

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-012-2014-00792-01
DEMANDANTE:	OSCAR BONILLA CAICEDO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y COLFONDOS SA
LLAMADAS EN GARANTÍA:	SEGUROS BOLIVAR SA y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA
ASUNTO:	Consulta de la Sentencia N° 118 del 23 de julio de 2018
JUZGADO:	Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Pensión de Invalidez y traslado de régimen

**APROBADO POR ACTA No. 30
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 245**

Hoy, cinco (05) de noviembre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de CONSULTA ordenado en favor de Colpensiones de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **OSCAR BONILLA CAICEDO** contra **COLPENSIONES y COLFONDOS SA**, con radicado **76001-31-05-012-2014-00792-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 244

1. ANTECEDENTES

El señor **OSCAR BONILLA CAICEDO**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y Colfondos SA, con el fin que se condene a cualquiera de las dos entidades al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, a partir del 10 de octubre de 2008, fecha de estructuración de la invalidez, así como las costas del proceso. Al presente trámite fueron vinculadas como llamadas en garantía la Compañía de Seguros Bolívar SA y Mapfre Colombia Vida.

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 2-6 demanda, 44-47 contestaciones de la demanda Colpensiones, 58-74 contestación de Colfondos, 197-208 y 212-214

contestaciones y subsanación de Mapfre Colombia Vida y 249-254 contestación de la Compañía de Seguros Bolívar SA. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, decidió la primera instancia mediante sentencia, en la que resolvió: Declarar que el demandante se encuentra afiliado a Colpensiones; declarar parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con antelación al 24 de junio de 2011; condenar a Colpensiones a pagar el retroactivo de la pensión de invalidez sobre la base del SMLMV y 14 mesadas al año, liquidado a partir del 24 de junio de 2011 hasta el 30 de junio de 2018 en suma de \$63.690.575,33; autorizó a Colpensiones a descontar los aportes que corresponden al Sistema de Salud; absolvió a Colfondos SA y a las entidades llamadas en garantía de las pretensiones incoadas por el demandante.

La *a quo* para fundamentar la decisión, señaló en lo relativo a la afiliación que del documento obrante a folio 15 estableció que la situación del demandante fue determinada mediante Comité de Multivinculación del 28 de noviembre de 2008, estableciendo que le correspondía resolver la solicitud a la Administradora de Fondos de Pensiones; que conforme a la certificación de folio 268, el demandante se encontraba afiliado a Colfondos desde el 1° de enero de 2001 por traslado aprobado, que de acuerdo a la historia laboral fl. 269 y vto., el empleador Mega Enlace realizó el pago de los aportes del trabajador aquí demandante correspondiente a junio de 2007 a septiembre de 2009 al Seguro Social, los cuales fueron trasladados a Colfondos.

Citó el art. 10 del D. 1161 de 1994, así como el D. 3995 de 1998, y señaló que ante el requerimiento efectuado por ese despacho a Colpensiones, para determinar las fechas en que esa administradora había devuelto los aportes a Colfondos SA, el que señaló obra a folio 296 Vto. y 297, concluyó que Colpensiones no cumplió con los términos previstos en el art. 10 del D. 1161 de 1994, por lo que en su sentir, en modo alguno se podía entender que el demandante estuvo afiliado a Colfondos SA, además porque el empleador del demandante continuó realizando los aportes durante más de diez meses a Colpensiones, señalando que se configuraba la figura de la aceptación tácita de la afiliación, lo que a su vez encontró acreditada con la calificación de la pérdida de capacidad laboral que emitió esa entidad.

En lo relativo a los requisitos de la pensión de invalidez, señaló que para la fecha en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral -2008-, el demandante acredita el mínimo de semanas exigidas en los tres años anteriores, pues tenía 70 semanas cotizadas, por lo que ordenó el reconocimiento de la prestación en cuantía del SMLMV, y 14 mesadas al año debidamente indexadas, precisando que se configuró la prescripción para las mesadas causadas con antelación al 24 de junio de 2011.

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso.

2) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 01 de octubre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones sostuvo que el actor no figura como afiliado al RPM, siendo que realizó su traslado desde enero de 2001, evidenciándose así una falta de legitimación, por lo que no es posible acceder a la pensión que solicita; por consiguiente, pidió al TSC sea absuelta de las pretensiones de la demanda.

La demandada Colfondos solicitó al TSC confirmar la sentencia de primera instancia.

Por su parte, la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. adujo que la fecha de estructuración de la invalidez acaeció cuando el actor se encontraba afiliado a Colpensiones y aseguró que la afiliación a Colfondos nunca se perfeccionó. Agregó que la póliza suscrita con el fondo privado terminó el 31 de diciembre de 2008, por lo tanto, solicita se exonere de toda responsabilidad a la AFP y consecuentemente a Mapfre seguros.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia consultada debe **MODIFICARSE:**

Atendiendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, el problema jurídico a resolver se centra en determinar i) si el demandante se encontraba afiliado a Colpensiones para la época en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral; y ii) si acredita los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1. TRASLADO DE RÉGIMEN.

Al respecto, se advierte que el demandante se afilió al RPMPD el 30 de junio de 1994, y efectuó cotizaciones a partir del 1° de marzo de 1995 (CD fl. 295); además, que suscribió formulario de afiliación a Colfondos SA el 27 de noviembre del año 2000 (fl. 75), siendo efectiva la vinculación al RAIS a partir del 1° de enero de 2001, según informe rendido por la Administradora del Fondo Privado, visible a folio 288.

Conforme a las fechas señaladas, encuentra la Sala que el traslado realizado por el demandante del RPMPD al RAIS se hizo bajo el cumplimiento de los requisitos previstos en el literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, el cual disponía que, una vez efectuada la selección inicial, el traslado de régimen se podía realizar una vez hubiera transcurrido tres años.

Ahora, no se evidencia que el demandante haya realizado con posterioridad otro traslado, y tampoco se invocó tal situación en la demanda, por ende, se debe tener como válida la afiliación que realizó al RAIS a partir del año 2001, máxime que la Administradora del Fondo Privado no desconoció tal afiliación (fl.288).

Si bien, se advierte que la empresa Megaenlace realizó aportes en calidad de empleador del aquí demandante, al entonces Seguro Social, durante los ciclos comprendidos entre junio de 2007 y septiembre de 2009 (fl.269), lo cierto es que, tal situación no le resta validez al traslado efectuado, si se tiene en cuenta que en Comité de Multivinculación celebrado en noviembre de 2008, se determinó que era la Administradora del Fondo Privado la responsable para resolver la solicitud de pensión (fl.15), y se efectuó la devolución de esos aportes a Colfondos SA (fl.296 y ss.), los que se avizoran fueron contabilizados en la historia laboral emitida por el Fondo Privado (fl.289-290).

Así las cosas, concluye esta Sala de Decisión que la responsable de resolver lo concerniente al reconocimiento de la pensión de invalidez que pretende el demandante, es Colfondos SA, especialmente porque para la fecha en que se le estructuró la pérdida de capacidad laboral -10 de octubre de 2008 fl.8- éste se encontraba afiliado a esa administradora de pensiones, en consecuencia, es responsabilidad de dicha AFP el pago de la prestación deprecada conforme a lo establecido en el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, compilado en el artículo 3.2.1.12 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, que señala:

“El traslado entre entidades administradoras estará sujeto al cumplimiento de los requisitos sobre permanencia en los regímenes y entidades administradoras que establecen las normas que reglamentan el Sistema.

En todo caso, el traslado de entidad administradora producirá efectos sólo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud del traslado efectuada por el afiliado ante la nueva entidad administradora. La entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquel en que surjan las obligaciones para la nueva entidad...”

Se indica por parte de Colfondos SA en la contestación de la demanda, que el traslado no es válido porque el demandante presentarse una múltiple vinculación, sin embargo, estima esta Colegiatura que tal figura no se dio en el presente caso, por cuanto la misma sólo se da cuando:

- 1. La múltiple afiliación se presenta cuando no puede ser válida la última si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley. El artículo 17 del Decreto 692 de 1994 al prohibir la múltiple vinculación, señaló que el afiliado sólo podrá trasladarse de régimen o de administradora de pensiones, cuando dicho cambio se lleve a cabo en los plazos que para tal efecto se tienen fijados, resultando válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales; las demás no serán válidas ni legítimas, debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida.*
- 2. Para el traslado de régimen, que es el punto que interesa al recurso extraordinario, una vez efectuada la selección inicial, los afiliados al sistema general de pensiones sólo podrán trasladarse de régimen transcurridos tres (3) años conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 692 de 1994. Con la entrada en vigencia del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, este término se amplió a cinco (5) años. [...]*

De ahí que, en este asunto, no se presenta una situación de múltiple vinculación, pues las diferentes vinculaciones y/o cotizaciones no se hicieron de manera simultánea en los dos regímenes pensionales, generando confusión acerca de cuál es la administradora que debe responder por la prestación de vejez, sino que en distintas épocas la actora estuvo afiliada al de prima media con prestación definida y al sistema de ahorro individual, respetando los términos de permanencia mínima. Tampoco se presenta simultaneidad en la fecha de vinculación a los regímenes; y por lo mismo, no podía realizarse un acuerdo entre las administradoras para definir un conflicto originado en una multifiliación que realmente no existió¹.

De lo anterior, se infiere entonces que el demandante no incurrió en un multifiliación, pues se avizora que superó el término exigido de permanencia en cada régimen, cómo se señaló en precedencia.

En suma, para esta Corporación resulta válida el traslado efectuado por el demandante al RAIS en el año 2000, por lo que se modificará la decisión de la juez de primera instancia, relativa a declarar que el demandante se encuentra afiliado a Colpensiones y que es esa entidad la encargada del reconocimiento de la prestación reclamada.

Precisado el tema de traslado, se procede a estudiar los requisitos de la pensión de invalidez.

2. PENSIÓN DE INVALIDEZ

Sea lo primero precisar en cuanto al argumento expuesto por Colfondos SA en la contestación de la demanda referente a que el dictamen de PCL (fl7-8) no es oponible a esa administradora por no haber sido participe del trámite de calificación emitido por el entonces Seguro Social, y en consecuencia debe ser declarado nulo; que no le asiste razón a la AFP en su manifestación si se tiene en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha establecido que el ejercicio de los recursos establecidos en el decreto que regula la calificación de la PCL contra los dictámenes proferidos “*no es el único medio con que cuenta la parte contra la cual se pretenda hacer valer, para oponerse y disentir de su contenido, puesto que también puede controvertirlo ante la jurisdicción ordinaria laboral; incluso, dentro del proceso, puede hacer uso de la solicitud de una nueva valoración, para que sea el juez quien decida conforme a la sana crítica lo pertinente, a efectos de resolver sobre la pretensión deprecada.*” (SL. 1044/2019).

En el presente asunto, a pesar de que Colfondos SA no fue enterado del trámite de calificación del actor, dicha administradora contaba con el mecanismo procesal para controvertir el dictamen aportado en la demanda, conforme a lo establecido en el art. 228 del CGP, esto es solicitando con la contestación de la demanda la realización de un nuevo dictamen, sin embargo, y pese a que en dicha oportunidad Colfondos SA así lo solicitó, lo cierto es que no manifestó ninguna inconformidad ante la negativa de la *a quo* de decretar la experticia solicitada.

Así las cosas, no puede la AFP del RAIS desconocer el dictamen de PCL con

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL-8215 de 2016, reiterada en SL-4721 de 2019

el argumento de la vulneración del derecho de contradicción y defensa, puesto que dentro del trámite del presente proceso contó con las garantías para controvertirlo, no obstante, no hicieron uso del mecanismo procesal con que contaban para debatir su contenido, por lo que el mismo constituye la prueba idónea sobre el estado de invalidez del demandante (SL.18016/2016, SL.778/2019).

Esclarecido lo anterior, no existe duda que al momento de la estructuración de la Pérdida de Capacidad Laboral del señor Bonilla Caicedo, esto es el 10 de octubre de 2008 (fl.7), la norma vigente es la Ley 860 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, que en su artículo 1º determina:

“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. 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...”

Por su parte el artículo 38 ibídem en cuanto al estado de invalidez 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.”*

Revisadas las pruebas que obran en el plenario se establece que el demandante acredita el porcentaje PCL requerido por la norma –pues cuenta con 61,1% (fl. 17)– y cumple con el requisito de las 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, en efecto, reúne 74,28 (fl. 289). En consecuencia, se confirma la decisión de primera instancia, concerniente a la condena impuesta del reconocimiento de la pensión de vejez, la que se reitera, estará a cargo de la Administradora del Fondo Privado demandada, debiendo, además imponer condena a la asegurada Compañía de Seguros Bolívar SA, al pago de la suma adicional para completar el capital necesario que financie el monto de la pensión de invalidez por riesgo común del actor, conforme a las condiciones de la póliza previsional vigente para la anualidad 2008 (fl.256).

3. EXCEPCIONES DE FONDO – PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN

De acuerdo a lo anterior, no prosperan las excepciones de fondo propuestas por Colfondos SA y la Compañía de Seguros Bolívar SA, excepto la de prescripción, por cuanto, el dictamen de PCL si bien fue emitido en noviembre de 2008 (fl.7), lo cierto es que, cómo se señaló en precedencia, Colfondos SA no fue enterado de ese trámite -situación que se deduce también del informe rendido por Colpensiones (fl.296 y ss.)- en consecuencia, la AFP tuvo conocimiento del mismo, hasta la notificación de la presente demanda, que lo fue el 3 de junio de 2016 (fl.56), de ahí que se declaren prescritas las mesadas causadas desde la fecha de estructuración de la invalidez -10 de octubre de 2008- hasta el 2 de junio de 2013, teniendo en cuenta que transcurrido los 3 años de que trata el art. 151 del CPTSS, por ende, se modificará la sentencia de primera instancia en ese sentido.

Ya en el plano de las liquidaciones, dado que la mesada calculada por la juez primigenia ascendió a 1 SMLMV y este punto no fue objeto de controversia, el retroactivo pensional causado entre el 3 de junio de 2013 y el 30 de junio de 2018, teniendo derecho a 14 mesadas anuales (parágrafo transitorio 6° del art. 1° AL 01/2005), una vez liquidado por la Corporación asciende a la suma de **\$48.360.202** –conforme al anexo 1–.

Anexo 1

RETROACTIVO			
AÑO	VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2013	\$ 589.500	8,933333	\$ 5.266.200
2014	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000
2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	7	\$ 5.468.694
			\$ 48.360.202

Ahora, atendiendo lo dispuesto en el artículo 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de retroactivo del 1° de julio de 2018 al 30 de septiembre de 2020, la cual asciende a **\$25.840.348** –conforme al anexo 2–.

Anexo 2

RETROACTIVO			
AÑO	VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2018	\$ 781.242	7	\$ 5.468.694
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	10	\$ 8.778.030
			\$ 25.840.348

Se confirmará la decisión de ordenar la indexación del retroactivo pensional, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Del mismo modo, se confirmará la autorización a la entidad demandada para que descuenta del retroactivo pensional adeudado los aportes que a salud corresponde efectuar al demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliado o elija para tal fin. (Artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94).

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia consultada, en el sentido de precisar que el demandante se encuentra afiliado a Colfondos SA.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, para precisar que se declara parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por Colfondos SA y por la Compañía de Seguros Bolívar SA, para las mesadas causadas con antelación al 3 de junio de 2013.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia consultada, precisando que se condena a Colfondos SA a pagar la pensión de invalidez al demandante, la que calculada entre el 3 de junio de 2013 y el 30 de junio de 2018 asciende a la suma de \$48.360.202. En lo restante se confirma el ordinal.

CUARTO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia de instancia, precisando que la autorización va dirigida a Colfondos SA.

QUINTO: MODIFICAR el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia, para precisar que se absuelve a Colpensiones y a Mapfre Colombia Vida Seguros SA de las pretensiones incoadas por el demandante.

SEXTO: MODIFICAR el ordinal sexto de la sentencia, en el sentido de precisar que las costas en primera instancia estarán a cargo de Colfondos SA y de la Compañía de Seguros Bolívar SA.

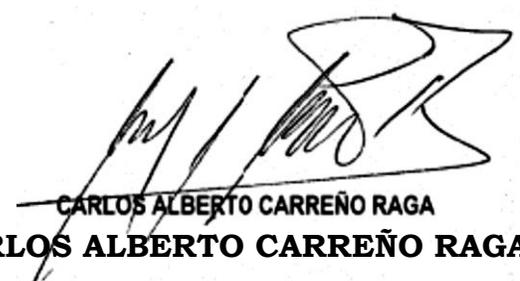
SÉPTIMO: ADICIONAR la sentencia de instancia en el sentido de condenar a la asegurada Compañía de Seguros Bolívar SA, al pago de la suma adicional para completar el capital necesario que financie el monto de la pensión de invalidez por riesgo común del actor, conforme a las condiciones de la póliza previsional vigente para la anualidad 2008.

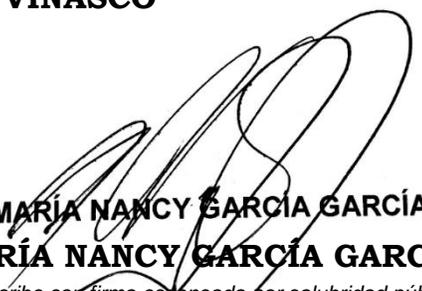
OCTAVO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

NOVENO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 494 de 2020)*