TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA:	APELACION DE SENTENCIA
RADICADO:	20001-31-05-003-2017-00092-01
DEMANDANTE:	LEANDRO VALLE TORREGROSA
DEMANDADA:	COLFONDOS S.A. Y OTRO

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, dieciséis (16) de abril dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Leandro Valle Torregrosa contra Colfondos S.A y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

ANTECEDENTES

1- Antes de desatar el recurso de alzada es preciso indicar que aunque el presente proceso no es el que tiene el turno común para proferir la decisión de fondo; dada la especial situación en la que se encuentra el demandante–persona de especial protección constitucional por debilidad manifiesta al encontrarse en situación calamitosa y enferma, tal como se desprende de las documentales vistas de folio 10 a 18 del cuaderno de la Sala-, apoyada la Sala en lo que al respecto disponen las sentencias T-708 de 2006 y T-948 de 2008, procederá a desatar la controversia dando, en la medida de lo posible, prelación al asunto y atendiendo de ésta forma, la solicitud que al respecto había elevado el apoderado de la parte demandante.

2- Pretende la parte demandante por conducto de apoderado judicial, que se declare que tiene derecho a la pensión de invalidez y como consecuencia de ello, se condene a la demandada Colfondos S.A y Mapfre Seguros S.A al pago de las mesadas pensionales debidamente indexadas desde el 21 de julio de 2004 hasta que se haga efectivo el pago. Asimismo, solicita el pago del retroactivo generado desde la referida fecha hasta que sea reconocida la prestación solicitada; que se condene al pago de los intereses moratorios, las costas, agencias en derecho y lo que de acuerdo a las facultades ultra y extra petita resulte probado en el presente proceso.

Para pedir así relató que, nació el 21 de abril de 1960; es afiliado a la AFP Colfondos realizando sus cotizaciones a pensión, según lo estipulado en la Ley 100 de 1993. Indicó que, los aportes al sistema de seguridad social fueron realizados por la empresa Drummond Ltda., directamente a la AFP Colfondos.

Que la empresa Mapfre Colombia Vida Seguros S.A es la encargada del manejo de seguros previsionales ante la AFP Colfondos, por tanto, es responsable del reconocimiento de la pensión por invalidez, una vez cumplidos los requisitos estipulados por la ley.

Expuso que, presentó diversas patologías que deterioraron su desarrollo laboral, social y familiar, por lo que para el mes de marzo del año 2016 de manera particular solicitó calificación de sus patologías ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar. Frente a ello, la entidad emitió dictamen No. 5169 donde se le concede un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 68.20% -estado inválido- y con fecha de estructuración PCL del 21 de julio de 2004.

Expresó que, la AFP Colfondos fue notificada de la calificación que se llevaría a cabo por la junta interdisciplinaria el 27 de noviembre de 2015

y que sería sufragada por sus propios medios; que, con razón a ello, le corresponde a Colfondos llamar en garantía y notificar a su aseguradora Mapfre Seguros S.A e informarle que él se calificaría de manera particular. Que dicha notificación que requiere la aseguradora no corresponde ser presentada por el, al ser un trámite administrativo entre las accionadas.

Refirió además que, Colfondos S.A, Mapfre Seguros S.A, la EPS Coomeva, la empresa Drummond Ltda., y la ARL Allianz fueron notificadas el día 21 de abril de 2016 por parte de la Junta Regional de Calificación del Cesar, del resultado del dictamen No. 5765. Que el dictamen emitido por esa junta se encuentra en firme debido a que vencieron los términos y sobre el mismo no existió apelación alguna por parte de las accionadas. Por otro lado, manifestó que, los aportes se efectuaron dentro de los años previos a la fecha en la que fue calificado por dicha junta, cotizando hasta el año 2004.

Que el día 14 de junio de 2016 realizó entrega formal de los documentos requeridos para la tramitación de la pensión de invalidez ante la AFP Colfondos; que esa entidad después de recibirlos y hacer la respectiva revisión de cada uno de ellos, solicitó que se anexaran otros documentos para llevar a cabo la pensión requerida. Que, en atención a ello, con oficio del 1 de diciembre de 2016, allegó a la administradora de fondos la documentación idónea que fue solicitada para continuar con el proceso. Refirió además que, sólo hasta el momento en que la AFP Colfondos le hizo el mencionado requerimiento, fue de su conocimiento la existencia de Mapfre Colombia Vida Seguros y de su relación con la administradora de fondo de pensiones.

Manifestó que, se le debió reconocer la pensión por invalidez en el mes de diciembre de 2016 en concordancia con lo estipulado en el artículo 4 de la Ley 700 de 2001; que para el momento de instaurar la demanda

en el proceso de la referencia han transcurrido cuatro meses desde que se debió efectuar el reconocimiento y pago de la pensión deprecada. Refiere que, no ha recibido respuesta alguna de la solicitud hecha, aun cuando se juntaron los documentos requeridos para la tramitación de la prestación.

Expresa de conformidad a lo anterior que, la actitud omisiva en la que incurren las accionadas es violatoria de todos los derechos que le asisten; que el estado de invalidez en el que se encuentra lo hace una persona de especial protección por parte del estado y que como resultado del mismo no es una persona apta para laboral; que la negativa de las accionadas en reconocerle la pensión aúna más su situación económica precaria que afecta su mínimo vital; que tiene bajo su responsabilidad a toda su familia entre los que se encuentra su señora esposa Anis Esther Barraza Morales y sus hijos menores.

Por otro lado, indicó que devengó los siguientes salarios promedios: año 1997: $607.911; 1998: $1.682.459; 1999: $1.701.516; 2000: $1.945.172; 2001: $1.680.815; 2002: $1.643.637; 2003: $1.528.702; 2004: $2.249.285.

Que la demandada debe liquidar la pensión con el IPC de cada anualidad, correspondientes a los siguientes porcentajes: año 1997: 17.68%; 1998: 16.70%; 1999: 9.23%; 2000: 8.75%; 2001: 7.65%; 2002: 6.99%; 2003: 6.49%; 2004: 5.50%.

3- La demanda fue admitida mediante providencia de fecha 2 de mayo de 2017 (Fl.83 del plenario), en la misma se dispuso a notificar y correr traslado por el término de 10 días a las demandadas Mapfre Colombia Vida Seguros S.A y la AFP Colfondos; entidades que fueron notificadas personalmente el 22 de mayo de 2017 y 24 de agosto de 2017

respectivamente, tal como consta en el folio 90 y 156 del cuaderno principal.

4- Así las cosas, el 8 de junio de 2017, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. elevó contestación a través de apoderado judicial, manifestando que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda; propuso las excepciones de ausencia de responsabilidad de la aseguradora por falta de cobertura, límite del valor asegurado pactado en el seguro previsional, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, terminación del contrato de seguro y pérdida del derecho a reembolso a favor del asegurado, buena fe, prescripción y la genérica.

Por su parte, Colfondos S.A presentó contestación del líbelo genitor indicando que, se oponía a las pretensiones de la demanda; proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, ilegalidad del dictamen No. 5169 de 2016, buena fe, prescripción y la genérica e innominada. Así mismo, la demandada presentó llamamiento en garantía a la Compañía Seguros de Vida Colpatria S.A, en virtud de la póliza previsional de invalidez y sobrevivencia.

La llamada en garantía se notificó personalmente el 16 de noviembre de 2017 y elevó contestación del llamamiento el 29 de noviembre del mismo año (admitida mediante auto del 11/12/2017) manifestando que, se oponía a cualquier declaratoria de responsabilidad automática derivada de la expedición de la póliza con la cual fue vinculada, por cuanto la obligación condicional a cargo de ella opera de conformidad a los amparos y exclusiones contenidas en la póliza y sus condiciones generales; así mismo, propuso las excepciones de fondo denominadas –inexistencia de la obligación condicional de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VISA S.A derivada de la póliza colectiva de seguros previsional de invalidez y sobrevivientes tomada por A.F.P

COLFONDOS S.A.- Inobservancia de los presupuestos requeridos para la afectación de la póliza colectiva de seguros previsional de invalidez y sobrevivientes tomada por A.F.P COLFONDOS S.A.- Genérica o innominada. En cuanto a la demanda, se opuso a las pretensiones formuladas.

5- Posteriormente, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo, oportunidad en la cual, no hubo conciliación, tampoco excepciones previas que resolver y se decretaron las pruebas solicitadas.

6- En fecha del 18 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 80 ibídem, oportunidad en la cual, se corrió traslado a las partes de los documentos aportados por el testigo Jimmy José Martínez Ropero, los cuales fueron solicitados oficiosamente, se cerró el periodo probatorio; luego, se escucharon los alegatos de conclusión de los apoderados de las partes y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

7- El Juez de conocimiento resolvió que, Colfondos Pensiones y Cesantías S.A, debe reconocer y pagar pensión de invalidez al señor Leandro Valle Torregrosa, en una cuantía inicial de $1.340.592,23, a partir del 21 de julio del 2004, con sus mesadas ordinarias y dos adicionales, sin perjuicio de lo que en lo sucesivo se causen, las que se reajustaran anualmente con base a la variación del IPC según certificación que expida el DANE, previa inclusión en nómina de pensionados.

En ese sentido, condenó a Colfondos a pagar al demandante por concepto de mesadas ordinarias y las dos adicionales a partir de la referida fecha y hasta la fecha de emisión de esa providencia la suma de $423.785.052,68 sin perjuicio de las que en lo sucesivo se causen, más los intereses moratorios que se causen consagrados en el artículo

141 de la Ley 100 de 1993 sobre el total de los valores pensionales reconocidos desde el 16 de octubre de 2016 hasta que se realice el pago efectivo de la obligación, liquidados a la tasa de interés más alta.

Así mismo, autorizó a que Colfondos S.A realizara los descuentos que debe asumir el pensionado mensualmente al sistema de seguridad social en salud con efectos retroactivos, desde la fecha en que la gestora deba asumir cada una de las mesadas. Se condenó a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A a pagar la suma adicional requerida para completar el capital que financie el monto de la prestación de invalidez del demandante.

Se declaró no probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colfondos; frente a Mapfre Seguros declaró probada la excepción de ausencia de responsabilidad de la aseguradora por falta de cobertura; frente AXA Colpatria, declaró no probada la excepción de inexistencia de la obligación en observancia de los presupuestos requeridos para la afectación de la póliza colectiva de seguros previsional de invalidez y sobrevivientes tomadas por A.F.P COLFONDOS S.A y las genéricas e innominadas.

Se absolvió a las demandadas de las restantes pretensiones; costas y agencias en derecho a cago de las demandadas y a favor del demandante, no se impusieron condenas a Mapfre Seguros S.A.

8- Como consideraciones de lo decidido, adujo el operador de primer nivel que, después de examinar las pruebas, se concluyó que, en el presente caso obra dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, donde se determinó una enfermedad de origen común y se otorgó una PCL del 68.20%, con fecha de estructuración del 21 de julio del 2004, por lo que la norma aplicable es la Ley 860 de 2003.

En lo que respecta a la solicitud de Colfondos consistente en declarar la nulidad del dictamen No. 5765 emitido por la Junta Regional de Calificación de invalidez del Cesar, el operador de primer nivel consideró que, el demandante no estaba obligado a soportar la carga inhumana de esperar más allá de los 540 días de diagnosticadas sus patologías para que la administradora de fondo de pensiones lo calificara en primera oportunidad como fue alegado. Argumentó que ciego sería desconocer que a folio 77 del expediente, la Junta Regional de Calificación reconoció un cuadro clínico con una evolución de 8 años, más del mínimo que lo facultaba para tomar la iniciativa de acudir directamente al organismo competente de su calificación de invalidez para evitar la exageración contra su dignidad humana y pauperización de sus necesidades.

Argumentó el a quo que, no encontraba el despacho fundamento que soportara la petición de desconocer el dictamen por sus trámites previos, lo que debió alegar al momento que le fue notificado, más si desde el 27 de noviembre del 2015, Colfondos estaba notificada de que el demandante había decidido adelantar el trámite de calificación integral sufragándolo por sus propios medios.

Adicionó que, la fuerza de los hechos descubrió que Colfondos, a quien incumbe asesorar como organismo especializado a su afiliado, transitó en sentido contrario, negó en lo evidente, pues designó al abogado Jimmy José Martínez Ropero como contratista de servicios profesionales y apoderado de especial ante la Junta Regional de Calificación para hacer seguimiento y vigilar los procesos de calificación de sus afiliados, en esa tarea se notificó del acto de notificación y dictamen que otorgó la invalidez y fecha de estructuración del actor, lo que puso en conocimiento de las dependencias competentes del fondo de pensiones, quien no le impartió orden de impugnar, pues era su política no hacerlo si el afiliado era titular del derecho, facultades que ejerció habitualmente ante esa junta.

Consideró además que, el único dictamen que lleva convicción al juzgado es precisamente el que busca desconocer la demandada, frente al cual la Ley no exigió formalidades especiales y el cual no fue desvirtuado con uno nuevo; situación por la que se rechaza la nulidad deprecada y se ratifica la validez.

Precisó además que, revisada la historia laboral del demandante, se observa que, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, del 21 de julio de 2001 al 21 de julio de 2004, el actor cotizó un total de 156,57 semanas, superando las 50 mínimas establecidas en la legislación. Por lo tanto, se cumplían con las exigencias establecidas en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993 para que el demandante sea pensionado por invalidez.

En cuanto al monto de la pensión, anotó que, del reporte de semanas cotizadas en pensión, en los últimos 10 años la liquidación sería la arrojada en la tabla anexa al expediente, que con respecto al IBL se tiene que arrojó la suma de $2.482.578,79, fecha de la pensión el 21 de julio del 2004, semanas cotizadas 514,69, por lo tanto, el porcentaje es del 54% arrojando el valor de la primera mesada $1.340.592,23.

Respecto a la mesada adicional solicitada, refirió que, de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia y el Acto Legislativo 01 de 2005, el actor tiene derecho a 14 mesadas por haberse causado la pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011.

Frente al retroactivo pensional, argumentó que, el termino de prescripción de las mesadas pensionales empezaba a correr desde cuando el afectado tuvo conocimiento de su estado de invalidez y/o

desde cuando quedó en firme a determinación de la incapacidad de invalidez laboral.

Que en ese sentido, para el caso de marras, primero, el status de pensionado del demandante lo adquirió el 21 de julio de 2004 fecha de estructuración de la invalidez, segundo, el dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar se dio el 21 de abril del 2016, por lo que sólo es a partir de ella que inicia a contabilizarse el término prescriptivo; tercero, como la demanda fue presentada el 17 de abril del 2017 se hizo antes de los tres años contados a partir de la notificación del dictamen de invalidez, lo que produce los efectos de interrupción de la prescripción, notificado conforme al artículo 94 del C.G.P dentro del año siguiente a la notificación del auto admisorio de la demanda, ocurrido el 3 de mayo del 2017. Situación por la que no hubo prescripción y en ese sentido era exigible la totalidad de las mesadas pensionales, por lo que se declaraba no probada la excepción propuesta.

Refirió que, el retroactivo pensional por concepto de suspensión de invalidez a diciembre del 2019 generaba un total de $423.785.052,68, a los que se le haría el descuento legal por cotizar a la respectiva EPS a la que se encuentra afiliado el actor.

En lo que concierne a los intereses moratorios, expuso que, era un hecho probado que al demandante le asistió derecho a la pensión de invalidez, que lo solicitó a la sociedad demandada y esta lo denegó por no haber realizado los trámites establecidos en el artículo 29 del Decreto 1352 del 2013, lo que estimó descartado; agregó que, en el presente asunto el demandante hizo entrega formal de los documentos requeridos por Colfondos S.A el 16 de junio de 2016, para que le fuera otorgada la pensión de invalidez; la gestora le dio respuesta definitiva y de fondo el 19 de diciembre de 2016 negando el derecho pensional, luego entonces, es a partir del 16 de octubre del 2016 que procede su reconocimiento,

esto es, cuatro meses con posterioridad a la data en que realizó la solicitud de reconocimiento del derecho deprecado, hasta el momento en que se produzca el reconocimiento del retroactivo pensional, más los que en lo sucesivo se causen debidamente actualizados.

En esa medida, consideró que se concedían los intereses moratorios sobre las mesadas no pagadas en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, calculados sobre cada una de las mesadas a la fecha del pago, advirtiendo que la imposición de los mismos no depende de la buena o mala fe del deudor, sino debido a su naturaleza resarcitoria y no sancionatoria.

Finalmente, arguyó que, al imponerse los intereses moratorios, no es procedente ordenar la indexación solicitada. Por su parte, declaró no probadas las excepciones propuestas por el extremo demandado que buscaban su desconocimiento.

Con respecto al llamamiento en garantía de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A, adujo el operador de primer nivel que, se demostró que no era la aseguradora responsable de la prestación por no ser la aseguradora contratada para la fecha de estructuración del actor, esto es para el año 2004, como sí lo era seguros Colpatria, por lo que, en ese sentido, declaró probada la excepción de inexistencia del aseguramiento por falta de cobertura propuesta por Mapfre Seguros, considerando innecesario estudiar las restantes.

En lo que respecta a AXA Colpatria, indicó el juez de conocimiento que, se logró evidenciar que, en virtud de la póliza previsional a la que se obligó judicialmente a Colfondos S.A, la aseguradora debe garantizar el pago de la suma adicional requerida para completar el capital necesario para financiar el pago de la pensión de invalidez por riesgo común del actor, la cual tuvo lugar con cobertura entre el 1° de enero del 2004 al

31 de diciembre de ese mismo año, la que cobijó la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del demandante. Con ocasión a ello, se declaraba no probada la excepción de inexistencia de la obligación e inobservancia de los presupuestos requeridos para la afectación de la póliza colectiva de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia tomada por Colfondos y las genéricas e innominadas presentadas por AXA Colpatria.

Expuso que, al prosperar las pretensiones de la demanda, se declaraban no probadas las excepciones de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación e ilegalidad del dictamen formuladas por la aseguradora de pensiones Colfondos.

9- Ante dicha decisión, resultaron inconformes los apoderados judiciales de la gestora pensional Colfondos S.A y Axa Colpatria S.A, por lo que interpusieron recurso de alzada.

El apoderado de Colfondos S.A, indicó que el objeto de la apelación era que esta Sala revocara en su totalidad la sentencia proferida por el juez de conocimiento, fundamentando que, el juez de primer orden dejó por probado que Colfondos aceptó al contestar la demanda, la existencia de calificación de invalidez por parte de la Junta de Calificación de Invalidez, hecho que no se discute y que efectivamente Colfondos al contestar la demanda aceptó que efectivamente dicha Junta emitió el dictamen 5169, pero, también es cierto que esa aseguradora manifestó que nunca fue notificada ni de la apertura, ni de la notificación dictamen proferido por la Junta, por ello consideraba que el mismo estaba viciado de nulidad.

Por otro lado, indicó que, el fallo en las consideraciones que dio el despacho al análisis de la calificación, se pudo determinar que fue más un fallo subjetivo que un fallo basado en la ley, pues al presentar la contestación de la demanda, manifestó que se dieron unos fundamentos

legales del por qué no se podía tener en cuenta el dictamen, reforzados con precisión en los alegatos, aduciendo que hubo violación al debido proceso, porque se violó el artículo 41 y el decreto 1352 del 2013, normas que el juez no valoró en su sentencia, pues simplemente estableció que el actor necesitaba ser calificado porque tenía más de 540 días de estar con una grave enfermedad.

Indicó que, la norma del artículo 29 del decreto 1352 del 2013 establece que, el afiliado podrá presentar solicitud de calificación ante la Junta de Calificación de Invalidez si han transcurrido 30 días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral y aún no había sido calificado en primera oportunidad y en todo caso no podía exceder de 540 días. Refirió que esos 540 días están establecidos en la ley 1753 del 2015 que dice que los recursos del sistema se destinaran para el pago de las incapacidades por enfermedad de origen común que no superen los 540 días, es decir, que en el presente caso por lo menos debió estar acreditado que el actor estuvo incapacitado o en proceso de rehabilitación, por lo menos los 540 días.

Por otra parte, señaló que el artículo 142 del decreto 019 del 2012 establece que, para que pueda acudir al fondo de pensiones a solicitar calificación de invalidez, debe existir concepto de no rehabilitación del afiliado, situación que no quedó acreditada dentro del proceso. Lo que si quedó demostrado es que el actor solicitó directamente a la Junta y con sus propios recursos ser calificado.

Refirió que, el juez de conocimiento señaló en su sentencia que, Colfondos S.A no tramitó la calificación de invalidez del actor, frente a lo cual indicó que para que un fondo de pensiones tramite o califique las patologías de un afiliado debe conocer o solicitar la calificación de invalidez, en principio, porque no es el fondo de pensiones el que conoce el estado de salud del trabajador, sino la EPS, y si el trabajador o la EPS

no le solicitan a la Junta que sea calificado, cuestiona ¿cómo va el fondo de pensiones a calificarle la pensión?; Pese ello consideró que, contrario a lo establecido en la sentencia Colfondos S.A como quedó acreditado, le conminó al actor para que aportara la historia clínica y todos los documentos necesarios para su calificación, y frente a esa solicitud que fue recibida por él, guardó silencio, es decir, no le interesaba que el fondo de pensiones lo calificara, sino que lo calificara la Junta de Calificación de Invalidez, así estaba visible a folio 213.

Por otra parte, dijo que, en la sentencia se dice que Colfondos S.A no se opuso al dictamen conforme a las reglas del C.P.P por ser una prueba pericial aportada por las partes, es decir, que Colfondos S.A tenía que desvirtuar las patologías establecidas en ese dictamen a través de la presentación de otro dictamen; para lo cual, manifiesta que Colfondos S.A no controvirtió el dictamen porque no está en contra de lo establecido dentro del dictamen, es decir, no está en contra de las patologías ni de la enfermedad que tiene el afiliado, aduce que su representada se opuso a la violación del debido proceso, cuando se agotó la expedición del dictamen que fue agotado como prueba, y eso si está en obligación del juez, verificar que las pruebas aportadas fueron obtenidas en debida forma como lo establece la norma y la gestora le puso de presente al juzgado que esa prueba fue obtenida de manera irregular y frente a ello el juzgado de origen no hizo ningún pronunciamiento .

Refirió además que, el juez de conocimiento señaló que le correspondía a Colfondos presentar los recursos de ley ante la Junta de Calificación de Invalidez, apelar el dictamen y controvertirlo, para lo cual manifiesta que, no podía controvertirlo porque quedó probado en el expediente de que Colfondos no fue notificado conforme lo establece el artículo 41 del decreto 1352 del 2013, decreto que no fue explicado ni analizado por parte del juzgado, simplemente se limitó el despacho a señalar que se

notificó el dictamen a través de un contratista, el Dr. Jimmy Martínez, pero no se aclaró si la notificación cumplió los requisitos establecidos en ese decreto.

Expuso por otra parte que, dejó probado el juez que el señor Jimmy Martínez tenía facultades para notificarse, cosa contraria a lo establecido en el contrato de prestación de servicios que reposa en el expediente, no tiene facultades para notificarse de los dictámenes; también señaló que dejó probado el juez, que el señor Jimmy le comunicó a Colfondos la existencia y notificación del dictamen, y no aparece una sola prueba documental en este expediente, ni siquiera el juez la citó, donde se acredite que el referido contratista le comunicó a la gestora la existencia del dictamen emitido por la Junta de Calificación de invalidez.

Por esas razones aclaró que, se debe declarar viciado el proceso de tramite calificación de invalidez realizado por la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar y declarar nulo el dictamen No. 5169 emitido por esa Junta, para en su efecto, revocar la sentencia y absolver a Colfondos de todas las pretensiones de la demanda.

Así mismo, refirió que, sin que implique el reconocimiento del derecho, la Ley 100 de 1993 en el artículo 40 establece la forma de liquidación de la pensión de invalidez, al decidir que esta será el 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%; expuso además que, por su parte el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 establece que *“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados*

anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor (…)".

Frente a ello refirió que, a folio 52 estaba visible el reporte de semanas cotizadas y pudo observar que, la liquidación no fue realizada sobre los últimos 10 años conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, la liquidación realizada esta entre el año 1989 hasta el año 2004, cuando debió realizarse sobre los últimos 10 años porque el actor no cotizó más de 1250 semanas. En ese sentido, solicita a esta Sala, sin que implique el reconocimiento del derecho, si se llega a condenar a Colfondos en segunda instancia, se revise y realice la liquidación de la pensión de invalidez por considerar que la misma no se ajusta a lo establecido en la norma referida.

De igual forma, solicita que se revise la condena en costas, dado que el juez estableció una cuantía por el 7% sin explicar el por qué aplica ese porcentaje, de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Por su parte, la apoderada judicial de AXA Colpatria S.A manifestó que, no compartía esa defensa la decisión adoptada por el despacho de conocimiento, en coadyuvancia expresa a la entidad asegurada Colfondos S.A, consideraba que acreditado legalmente estaba que no era la forma establecida para el trámite de notificación del dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, como se demostró de manera fehaciente con las probatorias documentales y testimoniales arrimadas en el presente proceso, debido a que se demostró que el funcionario contratista, no era la persona acreditada para tal actuación administrativa y además de ello, que tal actuación de notificación no se hizo conforme a lo establecido en el decreto 1352; tampoco acreditado estuvo dentro de las etapas del presente proceso que el señor demandante efectivamente haya presentado concepto de rehabilitación ante Colfondos S.A.

Indicó que, como consecuencia de lo anterior, es clara la flagrante vulneración del debido proceso y al derecho de defensa y de contradicción de las personas jurídicas interesadas, esto es Colfondos S.A y AXA Colpatria Seguros de Vida S.A en el dictamen y desde luego afectado quedó, ese dictamen de nulidad por la ilegalidad del procedimiento adelantado.

Por ello dijo que, de conformidad con la prestación contenida en la cobertura del seguro, otorgada de la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobreviviente, no se ha generado aun por cuanto no se encontró acreditado en ninguna parte tal situación; por el contrario consideró que, lo que si se puso evidenciar es que el actor vulneró de manera flagrante la disposición contenida en el artículo 41 del decreto 1352 al solicitar de manera directa y con su propio pecunio a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, la calificación de determinación de pérdida de capacidad laboral y origen, omitiendo notificar en tiempo a Colfondos S.A de dicho trámite de calificación

En tal virtud, adujo que, es inexistente la obligación condicional trasladada en seguro provisional a esa aseguradora, quedando claro que para que se genere la obligación condicional a cargo de esa entidad, debe verificarse la realización de los riesgos que en virtud del contrato de seguros le fueron trasladados, situación que no fue plenamente probada dentro de la Litis.

En cuanto al ingreso base de liquidación consideró que, no corresponde a los que se adjuntaron como documentales dentro del reporte de semanas cotizadas contenido en el libelo de la demanda, por tal razón, ruega a esta Sala que, revoque en su totalidad la providencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte y para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, se procede a decidir de fondo.

2. La Sala debe dilucidar si la decisión adoptada por el juez de primer grado se encuentra ajustada a la normatividad laboral vigente, para lo cual se tiene que, revisadas las argumentaciones, a esta Sala le corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Se debe declarar la nulidad del dictamen 5765 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar que declaró la invalidez del señor Leandro Valle Torregrosa? En caso negativo se debe determinar si:
- ¿El cálculo del IBL realizado por el a quo para determinar el monto de la pensión de invalidez del actor, se realizó de conformidad a los parámetros exigidos en el artículo 21 y 40 de la Ley 100 de 1993?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes planteados, la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:

3- En torno a la normatividad aplicable para la pensión de invalidez que reclama el señor Ávila Caballero, es posición pacífica de la jurisprudencia considerar que la norma que regula esta prestación es la que se encuentre vigente en el momento de la estructuración del estado de invalidez. En ese sentido, se constata que la estructuración de dicho estado data del 21 de julio del 2004, por lo que le es aplicable el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 39 de dicha norma, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Los citados artículos disponen lo siguiente:

> "ARTÍCULO 39. 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 (…)
>
> ARTÍCULO 40. (…) La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado."

4- Bajo el panorama anterior, sea lo primero indicar que en el presente caso se encuentra fuera de toda discusión el siguiente presupuesto factico:

I) El actor mediante oficio del 15 de junio de 2016, allegó ante Colfondos S.A la documentación idónea solicitada para la tramitación de la pensión de invalidez, frente a lo cual, la gestora pensional negó el reconocimiento de dicha prestación mediante oficio del 19 de diciembre del 2016.

5- Ahora bien, en el presente asunto lo que sí es objeto de controversia, es que los recurrentes consideran que se debe declarar viciado el proceso de tramite calificación de invalidez del actor realizado por la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar y declarar nulo el dictamen emitido por esa entidad, al estimar que Colfondos S.A no fue notificado conforme lo establece el artículo 41 del decreto 1352 del 2013.

Frente a lo anterior la Sala estima que, el dictamen No. 5765 proferido por la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar visto de folio 77 a 80 del expediente goza de toda validez y legalidad, por cuanto, en primera medida, la gestora pensional Colfondos S.A si fue notificada del referido dictamen de conformidad a lo estipulado en el articulo 41 del decreto

1352 del 2013 del 26 de junio de 2013, toda vez que así lo evidencia la probatoria documental vista a folio 71 del plenario, oficio con fecha de recibido del 21 de abril del 2016, dirigido al gerente de la A.F.P COLFONDOS de parte del secretario de la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar Dr. Mariano Amaris Consuegra.

El referido documento se predica su autenticidad, a la luz de lo previsto en el artículo 244 del Código General del Proceso, toda vez que no fue desvirtuado por una tacha de falsedad por parte de la demandada Colfondos S.A Pensiones y Cesantías en las oportunidades procesales pertinentes para hacerlo, ya sea en la audiencia en la que se ordenó tenerlo como prueba o en el escrito de contestación de la demanda, oportunidad en la cual, en respuesta al hecho 10, sólo se limitó a indicar que dicho oficio no tiene sello de recibido de dicha entidad y la firma plasmada era ilegible y no correspondía a los empleados de Colfondos.

Adicional a lo anterior, quedó evidenciado en el proceso que, el señor Leandro Valle Torregrosa mediante oficio del 27 de noviembre del 2015 puso en conocimiento de la gestora pensional, la decisión de adelantar el trámite de calificación ante la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar, sufragándolo por sus propios medios; oficio aportado como prueba documental por Colfondos S.A, visto a folio 203 del expediente.

Además, mediante comunicación dirigida a la gestora pensional, visto a folio 184 del plenario, recibido el 15 de junio de 2016 por Colfondos y aportado por esta misma al expediente, queda la constancia de que el actor hace entrega formal de los documentos requeridos para la tramitación de la pensión de invalidez, entre ellos, la fotocopia del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación del Cesar, situación que en efecto se pudo corroborar, como quiera que la misma gestora aportó copia del controvertido dictamen (Fol. 195 a 201 del cuaderno principal).

Por lo dicho, mal podría alegar la demandada Colfondos S.A que, no se le notificó del trámite adelantado por el actor, transgrediéndosele en ese sentido el derecho al debido proceso porque no pudo controvertir el dictamen que profirió tal autoridad médica en ese procedimiento; ahora

bien, ante la posibilidad de que el actor no hubiese notificado el trámite de pérdida de capacidad laboral ante la gestora pensional, en ejercicio pleno de su derecho de contradicción y defensa, Colfondos pudo debatir el dictamen que se allegó al plenario o requerir en la contestación de la demanda la expedición de uno nuevo, sin embargo, opto por no tener en cuenta esa opción y limitó su defensa a alegar que aquella valoración no le era oponible.

Así las cosas, se desestimarán los argumentos elevados por el apoderado judicial de Colfondos S.A en lo que respecta a ese tópico, puesto que, como quedó visto al interior de ese asunto, contó con todas las garantías procesales para debatir el dictamen objeto de nulidad, no obstante, la gestora pensional ni siquiera hizo uso de los recursos de reposición y/o apelación que tenía a su alcance para exponer los motivos de inconformidad frente al mismo y el procedimiento utilizado para arribar a él, por el contrario, permitió que el referido dictamen adquiriera firmeza a la luz de lo previsto en el artículo 45 del Decreto 1352 de 2013.

Aunado a lo anterior, Colfondos S.A también contó con la posibilidad de dirimir ante la justicia laboral ordinaria, la controversia suscitada en relación con el dictamen emitido en firme por la Junta de Calificación de Invalidez, mediante demanda promovida contra el mismo de acuerdo a las formalidades previstas en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sin embargo, tampoco se hizo uso de esa herramienta.

Por ello, se acredita en ese sentido que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, mediante dictamen No.5765 determinó que el señor Leandro Valle Torregrosa tiene una pérdida de capacidad laboral del 68.20% por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 21 de julio de 2004.

6- Ahora bien, como quiera que no fue objeto de discusión en el presente asunto, el cumplimiento del mínimo de semanas exigidas por la norma para acceder a prestación deprecada (artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003), se continuará con el análisis del segundo interrogante, relativo a determinar si el cálculo

del ingreso base de liquidación realizado por el juez de conocimiento para determinar el monto de la pensión de invalidez del actor, se realizó de conformidad a los parámetros exigidos en el artículo 21 y 40 de la Ley 100 de 1993; frente a ello estos articulados disponen:

> "**ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
>
> Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo."

Por su parte el artículo 40 de la Ley ibídem, a su tenor literal indica:

> **"ARTÍCULO 40. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.** El monto mensual de la pensión de *invalidez* será equivalente a:
>
> a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.
>
> b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras

> ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.
>
> La pensión por *invalidez* no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.
>
> En ningún caso la pensión de *invalidez* podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.
>
> La pensión de *invalidez* se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado."

De acuerdo al contexto normativo, el cálculo del IBL se debe realizar teniendo en cuenta los últimos diez (10) años de cotización anteriores al reconocimiento de la pensión, para ello, el periodo de los diez años, quedaría comprendido entre el 21 de julio de 2004 hasta el 07 de marzo de 1989, como efectivamente lo realizó el juez de conocimiento, toda vez que, se debe tomar para ello una base de 3.600 días efectivamente cotizadas, lo que arroja la suma de $2.482.578,19, al cual se le debe aplicar una tasa de reemplazo del 54% como acertadamente fue considerado por el a quo, como quiera que el actor cotizó en total 662,43 tal como se puede evidenciar en el reporte de días y semanas cotizadas visto a folio 52 a 53 del plenario y su disminución en su capacidad laboral fue superior al 66%, quedando fijada la mesada en suma inicial de $1.340.592,23.

En razón a lo anterior, se modificará únicamente la decisión del juez de conocimiento, en lo referente al valor del retroactivo que ha de reconocerse desde el 21 de julio de 2004 hasta el 28 de febrero del 2021. Luego entonces, al cuantificarse los montos, el monto generado es de $467.034.815, como se aprecia en el siguiente cuadro:

AÑO	IPC	MESADA RECONOCIDA	No. MESADAS	TOTAL MESADA

2004	6,49%	$ 1.340.592	6 meses y 10 días	$ 8.490.417
2005	5,50%	$ 1.427.597	14	$ 19.986.353
2006	4,85%	$ 1.506.114	14	$ 21.085.603
2007	4,48%	$ 1.579.161	14	$ 22.108.254
2008	5,69%	$ 1.649.907	14	$ 23.098.704
2009	7,67%	$ 1.743.787	14	$ 24.413.021
2010	2,00%	$ 1.877.536	14	$ 26.285.499
2011	3,17%	$ 1.915.086	14	$ 26.811.209
2012	3,73%	$ 1.975.795	14	$ 27.661.125
2013	2,44%	$ 2.049.492	14	$ 28.692.885
2014	1,94%	$ 2.099.499	14	$ 29.392.991
2015	3,66%	$ 2.140.230	14	$ 29.963.215
2016	6,77%	$ 2.218.562	14	$ 31.059.869
2017	5,75%	$ 2.368.759	14	$ 33.162.622
2018	4,09%	$ 2.504.962	14	$ 35.069.472
2019	3,18%	$ 2.607.415	14	$ 36.503.814
2020	3,80%	$ 2.690.331	14	$ 37.664.635
2021	1,61%	$ 2.792.564	2	$ 5.585.127
				$ 467.034.815

7- En lo que concierne a la condena relacionada con el pago de los intereses moratorios, es menester precisar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone:

> "A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensiónales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago."

En el caso *sub examine* efectivamente proceden los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional adeudado, teniendo en cuenta que el actor solicitó ante la demandada Colfondos S.A el reconocimiento y pago de la pluricitada pensión aportando la documentación solicitada para tal efecto el 16 de junio de 2016, para lo cual, a la fecha del 19 de diciembre de 2016 la entidad despachó desfavorablemente esa petición, frente a tal situación, basta con reiterar que el decreto 656 de 1994 concede a las administradoras de pensiones un plazo de gracia de cuatro meses para decidir acerca de la solicitud relacionada con el reconocimiento de la prestación, contado a partir de la radicación de la

misma; por lo que en el caso concreto, la gestora Colfondos S.A tenía de plazo para elevar contestación hasta la data del 16 de octubre del 2016, de tal suerte que los intereses comienzan a contar a partir de esta última fecha hasta que se produzca el correspondiente reconocimiento del retroactivo pensional, tal como fue considerado por el juez de primer nivel.

8- Finalmente, en lo que respecta a las costas procesales, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia las ha definido como aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen las agencias en derecho, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha triunfado en el proceso, las cuales le corresponde pagar a la parte que resulte vencida judicialmente, que para este caso lo es la gestora pensional Colfondos S.A y AXA Colpatria Seguros de Vida S.A.

El numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso, estima la condena en costas para la parte vencida en juicio o para quien se resuelvan desfavorablemente los recursos de apelación, casación o revisión que haya interpuesto etc. De tal suerte que, la condena en costas contiene una obligación procesal que repercute en el patrimonio de la parte vencida y que genera a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir.

En el *sub examine*, la fijación que hizo el juzgado de conocimiento por aquéllas en porcentaje del 7% obedeció a la valoración de las circunstancias de la actuación procesal, en cuanto a la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado, según lo preceptúa el numeral 4 del artículo 366 ibídem.

Aunado a lo anterior, el acuerdo PSAA-16- 10554, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, reguló lo referente a las tarifas de agencias en derecho, en lo relacionado con los procesos declarativos en general, dicho acuerdo señaló la posibilidad de fijar agencias en derecho en primera instancia, cuando las pretensiones

pecuniarias de la demanda son de mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5 % de lo pedido.

En el caso puntual, se trata de un proceso ordinario, en el que incluyeron pretensiones de carácter pecuniario, consistentes en el pago de 232 mesadas pensionales equivalentes a $467.034.815, causadas desde el 21 de julio de 2004 y el 28 de febrero de 2021.

Revisada la actuación de la a-quo, se observa que para la tasación de agencias en derecho tomó en cuenta el total de la pretensión pecuniaria al 31 de diciembre de 2019 ($ 423.785.053) y le aplicó una tarifa aproximada de 7%, lo que arrojó un total de $29.664.954 por ese concepto; así mismo es de aclarar que el momento procesal oportuno para atacar las costas impuestas, es cuando se corre traslado de la liquidación que realiza de forma concentrada el juzgado de origen, y no en esta sede.

Despejado lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A y AXA Colpatria S.A por la suma de uno (1) SMLMV, la cual se liquidará de forma concentrada por el juez de primera instancia.

Por lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

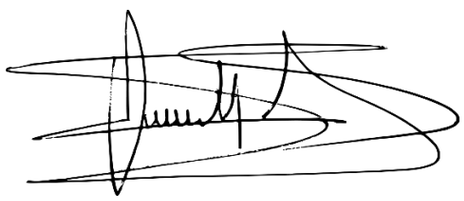
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, modificando el numeral segundo de la parte resolutiva el cual quedará así:

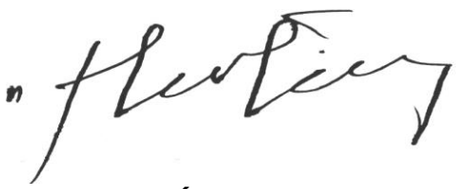
*SEGUNDO***:** Condenar a Colfondos Pensiones y Cesantías S.A a pagar al señor Leandro Valle Torregrosa por concepto de mesadas ordinarias y dos adicionales a partir del 21 de julio de 2004, cuyo monto hasta la fecha de emisión de esta providencia por la suma de $467.034.815 sin perjuicio de las que en lo sucesivo se causen, más los intereses moratorios que se causen consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el total de los valores pensionales reconocidos, esto es desde el 16 de octubre de 2016, hasta que se realice el pago efectivo de la obligación, liquidados a la tasa de interés más alta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a Colfondos S.A y AXA Colpatria S.A a favor del demandante, en la suma de uno (1) SMLMV. Liquídense de forma concentrada por el juez de primer nivel.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTADOS.



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado

(IMPEDIDO)
JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado