

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
DESCONGESTIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

**SANTIAGO DE CALI, SEIS (6) DE DICIEMBRE DE DOS MIL
VEINTIUNO (2021).**

**RADICADO: 76001310500320150047501.
DEMANDANTE: HUGO FERNANDO MARTÍNEZ LÓPEZ.
DEMANDADAS: PROTECCIÓN S.A. y OTROS.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA, se reunió con el **OBJETO** de resolver el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor del demandante, respecto de la sentencia que profirió el 13 de febrero de 2017, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación los Magistrados se acordó proferir la siguiente

SENTENCIA No. 129

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Reclama el demandante que se condene a PROTECCIÓN S.A. a que cobre al FONDO ROTATORIO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE ESTADÍSTICAS, adscrito al DANE, los aportes al Sistema de Seguridad Social adeudados en su favor; que se condene a dichas personas

jurídicas a que le reconozcan la pensión de invalidez desde la fecha en que se estructuró su pérdida de la capacidad laboral, junto con los intereses moratorios y la indexación de las mesadas.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que trabajó para el DANE, a través del FONDO ROTATORIO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE ESTADÍSTICAS, realizando encuestas y estadísticas entre el 3 de febrero de 1997 y el 28 de febrero del 2001, cuando sufrió un accidente de trabajo; que en su reporte de semanas no aparecen las cotizaciones que debieron hacerse del 7 de diciembre de 1998 al 15 de enero de 1999, del 1 de febrero al 31 de diciembre del 2000 y del 16 de enero de 2000 al 28 de febrero del 2011 [sic]; que la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca a través del dictamen del 8 de noviembre de 2001, determinó que tiene una pérdida de la capacidad laboral del 52.55%, que es de origen común y que se estructuró el 7 de julio del 2001; que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez al Fondo de Pensiones, pero no accedió a su petición aduciendo que no cuenta con la cantidad de semanas exigidas para ello; que el 17 de julio de 2014 requirió al DANE para que cumpliera con su obligación de pagar a PROTECCIÓN S.A. los aportes que adeuda; que el Fondo demandado le comunicó el 2 de septiembre del 2014, que aun cuando se realizara el pago de los ciclos presuntamente adeudados, estos no servirían para que se le conceda el derecho, ya que se acreditarían con posterioridad a la fecha en que se estructuró el siniestro; que entre el 7 de julio de 1999 y esa fecha del año 2000, cuenta con las 26 semanas exigidas porque en ese periodo laboró para el DANE; que PROTECCIÓN S.A. no realizó las acciones de cobro.

c) RESPUESTA DE LAS DEMANDADAS.

El DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA - DANE- y el FONDO ROTATORIO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA DANE – FONDANE, actuando a través de la

misma apoderada judicial negó la existencia del vínculo laboral que pregonaba el demandante; afirmó que el Fondo, suscribió contratos de prestación de servicios, por lo que era obligación del contratista pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. En su defensa, propuso como previa la excepción de *"Falta de Jurisdicción y Competencia"*, y como de mérito las de: *"Inexistencia de la obligación o Falta de causa principal para demandar"*; *"Falta de legitimación por pasiva"*; *"La inexistencia de Mala fe"* y la *"Excepción Innominada"*.

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de *"Inexistencia de la obligación"*; *"Falta de causa para pedir"*; *"Buena fe de mi representada"*; *"Prescripción"*; *"Falta de cumplimiento de los supuestos normativos"*; *"Cobro de lo no debido"* y *"La genérica"*.

Asimismo, llamó en garantía a SEGUROS BOLÍVAR S.A. quien al comparecer al proceso presentó frente a las pretensiones de la demanda las excepciones de: *"No hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez a cargo de PROTECCIÓN S.A., como quiera que el estado de invalidez del demandante se produjo como consecuencia de la realización de un riesgo profesional"*; *"No hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez a cargo de PROTECCIÓN S.A., en virtud de la falta de cumplimiento por parte del afiliado de los requisitos de cotización establecidos por la Ley 100 de 1993"*; *"La mora del empleador y la realización de eventuales pagos extemporáneos no alteran el incumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez"*; *"La falta de gestiones de cobro no genera responsabilidad del Fondo de Pensiones frente al reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada"*; *"Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios, indexación y costas procesales"* y *"Prescripción"*. Respecto al llamamiento en garantía, formuló las excepciones de *"No se ha configurado un riesgo cubierto por el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia emitido por LA*

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.” y “La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada”.

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez de primera instancia en sentencia del 13 de febrero de 2017 absolvió a las demandadas y a la llamada en garantía de todas las pretensiones incoadas por la parte activa. Para así decidir, explicó que el actor no estuvo vinculado laboralmente al DANE, por lo que no tenía la obligación de realizar cotizaciones en calidad de empleador; que examinada su historia laboral, se encuentra que en el término exigido por la norma, no cotizó la densidad de semanas necesarias para que se le reconozca la pensión de invalidez.

3) CONSULTA.

En virtud a que la decisión de primer grado fue desfavorable al accionante, quien no la apeló, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.L. y de la S.S., se conocerá el proceso en el grado jurisdiccional de consulta. Por lo tanto, la Sala se ocupará de estudiar si la decisión de la Juez de primera instancia se ajusta a derecho, es decir, si no le asiste el derecho a que se le reconozca la prestación en razón a que no cuenta con las semanas exigidas por la Ley.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto del 20 de abril de 2021, se admitió el grado jurisdiccional de consulta y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, igualmente, se dispuso el envío de este asunto a este Despacho de Descongestión, el cual fue creado por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021.

Por auto del 7 de julio de 2021, se avocó el conocimiento del proceso y se clausuró la etapa de alegatos.

5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado los apoderados de PROTECCIÓN S.A. y SEGUROS BOLÍVAR S.A. hicieron uso de la facultad de alegar.

6) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

Conforme a los antecedentes ya planteados, se observa que en este asunto se deben resolver los siguientes problemas jurídicos: i). ¿FONDANE estaba obligado a pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social y al no haberlo realizado, PROTECCIÓN S.A. faltó a la obligación de realizar las gestiones de cobro?; ii). ¿El demandante reúne los requisitos para que se le reconozca la pensión de invalidez?

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

b) DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

Como es sabido, el literal a) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 consagra que la afiliación es obligatoria para todos los trabajadores, sean dependientes -cuando la vinculación es laboral- o independientes.

En el *sub lite* el accionante aseguró que laboró para el DANE a través de FONDANE, no obstante, tal y como lo señaló la Juez Unipersonal la prueba documental arrimada al plenario permite concluir que su labor se desarrolló en virtud a los diferentes contratos de prestación de servicios (fls.2-17 y 114-122), motivo por el cual no puede imputar culpa alguna al contratante por no haber realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social, cuando en razón a la forma de contratación, era su obligación hacerlo.

Mucho menos le es válido aducir al demandante que FONDANE incurrió en mora y que el Fondo de Pensiones demandado incumplió con la obligación que le asistía de realizar las gestiones de cobro, pues como lo ha dejado sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por ejemplo en la Sentencia SL1355 de 2019 **"para que pueda hablarse de «mora patronal» es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo: la mora del empleador debe tener sustento en una relación de trabajo real"**. En la Sentencia SL3055 de 2019 aseveró que **"para contabilizar las semanas reportadas en mora de un empleador, cuando la entidad de seguridad social no ejerció acciones de cobro, es necesario acreditar que en ese lapso existió un contrato de trabajo o, en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios durante el mismo"**. Y en la Sentencia SL3692-2020 sostuvo:

"Es claro entonces, que para que pueda hablarse de mora patronal, se requiere la existencia de una relación laboral que así la genere, por lo que no puede el operador judicial endilgarle a la administradora de pensiones una responsabilidad automática ante los reportes de falta de pago por parte del empleador reflejados en la historia laboral.

Dicho de otra manera, no puede el juez entrar a convalidar periodos con una aparente mora patronal, sin tener la certeza de que en estos el trabajador haya tenido vigente un vínculo laboral, puesto que la omisión del empleador en reportar la novedad de retiro, no puede conllevar de manera automática e inexorable a tener como efectivamente cotizado esos periodos, como se dijo en líneas anteriores, dado que no solo podría conllevar a cargarle o imputarle al sistema pensional, un número de semanas no cotizadas por el asegurado, sino a declarar la existencia de un contrato de trabajo, con las consecuencias que ello acarrea; lo que además supone un claro desconocimiento a un principio medular del ordenamiento jurídico del trabajo, como lo es el de la primacía de la realidad sobre las formas". (Negrilla propia)

En ese camino, ningún reparo le merece a la Corporación la decisión de la Juez Unipersonal de no tener en cuenta los periodos solicitados por el actor.

c) DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

Para resolver este problema jurídico se debe partir señalando que no existe discusión en torno a que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca dictaminó que el señor Hugo Fernando Martínez López tiene una pérdida de la capacidad laboral del 52.55%, que se estructuró el 7 de julio del 2001 y que es de origen común (fl.49).

Entonces, teniendo en cuenta que de forma reiterada y unánime la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que la disposición aplicable a este tipo de asuntos, es aquella que se encontraba rigiendo al momento en el que se estructuró la pérdida de la capacidad laboral como lo recordó recientemente en la Sentencia CSJ SL1040-2021, se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original que reza:

"Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

- a. **Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y***
- b. **Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez"** (Negrilla de la Sala)*

En el caso que ocupa nuestra atención, la historia laboral del accionante, de folio 186, deja ver que para el periodo en que se estructuró su pérdida de la capacidad laboral no estaba cotizando, así como tampoco que hubiese aportado 26 semanas en el año inmediatamente anterior a esa calenda, esto es entre el 7 de julio del 2001 y esa fecha del 2000, toda vez que el último pago lo hizo en el periodo 1998-05.

En consecuencia, se confirmará en su integridad la sentencia consultada.

d) COSTAS.

Por cuanto la decisión se conoció en el grado jurisdiccional de consulta en favor del actor, no se condenará en costas en esta instancia.

7) DECISIÓN.

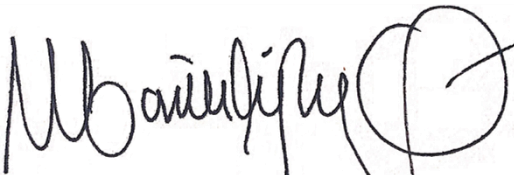
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de febrero de 2017, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso que promovió **HUGO FERNANDO MARTÍNEZ LÓPEZ** en contra del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE ESTADÍSTICAS -DANE-**, el **FONDO ROTATORIO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE ESTADÍSTICAS -FONDANE-**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la llamada en garantía, **SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Magistrado

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.

Firmado Por:

Martha Ines Ruiz Giraldo
Magistrada

Sala Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **86eda14f97c50fb9ee02a1efd4b76684aec4f46ee1357dec7388423671074654**

Documento generado en 06/12/2021 04:39:28 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>