS, en cuantía de un S.M.L.M.V. y a razón de 14 mesadas; **ii) CONDENAR** a

COLFONDOS a pagar el retroactivo pensional causado, desde el 26 de marzo de 2018 y hasta el 25 de enero de 2022, junto con la indexación de la condena, hasta la fecha del pago efectivo; **iii) CONDENAR** a SEGUROS BOLÍVAR S.A, con base en la póliza de seguros previsionales que se allegó al expediente, cubra la suma adicional que, eventualmente, haga falta para financiar la pensión de invalidez a la que tiene derecho el señor JOSÉ DOMINGO ANAYA ESCOBAR; **iv) ORDENAR** a **COLPENSIONES** realizar la devolución de todos los aportes efectuados por los empleadores del demandante, en toda su vida laboral, a COLFONDOS S.A, quien deberá recibirlos; **v) DECLARAR PROBADA la excepción de mérito** denominada “*falta de legitimación por pasiva*”, alegada por COLPENSIONES, **y ABSOLVER** a COLPENSIONES de las súplicas de la demanda, negando las demás excepciones alegadas por esta AFP, **vi) DECLARAR NO PROBADA** la excepción de mérito: “*inexistencia de la obligación*” alegada por COLFONDOS S.A y **DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de “*prescripción*”, alegada por COLFONDOS S.A. y SEGUROS BOLÍVAR S.A, respecto de las mesadas pensionales causadas y no reclamadas con anterioridad al 26 de marzo de 2018; **vii) DECLARAR NO PROBADAS** las demás excepciones de fondo alegadas por SEGUROS BOLÍVAR S.A; **viii) AUTORIZAR** a COLFONDOS, para que, efectúe los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud, y **ix) CONDENAR** en costas a COLFONDOS y a SEGUROS BOLÍVAR S.A.

Tesis de la Juez: Consideró el demandante sí cumple con los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez, conforme a lo establecido en el artículo 1° de la ley 860 de 2003, porque obran 3 dictámenes de PCL en el expediente, que definen como fecha de estructuración de invalidez el 03 de febrero de 2008; y pese existe controversia en relación con la firmeza del último dictamen, de todos modos, existen otros dos dictámenes que son coincidentes, los cuales no han sido desconocidos por las partes en litigio y demuestran que el actor presenta secuelas neurológicas persistentes secundarias a herida de arma de fuego, diagnóstico que aparece consignado en historia clínica del 04 de octubre de 2018 y agrega, revisados los actos administrativos emitidos por los fondos accionados, no se cuestiona el estado de invalidez del actor, ni la fecha de

estructuración de la PCL, siendo la negativa, en razón al no cumplimiento de las semanas.

Indica, al originarse el suceso el 03 de febrero de 2008, el precepto aplicable es el artículo 1° de la ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993; que no hay duda se trata de una persona inválida, pues, en las tres oportunidades el ente calificador dictaminó una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, incluso si no se otorga valor al último dictamen.

En cuanto a la densidad de semanas válidas para la pensión de invalidez, sostuvo, resultan válidas las cotizaciones efectuadas entre enero y diciembre de 2007 por parte del empleador LUIS EDUARDO CHÁVEZ ESPITIA, porque, si bien se trata de aportes pagados extemporáneamente en el año 2019, el pago fue validado y aprobado por COLPENSIONES, con base en un cálculo actuarial; y aunque, se debieron realizar los aportes a COLFONDOS, por ser la administradora de fondos de pensiones donde se encontraba afiliado el demandante para esa data (año 2007), de desconocerse la validez de estas semanas se podrían afectar los derechos del afiliado.

Señala, a pesar de que la mora por parte del empleador en la afiliación del demandante, para dicho período, no permitió ejercer las acciones de cobro de las entidades administradoras, y el pago se hizo en fecha posterior a la estructuración de la invalidez, lo cierto, estos aportes fueron pagados por el empleador moroso y válidamente aceptados por la administradora del fondo de pensiones, a tal punto gravitan actualmente en la historia pensional del demandante, por lo que no se estaría afectando la naturaleza contributiva del sistema pensional, ni el principio de sostenibilidad financiera, pues, de tener derecho a la prestación, la misma no se estaría ordenando sin el respaldo financiero correspondiente.

Agrega, no es dable trasladar al trabajador las consecuencias del aporte tardío por parte de su empleador, pues el pago del período de enero de 2007 a diciembre de 2007, con posterioridad al siniestro, no fue objetado con lo cual la administradora de pensiones será la directa obligada al reconocimiento de la prestación, insistiendo en que, el

incumplimiento del deber de afiliar al trabajador no genera la pérdida del derecho a la pensión de invalidez; además, el riesgo no se causó en el período en el que el trabajador estuvo desprotegido.

Consecuencialmente, en el periodo comprendido del 3 de febrero de 2005 al 3 de febrero de 2008, se contabilizó un total de 71,71 semanas, es decir, el demandante cumple con el mínimo de semanas requeridas por la disposición aplicable, lo que le otorga el derecho a la pensión de invalidez, conforme a lo establecido en el artículo 1 de la ley 860 de 2003.

En cuanto al conflicto de competencia, relacionado con la entidad llamada al reconocimiento y pago del derecho pensional, sostuvo, existió una vinculación inicial al ISS desde el 20 de septiembre del 2000 hasta febrero de 2005, luego, hubo un traslado a COLFONDOS el 06 de julio de 2006 y el mismo tuvo efectividad hasta el 30 de junio de 2017, posteriormente, el demandante regresa nuevamente a COLPENSIONES, y el traslado es aprobado y efectivo desde el 01 de julio de 2017 hasta abril de 2019.

Aduce, no hay una afiliación simultánea a ambas administradoras y las cotizaciones realizadas a COLFONDOS, aparecen en la historia laboral de pensiones del ISS, hoy COLPENSIONES, como pago recibido del régimen de ahorro individual por traslado, el único ciclo doble fue el de febrero de 2008, fecha para la cual el actor estaba en COLFONDOS, razón por la cual, dicho pago aparece como devuelto por COLPENSIONES.

Frente al empleador LUIS EDUARDO CHÁVEZ, sostuvo que, entre enero y diciembre de 2007 no realizó las afiliaciones y los aportes a seguridad social del trabajador, por lo que dicho pago lo hizo en el 2019, con base en un cálculo actuarial aprobado por COLPENSIONES, insistiendo en que, este empleador debió realizar los aportes a COLFONDOS en su momento, pero, cuando realizó el pago ya el actor estaba afiliado al régimen de prima media, y por ende, los trámites se hicieron ante esta última administradora.

Bajo tales argumentos y con base en criterio jurisprudencial considera, COLFONDOS es quien debe reconocer la prestación, porque fue la administradora a la cual se encontraba afiliado el demandante al momento de la estructuración del derecho a la pensión de invalidez.

De otra parte, encontró probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas retroactivas causadas con anterioridad al 26 de marzo de 2018, esto es tres años contados hacía atrás, desde la fecha de la presentación de la demanda.

Además, condenó a SEGUROS BOLÍVAR S.A., para que de conformidad con el seguro previsional de invalidez y sobrevivientes, que da cuenta la póliza 5930-000002-04, cubra la suma adicional que eventualmente haga falta, para financiar la prestación de invalidez del demandante.

Igualmente, absolvió a COLPENSIONES, pero ordenó trasladar la totalidad de los aportes a pensión efectuados en toda la vida laboral a favor del actor JOSÉ DOMINGO de COLPENSIONES a COLFONDO, entidad que debe recibirlos con la finalidad de que se sustente el reconocimiento de la prestación.

Seguidamente, procedió a liquidar la mesada pensional, indicando que, con cualquiera de los tres porcentajes, establecidos en los dictámenes obrantes en el expediente, al actor le asiste derecho a una mesada equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, y cuantificó el retroactivo, ya indexado, en la suma de \$49.214.692, a razón de 14 mesadas pensionales.

2.6 RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR COLFONDOS

La demandada COLFONDOS, inconforme con la decisión de primera instancia, a través de apoderada judicial, interpone recurso de apelación y solicita se le absuelva de todas y cada una de las condenas, al estimar que para la fecha de la estructuración de la invalidez “... ..el 3 de febrero del año 2008, el derecho en principio estaría gobernado por el artículo primero de la ley 860 del año 2003, que modificó el artículo 39 de la ley

100 1993, el cual el cual exige que, para acceder a la pensión de invalidez, es requisito haber reunido 50 semanas de cotización dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Con el ánimo de detallar la información para reconocer la pensión de invalidez, deben presentarse, de acuerdo con el artículo anterior, varios requisitos congruentes, a saber:

- En primer lugar, pues que el afiliado sea declarado inválido, es decir, que ostente más del 50% de pérdida de capacidad laboral.
- En segundo lugar, donde el afiliado haya cotizado más de 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anterior al hecho causante de la misma.
- En tercer lugar, 26 semanas de cotizaciones al año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de invalidez, para los menores de 20 años de edad, y
- Por último, 25 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez para quienes tengan al menos 75% de las semanas requeridas para la pensión de invalidez.

En el presente caso, como ya se indicó COLFONDOS no puede acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez toda vez que, **el solicitante no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 39 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 860 de 2003, lo anterior teniendo en cuenta que, el demandante solo cotizó 20 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez; del mismo modo, resulta claro que el demandante para la fecha de estructuración no era menor de 20 años, por lo cual no le es aplicable el numeral C, antes descrito.**

En igual sentido y en relación al cálculo actuarial, es claro que no pueden tenerse en cuenta los aportes extemporáneos, para efectos de contabilizar las semanas que se requieren para acceder a la pensión de invalidez del actor, por cuanto dicho pago se efectuó de manera

extemporánea. En este sentido dichos aportes no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de reconocer la prestación, pues esta pensión se reconoce y se paga con cargo al seguro previsional que contratan la AFP, el cual se cancela con un porcentaje del aporte mensual que realizan los afiliados a pensión obligatoria y de ahí se deriva la cobertura; por lo tanto, **no tiene sentido ni guarda coherencia con la teoría propia del seguro, que la cancelación extemporánea de la prima o bajo el pago que se da una vez ocurrido el siniestro, pueda generar cobertura pues, sería tanto como afirmar que los seguros operan de manera retroactiva,** es decir, una vez ocurrido el siniestro se paga el seguro para hacer efectivo el pago de la indemnización por parte de la aseguradora; de aceptarse dicha posibilidad pues afectaría gravemente el equilibrio financiero del sistema y cómo efecto de ello, las entidades de Seguridad Social en pensiones se verían expuestas a financiar una pensión de invalidez y sobrevivencia, sin contar con el capital suficiente para ello, y con la cobertura de seguros correspondiente.

En otras palabras, la AFP tendrían que asumir contra su propio patrimonio la financiación de las pensiones, lo que equivaldría a establecer en cabeza de las entidades de Seguridad Social en Pensiones (ininteligible) obligaciones no señaladas en la ley.

El Sistema General y de Seguridad Social Colombiano y los seguros en general están soportados en la financiación y cubrimiento de riesgos que, no han sido materializados y comparte en ese sentido, el principio básico en materia de derecho de seguros que supone la imposibilidad de asegurar hechos ya ocurridos.

De la misma manera, se fomentaría pues la irresponsabilidad patronal, teniendo en cuenta que muchos empleadores podrían encontrar más conveniente no pagar las obligaciones con el sistema de Seguridad Social en Pensiones, si ninguna sanción se deriva para ellos, pues podría trasladar el riesgo a la entidad de Seguridad Social respectiva al verificar la ocurrencia del siniestro, mediante el sencillo expediente de pagarle las cotizaciones en mora junto con los intereses.

En relación a la indexación, no debe proceder como quiera que no hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez deprecada, mucho menos habrá lugar a condenas accesorias como lo es la indexación, ya que los fondos de pensiones obligatorios son patrimonios autónomos, conformados por las cuentas de ahorro individual de cada uno de los afiliados y sus respectivos saldos, y que, por mandato legal, debe conservar el valor presente o actualizado de la moneda.

Finalmente, y haciendo énfasis en la condena en costas y agencias en derecho en contra de COLFONDOS, manifiesto que las mismas no deben de proceder, como quiera que, por parte de mi representado no existe un cumplimiento en cuanto al reconocimiento de una pensión en la que el actor aún no ha acreditado tener derecho, en consecuencia, COLFONDOS ha actuado de manera profesional, transparente y dándole los trámites pertinentes a las solicitudes del demandante, es de anotar, a su vez que, no es de recibo el reconocimiento y pago de la pensión invalidez del señor José Domingo, mucho menos puede solicitarse una condena accesorias.

En estos términos de sustentado mi recurso apelación, reservándome el derecho de ampliarlo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Laboral.”

2.7. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

La demandada COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., inconforme con la decisión de primera instancia, a través de apoderado judicial, interpone recurso de apelación y sostiene “... **...me uno a los argumentos presentados por la señora apoderada de COLFONDOS, específicamente, en cuanto tiene que ver con la ley vigente en el momento de la estructuración y la densidad de las del (sic) semanas cotizadas y el conteo de las semanas cotizadas en forma extemporáneas, muchas gracias señora juez”**

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto del 23 de junio de 2022, se dispuso correr traslado por el término de cinco (5) días a cada una a las partes para alegar por escrito en esta instancia, y se allegaron los siguientes alegatos:

3.1. COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

Solicita, se revoque la sentencia apelada, y se declare probada la excepción de inexistencia de la obligación, a cargo de su representada.

Aduce que, el demandante no cotizó la densidad de semanas requeridas para ser beneficiario de la pensión, y que, los periodos cotizados en el año 2007, fueron en forma extemporánea, por lo que no se deben tener en cuenta. (Archivo No. 10, expediente digital de 2da instancia).

3.2. EL DEMANDANTE, por intermedio de su apoderada judicial, solicita, se confirme la providencia de primera instancia y se ratifica en las conclusiones que esbozó en primera instancia, e indica que, el demandante sí cumple con los requisitos exigidos por la ley, y tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. (Archivo No. 11, expediente digital de 2da instancia).

3.3. COLPENSIONES E.I.C.E., por intermedio de su apoderada judicial, peticona, se confirme la providencia proferida en primera instancia, en cuanto declaró probada la excepción de mérito de falta de legitimación por pasiva respecto de COLPENSIONES y la absolvió de las súplicas de la demanda, argumentando que, la condición de invalidez del señor JOSE DOMINGO ANAYA ESCOBAR se estructuró cuando el demandante se encontraba afiliado y cotizando al RAIS, a través de COLFONDOS, razón por la cual, corresponde a ese fondo y no a COLPENSIONES, el estudio y reconocimiento de la pensión de invalidez.

Insistió en que, de conformidad con lo señalado por la administradora en Oficio del 1 de octubre de 2020, COLPENSIONES ya efectuó la notificación del Dictamen de fecha 30 de junio de 2019, tanto a COLFONDOS como a SEGUROS BOLÍVAR, correspondiendo entonces a COLFONDOS asumir la prestación deprecada. (Archivo No. 13, expediente digital de 2da instancia).

3.4. COLFONDOS, por intermedio de apoderado judicial, solicita, se revoque la sentencia de primera instancia, por cuanto, si bien el demandante presentó una calificación superior al 50% de PCL, en el año 2012, fecha en la que realizó solicitud de pensión, no cumplía con el requisito de semanas mínimas para acceder al beneficio de pensión de invalidez, pues, desde el 03 de febrero de 2005 hasta el 03 de febrero de 2008, fecha en la cual se establece la pérdida de capacidad laboral superior al 50%, el señor JOSE DOMINGO ANAYA ESCOBAR, no logró acreditar las 50 semanas requeridas, ya que, solo cotizó 20 semanas al Sistema General de Pensiones, razón por la cual no cumple con el requisito de cobertura exigido por la Ley 860 de 2003.

Finalmente, señala que, de proferirse sentencia de segunda instancia desfavorable a sus intereses, en cualquiera de los numerales de la parte resolutive de la sentencia, se tenga por admitido el RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN, que se interpone con ese escrito (Archivos No. 15 y 16, expediente digital de 2da instancia).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por las demandadas COLFONDOS Y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., quienes integran la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar los recursos de apelación, contra la sentencia de primera instancia.

De igual forma, se tramitará conjuntamente el grado jurisdiccional de consulta, únicamente en lo atinente a la orden impartida en la sentencia a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E., para que, proceda a la devolución de todos los aportes efectuados por los empleadores del demandante, en su vida laboral, y devolverlos a COLFONDOS, quien deberá recibirlos.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de las personas jurídicas, eventualmente obligadas a reconocerlo.

La funcionaria judicial que conoció del asunto es la competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTO POR RESOLVER

En respuesta a los recursos de apelación y al grado de consulta respectivamente, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** objeto de decisión, son:

(I) ¿Se equivocó la Juez de Primera Instancia al considerar procedente incluir las semanas pagadas por el empleador LUIS EDUARDO CHÁVEZ ESPITIA a favor del demandante, JOSE DOMINGO ANAYA, por el periodo comprendido del 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2007, en razón a que existió una omisión en la afiliación y fueron cotizaciones canceladas por el empleador con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez?

(II) En caso afirmativo, ¿Cumple el demandante con el requisito de las semanas requeridas en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, para efectos del reconocimiento y pago de la

pensión de invalidez, reclamada en la demanda?

(III) ¿Procede la indexación de las condenas y la condena en costas procesales, impuesta a cargo de COLFONDOS?

(IV) En virtud del grado jurisdiccional de consulta, se deberá analizar si, ¿Fue acertada la decisión de primera instancia que ordenó a COLPENSIONES devolver todos los aportes efectuados por los empleadores del demandante y en forma particular, con destino a COLFONDOS?

6. RESPUESTA AL PRIMER ASUNTO, SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA SUMATORIA DE SEMANAS COTIZADAS CON POSTERIORIDAD A LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DEL RIESGO DE INVALIDEZ, SIN LA RESPECTIVA AFILIACIÓN POR PARTE DEL EMPLEADOR, ANTES DEL SINIESTRO QUE CAUSÓ LA INVALIDEZ.

Tesis de la Sala: **NO** se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, computar las semanas cotizadas y producto del cálculo actuarial cancelado por el empleador LUIS EDUARDO CHÁVEZ ESPITIA a favor del demandante, JOSE DOMINGO ANAYA, por el periodo comprendido del 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2007, en razón a que existió una omisión del empleador en la afiliación al RAIS antes del accidente que generó la invalidez y no se trata de cotizaciones en mora que debió cobrar oportunamente la AFP.

En consecuencia, al sumar las semanas efectivamente cotizadas antes de la estructuración de la invalidez, el demandante no cumple el requisito de las 50 semanas requeridas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la ley 100 de 1993, razón por la cual se revocarán los ordinales primero a quinto y séptimo a décimo primero, de la parte resolutive de la decisión de primera instancia, en su lugar, se declarará probada la excepción denominada inexistencia de la obligación propuesta por COLFONDOS y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., y se absolverá a las entidades apelantes de las pretensiones formuladas en su contra.

Esta decisión se apoya en las siguientes premisas:

6.1. Conforme lo ha señalado la CSJ-SCL, por ejemplo, en sentencia SL157-2023: *“por regla general, la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez es la vigente a la fecha de su estructuración”*.

6.2. El artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003, consagra lo atinente a la pensión de invalidez, en los siguientes términos:

“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

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma,

PARÁGRAFO 1o. *Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.*

PARÁGRAFO 2o. *Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”*

6.3. Conviene traer a colación la sentencia SL157-2023, proferida por la Sala de Descongestión Laboral de la CSJ, en la cual se reitera la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, sobre asuntos similares al que nos ocupa, con valor de doctrina probable, donde se reiteró:

*“Ahora bien, en cuanto a la tesis atinente a la expedición del cálculo actuarial por parte de la administradora de seguridad social y el respectivo pago a cargo del empleador a favor del trabajador por falta de afiliación al sistema, ha estado dirigida a las pensiones de jubilación y de vejez, **en la medida que las de sobrevivientes y, como en este caso, de invalidez, ostentan características particulares y diferentes, ya que tienen origen en una fecha cierta de causación atada a la realización efectiva del riesgo que cubren, y están fundamentadas sobre otras concepciones de solidaridad, financiación y aseguramiento, diferentes de la acumulación de una cantidad suficiente de capital o de aportes, durante largos años, propias del riesgo de vejez, como lo estimó el ad quem.***

En efecto, esta Corporación en la sentencia CSJ SL4698-2020, que trajo a colación las decisiones CSJ SL9856-2014, CSJ SL16715-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL2731-2015 y CSJ SL14388-2015, sostuvo que «ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social»; lo que en un principio, relevaría al empleador del pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones.

***Empero, seguidamente, en la referida providencia también se recordó que aquella orientación estaba dirigida a las pensiones de jubilación y de vejez, en aplicación de la Ley 100 de 1993, mas no a las de invalidez y de sobrevivientes,** bajo el argumento 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 CSJ SL14388-2015).

Lo anterior, en la medida que las pensiones de sobrevivientes y, como en este caso, de invalidez, tienen características particulares y diferentes a las que guían la prestación de vejez, pues tienen origen en una fecha cierta de causación atada a la realización efectiva del riesgo que cubren y están fundamentadas sobre otras concepciones de solidaridad, financiación y aseguramiento, diferentes de la acumulación de una cantidad suficiente de capital o de aportes, durante largos años, propias estas del riesgos de vejez.

De tal manera que, ante la omisión de afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral de María Lucely Otálvaro Gómez, como aconteció en el presente caso, por el tiempo servido del 1 de noviembre de 2014 al 31 de diciembre de 2015, la eventual responsable de las prestaciones que se derivaran por la condición de invalidez de aquella sería Olga Luz Osorio Muñoz; de ahí que, era indispensable su vinculación al proceso (CSJ SL4698-2020 reiterada en la CSJ SL1740-2021 y CSJ SL4250-2021).

En este orden, colige la Sala que el Tribunal no incurrió en los dilates endilgados, al no tener en cuenta los ciclos 2014-11 hasta el 2015-12, como quiera que fueron producto de la falta de afiliación y su pago se realizó con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.”¹

Al respecto, puede verse también, la sentencia de otra Sala de Descongestión Laboral, SL4318-2020, en la cual se reitera la línea anterior:

“En efecto, esta Corte tiene señalado que cuando el empleador no cumple con la obligación de afiliar a su trabajador en el régimen de seguridad social en pensiones, que aquel escoja, ni gestiona íntegramente antes de la ocurrencia del riesgo (muerte o estructuración

¹ Negrita fuera de texto original

del estado de invalidez) la respectiva convalidación del tiempo, ello impide el nacimiento de la obligación a cargo de la AFP, por la sencilla razón que tales entidades no están en la obligación de conocer la existencia del contrato de trabajo que origine la cobertura de los diferentes riesgos, y ante esa imposibilidad física, emerge también la jurídica de asumirlos.”

Más adelante se indicó, en la misma providencia:

*“En providencia CSJ SL3512-2018, en la que esta Sala reiteró la CSJ SL4103-2017, se recordó que la convalidación de los tiempos dejados de cotizar por falta de afiliación al sistema pensional, mediante título pensional o cálculo actuarial, aplica exclusivamente para las pensiones de jubilación y vejez, respecto de las cuales se pueda predicar el carácter retrospectivo de las normas que la regulan, pero en manera alguna para las pensiones de invalidez o sobrevivientes, las cuales tienen unas características particulares y diferentes a las de vejez, pues aquellas no se fundamentan en «el hecho de la acumulación de un capital suficiente para financiar una pensión, sino en el **aseguramiento del riesgo**» (fallecimiento o estructuración de la invalidez, según el caso).”*

6.4. Analizados los medios de prueba obrantes en el plenario, la Sala encuentra los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

6.4.1. Se aporta la siguiente información histórica de afiliación del actor al sistema general de pensiones:

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

CERTIFICA QUE

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Verificada la base de datos de Afiliados, el Señor (a) **JOSE DOMINGO ANAYA ESCOBAR** identificado (a) con **Cédula de Ciudadanía** número **76028834**, se encuentra afiliado (a) desde **20/09/2000** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** y su estado es **ACTIVO COTIZANTE**.

INFORMACIÓN HISTÓRICA DE AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES				
Novedad	Código Entidad	Entidad Definitiva	Fecha	Multivinculación Decreto 3995/2008
Vinculación Inicial	10	CITI COLFONDOS	06/07/2006	No Multivinculado
Traslado Aprobado de un Fondo de Pensión a COLPENSIONES	23	COLPENSIONES	01/07/2017	No Aplica

La presente certificación se expide en Bogotá, el día 10 de julio de 2017.

(Carpeta titulada: “18CONTESTACION COLPENSIONES”, contentiva de carpeta denominada “01CONTESTACIÓN_DEMANDA_PROCESO”, archivo No. 03, expediente digital de 1ra instancia).

6.4.2. Según consulta efectuada en el SIAFP, el actor se afilió inicialmente a COLFONDOS, con fecha de inicio de efectividad: 06 de julio de 2006 y fecha fin de efectividad el 30 de junio de 2017; y posteriormente se trasladó a COLPENSIONES con fecha de inicio de efectividad del 1 de julio de 2017. (Archivo No. 30, expediente digital de 1ra instancia).

6.4.3. Conforme el dictamen No. 109-08 de fecha 06 de noviembre de 2008, expedido por medicina laboral del entonces ISS, al actor se le dictaminó una PCL del 86.75%, por el diagnóstico “SECUELAS DE HPAF TRAUMA RAQUIMEDULAR EN T12 PARAPLEJIA ESPASTICA”, establecida como de origen común (carpeta titulada: “01DEMANDA Y ANEXOS”, archivo No. 07, pág. 12, expediente digital de 1ra instancia).

6.4.4. Mediante dictamen No. 5520 del 14 de noviembre de 2012, emitido por MAPFRE, al actor se le estableció una PCL del

66.65%, por enfermedad de origen común y como fecha de estructuración el 3 de febrero de 2008, en razón a los diagnósticos “secuelas funcionales de trauma raquimedular SC a HPAF”. (Ver carpeta titulada: “01DEMANDA Y ANEXOS”, archivo No. 07, págs. 25-26, expediente digital de 1ra instancia y también, ver Carpeta titulada: “18CONTESTACION COLPENSIONES”, contentiva de carpeta denominada: “01CONTESTACIÓN_DEMANDA_PROCESO”, archivo No. 08, págs. 4-7, expediente digital de 1ra instancia)

6.4.5. COLPENSIONES profirió dictamen No. DML5622-2019 de fecha 30 de septiembre de 2019, mediante el cual le estableció al actor una PCL del 69.7%, por origen común y como fecha de estructuración el 3 de febrero de 2008, indicando que se trata de una enfermedad degenerativa, progresiva y crónica. (carpeta titulada: “01DEMANDA Y ANEXOS”, archivo No. 07, págs. 79-86, expediente digital de 1ra instancia).

Dicho dictamen, cuenta con constancia de ejecutoria expedida por COLPENSIONES, donde se constata se encuentra ejecutoriado desde el 31 de octubre de 2019. (Carpeta titulada: “18CONTESTACION COLPENSIONES”, contentiva de carpeta denominada “01CONTESTACIÓN_DEMANDA_PROCESO”, archivo No. 39, expediente digital de 1ra instancia).

6.4.6. Según petición del 15 de marzo de 2017, dirigida por el señor JOSE DOMINGO ANAYA a COLFONDOS, informa que desiste de la solicitud de reclamación de pensión por invalidez, siendo aceptada por COLFONDOS, mediante oficio del 22 de marzo de 2017 (Archivo No. 30, págs. 23-25, expediente digital de 1ra instancia).

6.4.7. El 27 de diciembre de 2019, el señor LUIS EDUARDO CHÁVEZ ESPITIA, eleva petición ante Colpensiones, aduciendo ser empleador del actor y solicita liquidación de cálculo actuarial, por el periodo comprendido del 1 de enero al 30 de diciembre de 2007, e informa no afilió, ni cotizó a favor del trabajador al sistema, en su oportunidad, en los siguientes términos:

REF. DERECHO DE PETICIÓN- SOLICITUD DE LIQUIDACION DE UN CÁLCULO ACTUARIAL

LUIS EDUARDO CHAVEZ ESPITIA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.272.905 de Armero Tolima, obrando en el presente escrito en nombre propio, respetuosamente elevó Derecho de Petición a COLPENSIONES, para solicitar la liquidación de un cálculo actuarial, de acuerdo a los siguientes:

HECHOS

1º) Informo que el señor JOSE DOMINGO ANAYA ESCOBAR identificado con las cédula de ciudadanía N°76.028.834 expedida en Timbio Cauca, laboro bajo mi servicio, bajo contrato laboral de carácter verbal por el término de un (1) año, periodo comprendido entre el 1 de enero y hasta el 30 de diciembre de 2007, desempeñándose como ayudante para recoger leche, en la ruta de leche que yo transportaba desde el municipio de santa Leticia Cauca hasta Popayán Cauca, devengando un salario mensual de (\$433.700)

2º) Así mismo informo, que no afilié ni le coticé al trabajador al Sistema de Seguridad Social en Pensión en su oportunidad en el periodo enunciado.

3º) Por lo anterior, en mi calidad de empleador que fui de JOSE DOMINGO ANAYA ESCOBAR, respetuosamente elevó petición a COLPENSIONES, para **solicitar se me permita la afiliación y liquidación de los periodos que deje de cotizar en su oportunidad a este trabajador, mediante la figura del cálculo actuarial**, aportes que deseo pagar extemporáneamente tal como me lo permite la ley en estos casos.

(Carpeta titulada: “01DEMANDA Y ANEXOS”, archivo No. 07, pág. 38, expediente digital de 1ra instancia).

6.4.8. Ante tal hecho, COLPENSIONES liquida el cálculo actuarial, emitiendo oficio de fecha 24 de enero de 2020, dirigido al señor LUIS EDUARDO CHÁVEZ ESPITIA, comunicando lo pertinente (carpeta titulada: “01DEMANDA Y ANEXOS”, archivo No. 07, págs. 39-41, expediente digital de 1ra instancia).

6.4.9. Según reporte de semanas cotizadas en pensiones, expedido por COLPENSIONES y actualizado al 6 de marzo de 2020, el actor cuenta con 71,78 semanas cotizadas a seguridad social en pensión, en el periodo comprendido de febrero de 2005 a febrero de 2008, de las cuales, 51,48 corresponden al periodo de enero a diciembre de 2007, cotizadas por el empleador LUIS EDUARDO CHÁVEZ ESPITIA, consignándose en la historia laboral la observación “cálculo actuarial artículo 33 ley 100 – pago aplicado al periodo”, y como fecha de pago, 3 de febrero de 2020. (Carpeta titulada: “18CONTESTACION COLPENSIONES”, contentiva de carpeta denominada “01CONTESTACIÓN_DEMANDA_PROCESO”, archivo No. 12, págs. 1-8, expediente digital de 1ra instancia)

6.5. CONCLUSIONES:

6.5.1. No se encuentra en discusión en esta instancia, el señor JOSE DOMINGO ANAYA cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, de origen común, con fecha de estructuración del 3 de febrero de 2008, conforme a los dictámenes obrantes en el expediente, expedidos por el entonces ISS, MAPFRE y COLPENSIONES, respectivamente, aunado a que, fue un aspecto que no se controvertió en sede de apelación por las demandadas y apelantes.

6.5.2. El empleador LUIS EDUARDO CHÁVEZ ESPITIA, acepta omitió afiliar y cotizar a seguridad social en pensión, a favor del demandante, en su calidad de trabajador, por el periodo comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 2007, y, en consecuencia, solicita ante COLPENSIONES la liquidación del cálculo actuarial, cancelando tales semanas en forma extemporánea el 3 de febrero de 2020, es decir, en fecha posterior al acaecimiento del riesgo de invalidez.

6.5.3. De la revisión minuciosa de las contestaciones de la demanda, así como de las apelaciones que nos ocupan, las entidades apelantes no cuestionaron el vínculo laboral entre el señor LUIS EDUARDO CHÁVEZ ESPITIA y el señor JOSE DOMINGO ANAYA y sólo se cuestiona la validez de las cotizaciones realizadas, para cubrir el riesgo de invalidez, dada la extemporaneidad de la afiliación y el pago de las mesadas realizado por el empleador.

6.5.4. De conformidad con la línea jurisprudencial de la CSJ-SL, reiterada en los precedentes reseñados anteriormente, sobre casos similares al que aquí nos ocupa, concluye esta Sala, no es válido computar las semanas cotizadas a pensiones en los periodos comprendidos de enero a diciembre de 2007, producto de la afiliación extemporánea realizada por el empleador LUIS EDUARDO CHÁVEZ ESPITIA, por ser el resultado de la omisión de la afiliación oportuna por parte del empleador, que condujo al pago de los aportes con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, que en palabras de la CSJ-SL

citadas en el numeral 6.3. que antecede, “... .. la convalidación de los tiempos dejados de cotizar por falta de afiliación al sistema pensional, mediante título pensional o cálculo actuarial, aplica exclusivamente para las pensiones de jubilación y vejez, respecto de las cuales se pueda predicar el carácter retrospectivo de las normas que la regulan, pero en manera alguna para las pensiones de invalidez o sobrevivientes, las cuales tienen unas características particulares y diferentes a las de vejez, pues aquellas no se fundamentan en «el hecho de la acumulación de un capital suficiente para financiar una pensión, sino en el aseguramiento del riesgo» (fallecimiento o estructuración de la invalidez, según el caso).”

Acorde con esta tesis jurisprudencial, erró la Juez de Primera Instancia al tener en cuenta las semanas cotizadas extemporáneamente por el empleador LUIS EDUARDO CHÁVEZ ESPITIA a favor del demandante, para conceder la pensión de invalidez, pues, en este caso el empleador CHÁVEZ ESPITIA, incurrió en una omisión en la afiliación, de manera que no se ajusta al ordenamiento jurídico vigente trasladar dicha contingencia de invalidez a COLFONDOS, siendo, eventualmente, responsabilidad del empleador asumir las consecuencias de su conducta omisiva (Al respecto pueden verse las sentencias de la CSJ-SCL, SL157-2023 y SL4318-2020).

Adicionalmente, no se observa que fuere procedente acudir a figuras como la afiliación tácita que ha servido para resolver otro tipo de asuntos, en tanto, una es la entidad que realiza el cálculo actuarial y recibe las cotizaciones extemporáneas y otra la entidad ante la cual se reclama la pensión.

6.5.5. En consecuencia, deben excluirse las 51,48 semanas cotizadas extemporáneamente por el señor LUIS EDUARDO CHÁVEZ ESPITIA a favor del actor, en el periodo comprendido del 01 de enero al 31 de diciembre de 2007 y aparece probado que en el periodo comprendido del 3 de febrero de 2005 al 3 de febrero de 2008, el señor JOSE DOMINGO ANAYA solo cuenta con 20,3 semanas cotizadas ante la AFP COLFONDOS, razón por la cual, no cumple el requisito legal de las 50 semanas cotizadas en los tres anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez aquí establecida desde el 03 de febrero de 2008,

previsto en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 860 de 2003.

Por lo expuesto, tienen vocación de prosperidad los argumentos planteados en la apelación y procede revocar los ordinales primero a cuarto y séptimo a décimo primero, de la parte resolutive de la decisión de primera instancia, que contienen las declaraciones y condenas en contra de las entidades apelantes, respectivamente.

En su lugar, se declarará probada la excepción denominada inexistencia de la obligación propuesta por las entidades apelantes, razón por la cual, se absolverá a COLFONDOS y a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., de las pretensiones formuladas en su contra.

Dadas las resultas del primer problema jurídico aquí resuelto, se torna innecesario pronunciamiento adicional sobre los problemas jurídicos segundo y tercero planteados en respuesta a la apelación, por sustracción de materia.

7. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO FORMULADO EN GRADO DE CONSULTA, RELACIONADO CON LA ORDEN A COLPENSIONES PARA QUE DEVUELVA A COLFONDOS LOS APORTES A PENSIONES.

Respecto a lo ordenado en el ordinal QUINTO de la sentencia de primera instancia consultada en favor de COLPENSIONES, para que devuelva a COLFONDOS todos los aportes pensionales, la Sala considera se debe revocar tal decisión, toda vez que no se discute la validez de la actual afiliación del actor en el RPM administrado por COLPENSIONES, de una parte y por otra, recordemos que la pensión de invalidez no es incompatible con la pensión de vejez y por lo tanto, el actor puede seguir cotizando para acceder al derecho pensional por vejez, en forma particular e incluso como dependiente laboral si se recupera en parte o en forma total de su invalidez.

En relación con la decisión del ordinal SEXTO de la parte resolutive, mediante el cual se absolvió a COLPENSIONES de

las pretensiones de la demanda, queda incólume, pues no fue objeto de apelación por las partes interesadas, ni la decisión es adversa a la entidad a efectos de surtir el grado jurisdiccional de consulta; razón por la cual, queda eximida la Sala del análisis frente a esta decisión.

7. COSTAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

En aplicación del numeral 5° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, procede la condena en costas de primera y segunda instancia, a cargo de la parte actora y a favor de las demandadas COLFONDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. y COLPENSIONES, dada la prosperidad de los recursos de apelación interpuestos, que revocan la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

El Magistrado ponente cuantificará las agencias en derecho, en esta instancia, en la oportunidad procesal.

En cuanto a las agencias en derecho y costas de primera instancia, deberán ser fijadas en la oportunidad procesal correspondiente, por el juzgado de origen.

8.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUENSE LOS ORDINALES PRIMERO A QUINTO Y SÉPTIMO A DÉCIMO PRIMERO, de la sentencia de primera instancia No. 003, proferida el veinticinco (25) de enero del año dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Primero Laboral

del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL de la referencia, para en su lugar declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por COLFONDOS y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., por las razones jurídicas expuestas en esta providencia.

Se confirma en lo demás la sentencia apelada.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de primera y segunda instancia a la parte demandante, y a favor de las demandadas COLFONDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. y COLPENSIONES, como se dijo en la parte motiva.

El Magistrado ponente cuantificará las agencias en derecho, en esta instancia, en la oportunidad procesal.

En cuanto a las agencias en derecho y condena en costas de primera instancia, deberán ser fijadas en la oportunidad procesal correspondiente, por el juzgado de origen.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por la Secretaría de la Sala, a las partes, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

Los Magistrados,


Firma válida
providencia judicial
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE


Firma válida
providencia judicial
CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL


Firma válida
providencia judicial
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL