

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	FRANCISCO ANTONIO AEDO
DEMANDADOS	COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS – COLFONDOS S.A.; AMU SIERRA HERMANOS S.A..
LLAMADAS EN GARANTIA	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.; AXA SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A.; ASEGURADORA DE VIDA SEGUROS S.A.; ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A..
RADICACIÓN	76001310500620140044201
TEMA	PENSIÓN DE INVALIDEZ
DECISIÓN	MODIFICA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 141

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá los recursos de apelación propuestos por el demandante y la parte demandada en contra de la sentencia No. 270 del 21 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 99

I. ANTECEDENTES

FRANCISCO ANTONIO AEDO demanda a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, en adelante **COLFONDOS S.A.** y a **AMU SIERRA HNOS S.A.**, con el fin de que se declare que AMU SIERRA HNOS S.A. debe consignar a COLFONDOS S.A. las cotizaciones al sistema general de pensiones desde la fecha en que se le efectuó la devolución de saldos; pide que condene a COLFONDOS S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, así como a las mesadas pensionales causadas desde la fecha de la estructuración de la invalidez; que se condene al pago de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, en subsidio, la indexación de las mesadas; pide que se ordene la inclusión del actor en la nómina de pensionados.

Fundamenta sus pretensiones en que al momento de la radicación de la demanda, se encontraba vinculado laboralmente con la sociedad AMU SIERRA HNOS S.A., con afiliación en salud a COMFENALCO VALLE EPS, en pensiones a COLFONDOS S.A. y, en riesgos laborales a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.; que presentó incapacidades desde el mes de octubre de 2012 a la fecha de presentación de la demanda, *“por padecer las patologías de hipertensión arterial, cardiopatía dilatada, fibrilación y aleteo auricular”*; que nació el 15 de abril de 1937; que no tiene pensión y *“se encuentra profundamente enfermo”*; que en el año 2011 le fue reconocida la devolución de saldos por vejez por valor de \$19.460.418; que a partir de entonces, el empleador AMU SIERRA HNOS S.A. dejó de efectuar las cotizaciones a seguridad social, a pesar de que la relación laboral se encontraba vigente y presentaba incapacidad para

laborar; que debido a que el demandante sobrepasó los 180 días de incapacidad y al no encontrarse afiliado para reclamar el pago de sus incapacidades interpuso acción de tutela contra COLFONDOS S.A., a la que fueron vinculados COMFENALCO VALLE EPS, POSITIVA ARL y AMU SIERRA HNOS S.A.; que el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Cali, mediante sentencia de tutela No. 124 del 17 de septiembre de 2013, resolvió amparar los derechos fundamentales del actor, ordenando al empleador el pago de las incapacidades hasta el día 180, *“así como la orden de afiliación (...) a una A.F.P. y en mantenerlo afiliado a su E.P.S.”*; que AMU SIERRA HNOS S.A. *“al parecer efectuó a partir del mes de septiembre de 2013 dejando por fuera las cotizaciones causadas desde la fecha de devolución de aportes -julio de 2011- al mes de agosto de 2013”*; que solicitó la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración y el origen de las patologías a COLFONDOS S.A.; que la misma resolvió dicha petición de forma negativa, pues argumentó que ya se le había hecho devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual y que por ello era improcedente un doble beneficio.

CONTESTACIÓN DE COLFONDOS S.A.

La demandada se opone a todas las pretensiones y señala que no es procedente acceder a la pensión de vejez porque en mayo de 2011 se le reconoció la devolución de saldos por vejez y, como consecuencia de ello se canceló la cuenta de ahorro individual del actor. No obstante, manifiesta que en virtud del fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Cali del 17 de septiembre de 2013, el empleador del actor AMU SIERRA HNOS S.A., fue conminado a afiliarlo al Sistema de Seguridad

Social Integral, por lo tanto y solo a partir del mes de octubre de 2013, se activó nuevamente su cuenta al realizar los aportes, *“resaltando de lo anterior que aproximadamente por un periodo de 2 años y medio, el actor NO estuvo vinculado”*, por lo que no debe ser COLFONDOS S.A. quien deba responder por el beneficio pensional que deprecia. Propone las excepciones de fondo que denomina prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva, pago, compensación, petición antes de tiempo, buena fe de la entidad demandada, innominada o genérica.

COLFONDOS S.A. procede a llamar en garantía a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A., ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS HOY ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

El juzgado, mediante Auto No. 2296 del 15 de julio de 2014, admite los llamamientos en garantía a las entidades referidas.

CONTESTACIÓN DE AMU SIERRA HNOS S.A.

La demandada se opone a la pretensión primera por ser la única en la que fue involucrada, señala que, al momento de contestar la demanda, el demandante se encontraba incapacitado desde el mes de octubre de 2012; que cumplió con el fallo de tutela No. 124 del 17 de septiembre de 2013; que el sistema general en pensiones estipula claramente que cuanto un cotizante solicita su definición pensional y opta por la devolución de saldos, su cuenta

pensional es cancelada, por lo que no procede el reconocimiento pensional. Propone las excepciones de fondo que denomina pago, inexistencia de la obligación, prescripción, falta de causa para pedir, buena fe y, cobro de lo debido.

CONTESTACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

La llamada en garantía se opone a las pretensiones segunda a la sexta de la demanda, señala no constarle la mayoría de los hechos, con excepción de lo referido al fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Cali. Propone las excepciones de fondo que denomina inexistencia de derecho a reconocimiento de pensión de invalidez por parte del sistema general de pensiones, falta de participación del afiliado en la financiación de la prestación pensional, enriquecimiento sin causa, prescripción y, genérica.

También, se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía *“en la medida en que excede los límites y coberturas acordadas, y/o desconocen las condiciones particulares y generales de la Póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito del amparo otorgado.”*; señala ser ciertos el contrato y póliza de seguros suscritos con COLFONDOS S.A. Propone las excepciones de fondo que denomina amparo y cobertura de la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes contratada entre mi procurada y Colfondos, ausencia de uno de los elementos esenciales del seguro: la prima, falta de legitimación en la causa por pasiva y, genérica.

CONTESTACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

La llamada en garantía se opone a las pretensiones segunda a la sexta de la demanda, señala no constarle la mayoría de los hechos, excepto el relativo al reconocimiento de la devolución de saldos al actor. Propone las excepciones de fondo que denomina inexistencia de la obligación por no reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de invalidez, pago de lo no debido, prescripción, buena fe y, genérica.

Frente al llamamiento en garantía, no se opone a la pretensión primera al indicar que *“solo está llamada a responder de acuerdo a los términos y condiciones del contrato de seguro contenido en la Póliza Previsional colectiva de invalidez y sobrevivencia”*; señala que son ciertos todos los hechos del llamamiento en garantía relacionados con la existencia de contrato y póliza de seguros suscritos con COLFONDOS S.A. Propone las excepciones de fondo que denomina límite de responsabilidad, prescripción y, genérica.

CONTESTACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTÍA AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

La llamada en garantía se opone a las pretensiones segunda a la sexta de la demanda, señala no constarle la mayoría de los hechos, con excepción de lo referido al fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Cali. Propone las excepciones de fondo que denomina inexistencia de derecho a reconocimiento de pensión de invalidez por parte

del sistema general de pensiones, falta de participación del afiliado en la financiación de la prestación pensional, enriquecimiento sin causa, pago, compensación, prescripción y, genérica.

Frente al llamamiento en garantía, se opone a la prosperidad de las pretensiones *“en la medida en que excede los límites y coberturas acordadas, y/o desconocen las condiciones particulares y generales de la Póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito del amparo otorgado.”*; señala ser ciertos el contrato y póliza de seguros suscritos con COLFONDOS S.A. Propone las excepciones de fondo que denomina amparo y cobertura de la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes contratada entre mi procurada y Colfondos, falta de legitimación en la causa por pasiva, marco de los amparos y alcance contractual del asegurador, coberturas, ámbitos y amparos del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia y, genérica.

CONTESTACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTÍA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

La llamada en garantía se opone a las pretensiones segunda a la sexta de la demanda, por considerar que el demandante no es beneficiario de lo solicitado y señala no constarle ninguno de los hechos. Propone las excepciones de fondo que denomina buena fe, prescripción, genérica o innominada, compensación e inexistencia de obligación por pago.

Frente al llamamiento en garantía, se opone a todas las pretensiones por considerar que *“no hay ninguna circunstancia de hecho ni de derecho que derive, obligue o permita condena alguna (...). El siniestro por el cual pretende reclamar COLFONDOS no se configuró dentro de la vigencia de la póliza”*; señala que son ciertos todos los hechos del llamamiento en garantía relacionados con la existencia de contrato y póliza de seguros suscritos con COLFONDOS S.A. Propone las excepciones de fondo que denomina inexistencia de cobertura, imposibilidad de condena sobre intereses moratorios a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por actuar con buena fe exenta de culpa.

El juzgado, mediante Auto No. 1223 del 02 de junio de 2016 notificado en estrados, accede a la solicitud de prueba pericial efectuada por la parte actora, por lo que remite al actor a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca para calificar la pérdida de capacidad laboral de acuerdo a la historia clínica anexa al expediente.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca – JRCIV, mediante escrito de fecha 28 de julio de 2016, remite el Dictamen 2431475 – 3340 del 25 de julio de 2016 en el que determina la pérdida de capacidad laboral del señor FRANCISCO ANTONIO AEDO en 71,11%, de origen común, con fecha de estructuración 20 de noviembre de 2015.

El juzgado, mediante Auto No. 467 del 28 de febrero de 2018, incorpora al expediente registro civil de defunción del demandante, con fecha de fallecimiento 03 de noviembre de 2017, el cual fue aportado por la apoderada del mismo.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora de instancia condena a COLFONDOS S.A. a pagar la pensión de invalidez y su retroactivo; condena a AMU SIERRA HNOS S.A. a pagar las cotizaciones a favor del demandante con destino a COLFONDOS S.A. desde el 1º de junio de 2015 hasta el 25 de julio de 2016; da prosperidad a la excepción de compensación propuesta por COLFONDOS S.A. frente a la devolución de saldos; y absuelve a las llamadas en garantía.

Mediante Auto interlocutorio No. 1636 del 21 de noviembre de 2018, el juzgado corrige el numeral segundo de la sentencia, por lo que condena a COLFONDOS S.A. al pago de la suma de \$17.367.481,70 por concepto de mesadas retroactivas causadas a partir del 20 de noviembre de 2015 hasta el 03 de noviembre de 2017, por corresponder a la fecha de deceso del actor.

A dicha conclusión llega en razón a que, a la fecha de presentación de la demanda, el demandante se encontraba vinculado laboralmente con AMU SIERRA HNOS S.A. y que, si bien dicha relación finalizó el 31 de mayo de 2015, de conformidad con la sentencia de tutela del 17 de septiembre de 2013, el empleador debió seguir cotizando mientras se definía la situación de la PCL, lo que ocurrió el 25 de julio de 2016. Entonces, al contabilizar las cotizaciones en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, de conformidad con la Ley 797 de 2003, el actor acreditó un total de 90 semanas. Por su parte, manifiesta que la fecha de estructuración de la invalidez del actor no se encuentra cubierta por ninguna de las pólizas aportadas.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

FRANCISCO ANTONIO AEDO

La apoderada judicial interpone recurso de apelación de manera parcial e indica que no se tuvo en cuenta lo manifestado en alegatos de conclusión frente a la solicitud de condena a la demandada al pago de los gastos en que incurrió la parte actora para la emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral, equivalente a 1 SMLMV. Igualmente, solicita se estudie la procedencia de la condena en intereses moratorios desde la fecha de estructuración de la invalidez.

COLFONDOS S.A.

El apoderado judicial solicita se revoque la sentencia e indica que no le asiste derecho al demandante a la pensión de invalidez, pues el mismo solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada por no cumplir los requisitos, procediéndose al reconocimiento de la devolución de saldos. Por esa razón, manifiesta que la cuenta de ahorro individual del actor quedó en ceros, por lo que, al solicitar la pensión de invalidez, no existía en su cuenta el dinero que permitiera reconocer la misma.

Señala que tampoco puede condenarse al reconocimiento simultáneo de dos beneficios pensionales dentro del sistema por no ser viable, pues *“si existe derecho a una pensión de vejez o devolución de saldos, no puede haber reconocimiento a una pensión de invalidez”*. En adición, dice que si algún derecho le asistía al actor, la obligación debía recaer en cabeza del

empleador quien no realizó las cotizaciones dentro del sistema de pensiones, lo que es diferente a cuando existe mora en el pago de aportes. Al respecto, asegura que no existió mora, sino una falta de afiliación al sistema general de pensiones, por lo que, al existir derecho a una pensión de invalidez, la misma estaría en cabeza del empleador y no del fondo de pensiones.

Aduce que, si la Sala decidiera confirmar la decisión de la a quo, solicita se modifique el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de declarar que la pensión de invalidez debe reconocerse hasta el día 3 de noviembre de 2017, fecha del fallecimiento del demandante.

También solicita que la compensación que ordenó la juez de primera instancia frente a la devolución de saldos se haga de manera indexada, por haber perdido el valor adquisitivo.

Finalmente, solicita que se modifique el numeral 8º de la misma, en la que se absolvió a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., pues manifiesta que para la fecha en que se estructuró la invalidez del actor, esto es, el 20 de noviembre de 2015, la póliza con dicha aseguradora se encontraba vigente, por lo que debe ordenarse a la misma el pago de la suma adicional.

AMU SIERRA HNOS S.A.

El apoderado judicial manifiesta que las tres acciones de tutela emitidas por el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales, Juzgado

Diecisiete Penal con Funciones de Control de Garantías, Juzgado Séptimo Penal con Funciones de Conocimiento y el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Cali, siempre exoneraron a AMU SIERRA HNOS S.A. de responsabilidad respecto de los aportes a la seguridad social integral, lo que se reafirma en el hecho de que el actor renunció a la compañía en el mes de mayo de 2015 y la fecha de la estructuración de su invalidez se dio en el año 2016. Indica que en algún momento, uno de los juzgados dijo que al demandante debían seguirle efectuando aportes al sistema de seguridad social, lo que la empresa cumplió en el período y término señalado; razón por la cual no está de acuerdo en que se haya determinado que AMU SIERRA HNOS S.A. debiera pagar cotizaciones, cuando la *“fecha de estructuración es del año 2016 y el demandante ya se había retirado desde hace (sic) más de un año de la empresa”*.

Una vez surtido el traslado de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE AXA COLPATRICA SEGUROS DE VIDA S.A.

Solicita se confirme la sentencia absolutoria a su favor, pues afirma que no le asiste ninguna responsabilidad sobre el reconocimiento y pago de la suma adicional, como quiera que el derecho pensional nació por fuera de la cobertura de la póliza previsional.

ALEGATOS DE ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Solicita se confirme el fallo de primera instancia, manifiesta que quedó probado dentro del proceso que no es la obligada a ser llamada en garantía, pues la fecha de estructuración de la invalidez del demandante se encuentra por fuera de las fechas de cobertura de la póliza contratada con COLFONDOS S.A.

ALEGATOS DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Solicita se confirme la sentencia, pues afirma que no le asiste ninguna responsabilidad a la misma sobre el reconocimiento y pago de la suma adicional, como quiera que el derecho pensional nació por fuera de la cobertura de la póliza previsional por la cual fue llamada en garantía.

ALEGATOS DE COLFONDOS S.A.

Solicita se revoque en su integridad la sentencia, indica que la condena impuesta a COLFONDOS S.A. de reconocer y pagar la pensión de invalidez implicó la concesión de un doble beneficio, pues la prestación por invalidez deprecada se *“financia con gran parte de los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual de la que YA se hizo la devolución de saldos al actor, en el mes de mayo de 2011.”* Indica que mediante comunicación de fecha 27 de agosto de 2013 no accedió a calificar la pérdida de capacidad laboral del actor, pues una vez realizada la devolución de saldos, al no tener derecho a la pensión de vejez, la cuenta había sido cancelada y con un saldo de \$0,00 pesos.

Manifiesta que para el momento en que el actor solicitó la calificación, habían transcurrido *“2 años y tres meses en los que la cuenta del actor se encontraba cancelada y sin saldo”*, por lo que afirma que, de existir algún derecho pensional en cabeza del actor, la obligación debe recaer en cabeza del empleador, por no haber efectuado la afiliación para el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

Que, de confirmarse la sentencia, debe corregirse el yerro incurrido por la a quo al haber concedido la pensión de invalidez hasta el año 2018, cuando el fallecimiento conforme al certificado de defunción que reposa en el expediente fue el 03 de noviembre de 2017. También indica que debe ordenarse el descuento de aportes al sistema general en salud, tal como lo ordenan los artículos 143 y 157 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

Frente a la compensación ordenada del valor de la devolución de saldos y el valor del retroactivo pensional, indica que dichas sumas debieron ordenarse de manera indexada desde la fecha en que ingresó al patrimonio del causante hasta el momento en que se verifique la compensación.

Finalmente, solicita que, en caso de confirmarse la sentencia, se condene a las llamadas en garantía a concurrir con la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario para el pago de la pensión de invalidez, de acuerdo a la vigencia de la póliza de cada una de las compañías de seguros.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

La discusión se centra en determinar: i) si corresponde a la demandada AMU SIERRA HNOS S.A. pagar las cotizaciones desde el 1º de junio de 2015 hasta el 25 de julio de 2016; ii) si al demandante le asiste el derecho o no al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a cargo de COLFONDOS S.A.; iii) de ser procedente, si la prestación debe reconocerse hasta el 3 de noviembre de 2017, fecha del deceso del actor; iv) si se debe ordenar o no la indexación de la suma pagada por concepto de Devolución de Saldos a efectos de ser compensada con la condena al pago de mesadas retroactivas; v) si se debe autorizar o no a COLFONDOS S.A. a descontar del retroactivo pensional lo correspondiente a aportes al sistema de seguridad social en salud; vi) si MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS está obligada o no al pago de la suma adicional prevista en la póliza de seguro previsional suscrita con COLFONDOS S.A.; vii) si el demandante tiene derecho o no al pago de intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; viii) si se debe condenar o no a COLFONDOS S.A. al pago de los gastos en que incurrió la parte actora para llevar a cabo la prueba pericial.

DEL PAGO DE LAS COTIZACIONES A CARGO DE AMU SIERRA HNOS S.A. DESDE EL 1º DE JUNIO DE 2015 HASTA EL 25 DE JULIO DE 2016

Considera la Sala que AMU SIERRA HNOS S.A. no debe pagar las cotizaciones referidas, pues se observa a folios 791 al 814 del proceso, que aportó constancia de la renuncia voluntaria por parte de FRANCISCO ANTONIO AEDO el día 31 de mayo de 2015, quien en interrogatorio de parte confirmó haber “*firmado renuncia*”. Adicionalmente, a folio 794 se observa la liquidación final de prestaciones sociales suscrita por el actor, por lo que no existen razones para ordenar el pago de cotizaciones con posterioridad a la desvinculación laboral del demandante, máxime cuando en el expediente no hay prueba de que se haya laborado nuevamente para el demandado, de allí que, se revoca tal condena. Queda resuelto el primer problema jurídico.

DEL DERECHO DEL ACTOR A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

La Sala considera que le asiste derecho al pago de la pensión de invalidez por cuanto, a pesar de haberse efectuado la devolución de saldos por vejez en el año 2011, el demandante continuó vinculado laboralmente y su empleador efectuó cotizaciones al Sistema General de Seguridad en Pensiones, las cuales fueron recibidos por parte de COLFONDOS S.A.. En adición, el actor cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, pues cotizó más de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, pues acreditó un total de 91,14 semanas desde el 20 de noviembre de 2012 al 20 de noviembre de 2015, tal como se observa del reporte de cotizaciones obrante a folios 852 al 855.

Sea lo primero manifestar que no le asiste razón al recurrente cuando indica que no debió reconocerse prestación por invalidez porque al demandante ya le había sido reconocida y pagada la devolución de saldos en el año 2011, por considerar que no es viable el reconocimiento simultáneo de dos beneficios pensionales dentro del sistema, pues es claro que con posterioridad a la devolución de saldos otorgada mediante comunicado de fecha 05 de julio de 2011 (folio 78), el demandante continuó efectuando aportes al sistema general de seguridad social en pensiones a partir del año 2013 y hasta el 31 de mayo de 2015, aportes que nunca fueron objetados por COLFONDOS S.A., los que se entienden aceptados.

Lo anterior, aunado al hecho de que la prestación que hoy se discute es diferente a la pretendida al momento de efectuarse la devolución de saldos, pues se trata de un hecho que sobrevino con posterioridad y que generó en el demandante una situación de invalidez, lo que brinda a la Sala razones suficientes para confirmar la condena al pago de la pensión de invalidez en favor de FRANCISCO ANTONIO AEDO.

Sustento de las anteriores consideraciones se encuentran en la jurisprudencia de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencias SL3186-2020, SL5500-2019 y SL912-2021.

Para mayor claridad, la Sentencia SL5500-2019 con radicación 72375 del 11 de diciembre de 2019, señaló:

“[E]l demandante para el momento en que lo calificaron con una pérdida de capacidad laboral del 83%, con fecha de estructuración el 14 de mayo del año

2010, se encontraba afiliado a Protección S.A., sin que sea argumento válido el que la citada entidad le haya hecho entrega de la devolución de saldos en el año 1996, pues se reitera que una vez el accionante presentó mejoría de la enfermedad diagnosticada, reanudó su vida laboral, cotizando para los respectivos riesgos de seguridad social por espacio superior a cuatro años, lo que le resta validez al argumento de la demandada Protección S.A. de que su vínculo se encontraba finiquitado por la devolución de saldos que había hecho al demandante en el año 1997, hechos que en nada inciden en la nueva situación del actor que ocupa la atención de esta Sala, habida cuenta, como ya se indicó que se trata de una enfermedad especial de índole degenerativa crónica, aclarando que para efectos de financiar la pensión a cargo de Protección esta podrá descontar las demás que hubiera entregado como devolución de saldos.” (Negrilla fuera de texto).

Por su parte, mediante sentencia SL912-2020 con radicación No. 86667 del 22 de febrero de 2021, aclaró:

*“(…) Además, es ostensible y manifiesto el deseo de la señora María Romelia Vélez de López de seguir cotizando, ya que, como lo dijo el juzgador de segundo grado, **nunca hubo interrupciones en el pago de aportes, entre la fecha en que le fue negada la pensión de vejez y la del trámite de la entrega de dinero de la cuenta de ahorro individual e, incluso, siguió cotizando hasta el 2016, de ahí que la declaración que echa de menos se exige a la demandada.***

Así mismo, no puede escudarse la AFP en ese argumento, pues ella estaba al tanto de las cotizaciones que realizó la actora, en la medida en que al devolver el dinero debió notarlo, así como que estuvo recibiendo aportes por un periodo de siete años sin manifestar inconformidad alguna o de prevenir a la actora de lo que sucedía.

*Ahora bien, en lo que se refiere a que el Tribunal no siguió el precedente de esta Corporación, expresado en la sentencia CSJ SL, 12 ag. 2014, rad. 56331, en el sentido de que la prestación de invalidez, vejez y sobrevivencia debe estudiarse antes de la entrega de la indemnización sustitutiva, **es de aclararse, que el Juzgador, teniendo en cuenta que la actora no era inválida a la entrega del dinero de su cuenta de ahorro individual, lo que hizo fue determinar que la devolución de saldos no se llevó a cabo con el lleno de requisitos y que la demandante permaneció activa, por lo que debía restituirse el dinero a la cuenta, ya que su intención no fue desafiliarse del régimen pensional, dada la negativa del derecho, sino seguir cotizando para lograr alcanzar el derecho, pero le sobrevino la invalidez que ahora reclama.***

Finalmente, recuerda la Sala a la recurrente, que en relación con la afiliada demandante, tenía la carga de administrar eficientemente su cuenta en el RAIS, por lo que la carencia de este atributo en su gestión no podía afectar a aquella, en aplicación del principio de que nadie se puede beneficiar de su propia incuria.” (Negrillas y subraya fuera de texto).

DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS Y/O CONDENAS ACCESORIAS SOLICITADAS POR LAS PARTES EN SUS RECURSOS DE ALZADA

¿La pensión de invalidez debe reconocerse solo hasta el 03 de noviembre de 2017?

El punto de inconformidad se encuentra resuelto, pues se observa a folio 873 el Auto interlocutorio No. 1636 el 21 de noviembre de 2018 mediante el cual el juzgado corrigió la sentencia en el sentido de condenar a las mesadas retroactivas hasta el 3 de noviembre de 2017, fecha del fallecimiento del demandante.

Sin embargo, la Sala adicionará la sentencia en el sentido de que se ordena que el retroactivo pensional va a la masa sucesoral del causante FRANCISCO ANTONIO AEDO y se pague a quienes acrediten la calidad de herederos. Resuelto el tercer problema jurídico.

¿Debe ordenarse la indexación de la suma de \$19.460.418 pagada al actor como devolución de saldos en julio de 2011 a efectos de ser compensada con la condena al pago de mesadas retroactivas?

La Sala recuerda lo expresado por la Corte Suprema de Justicia al indicar la finalidad de la indexación, mediante sentencia SL1442-2018 con radicación 57666 del 14 de febrero de 2018, en la que citó la sentencia SL6114-2015 con radicación 53406 del 18 de marzo de 2015:

“la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía nacional (...) esto es, que el valor adeudado se «actualice» y mantenga el mismo poder adquisitivo al momento de su pago.”

Por lo anterior, es claro que la devolución de saldos efectuada por parte de COLFONDOS S.A. al actor en el año 2011 por valor de \$19.460.418 se ha visto devaluada por el paso del tiempo, por lo que deberá ordenarse que dicho valor se actualice a la fecha en que se verifique la compensación. en tal sentido se adiciona la sentencia.

Así lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia en sede de casación en casos similares al que se estudia, ejemplo de ello se observa en la

sentencia SL1158-2020 con radicación 69017 del 22 de abril de 2020. Resuelto el cuarto problema jurídico.

¿Es procedente ordenar el descuento de las cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud del valor del retroactivo?

El descuento por aportes en salud es una obligación que le compete realizar a las AFP por ministerio de la ley, por lo que no es necesaria la autorización solicitada.

Al respecto, los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994 contemplan la obligación en cabeza de las entidades pagadoras de la pensión de efectuar los descuentos respectivos a la cotización en salud y su traslado a la EPS o entidad a la que se encuentre afiliado el pensionado en salud.

Así lo reiteró la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL1158-2020 con radicación 69017 del 22 de abril de 2020, en la que citó la sentencia SL529-2020:

“Sobre este tema en reciente providencia SL529-2020, se adoctrinó,

Sea lo primero indicar que los pensionados en su condición de afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, deben asumir en su totalidad la cotización, pues solo así se garantiza la sostenibilidad financiera del sistema y, al mismo tiempo, el otorgamiento de las diferentes prestaciones asistenciales y económicas de que trata la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

En esa dirección, resulta menester recordar que, por ministerio de la ley, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización para salud, y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud. Así se deriva expresamente del mandato contenido en el inciso 3.º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, que señala:

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

Corolario de lo anterior, no se advierte que el ad quem cometió el yerro jurídico que le endilga la sociedad recurrente al no autorizar a la administradora demandada descontar del valor de las mesadas pensionales las cotizaciones a salud, pues como se señaló, dicha obligación opera por ministerio de la ley, sin que sea necesario que medie una autorización judicial para el efecto.” (Negrilla fuera de texto).

Queda resuelto el quinto problema jurídico.

¿Se debe ordenar el pago de la suma adicional prevista en la póliza de seguro previsional contratada entre COLFONDOS S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.?

La Sala no accede a lo solicitado, pues no se acredita vigencia de póliza previsional, ni con MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., ni con cualquiera otra de las aseguradoras llamadas en garantía, que cubra el siniestro invalidez del demandante, pues las vigencias de las pólizas que militan en el expediente tienen vigencias anteriores a la referida fecha de

estructuración de la invalidez del demandante, esto es, 20 de noviembre de 2015. (Folios 633 al 649, 669 al 694 y 719 al 728).

Así, a folios 602 al 620 milita la póliza No. 9201409003175 suscrita con MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., aseguradora con la cual se firmó la póliza más reciente, con vigencia del 1º de enero de 2009 al 1º de enero de 2013, así como renovación de la misma desde el 1º de enero de 2013 hasta el 1º de enero de 2014, lo que deja claro que no cubre el siniestro del demandante, pues éste se causó el 20 de noviembre de 2015.

Al respecto, el apoderado de COLFONDOS S.A. o, en su defecto, el apoderado de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. no acreditaron renovación de dicha póliza a partir del 1º de enero de 2014, así como tampoco se acreditó por parte de COLFONDOS S.A. la existencia de una nueva póliza que cubriera los siniestros de invalidez o sobrevivencia ocurridos con posterioridad al 1º de enero de 2014. Resuelto el sexto problema jurídico.

¿Es procedente el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a favor del demandante a partir de la fecha de estructuración de la invalidez?

Considera la Sala que no es procedente ordenar el pago de los intereses referidos desde la estructuración de la invalidez sino desde la ejecutoria de la presente sentencia. La razón es que el derecho a la pensión de invalidez del actor se encontraba todavía en discusión a la fecha de presentación del presente proceso, toda vez que no existía certeza de su

estado de invalidez así como del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, origen y fecha de estructuración, pues el dictamen en el que se definió la pérdida de capacidad laboral del actor fue proferido en el transcurso del proceso, de ahí que, no se le puede atribuir mora a la entidad en el reconocimiento de la prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU230 de 2015 manifestó que, *“...dichos intereses se deben desde que la obligación es exigible. En este orden de ideas sólo a partir del momento en el que la obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene el carácter de exigible. Es decir, la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión.”*

El Tribunal no pasa por alto que las mesadas causadas desde el 1° de junio de 2015 hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia han sufrido pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo por causas inflacionarias, por lo tanto, se concede dicho mecanismo de actualización hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de ahí, se ordena pagar los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento del pago, se reitera. Queda resuelto el séptimo problema jurídico.

¿Debe condenarse a COLFONDOS S.A. al pago de los valores en que incurrió la parte actora a efectos de llevar a cabo la prueba pericial ordenada por la juez de instancia?

La Sala considera que no es el momento procesal oportuno para ordenar el pago referido, pues corresponde a la juez de primera instancia incluir los gastos del dictamen pericial ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca al momento de liquidar las costas y agencias en derecho una vez quede ejecutoriada la sentencia, por lo que es solo en ese momento en el que podrá la parte interesada manifestar cualquier inconformidad; tal como lo dispone el numeral 3º del artículo 366 del C.G.P. aplicable por analogía del artículo 145 del C.P.T. y S.S.:

***“ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:*

(...)

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará (...) (Negrilla fuera de texto).

En los términos expuestos, se revoca el numeral tercero la sentencia apelada en el sentido de absolver a AMU SIERRA HNOS S.A. del pago de cotizaciones desde el 1º de junio de 2015 al 25 de julio de 2016; se modifica el numeral cuarto de la sentencia apelada en el sentido de ordenar la indexación de la suma otorgada por concepto de devolución de saldos; se adiciona la sentencia en el sentido de condenar al pago indexación de las mesadas retroactivas hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de ahí, se ordena pagar los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento del pago y; se adiciona en el sentido de ordenar que el retroactivo pensional vaya a la masa sucesoral del causante FRANCISCO ANTONIO AEDO y se pague a quienes acrediten la calidad de herederos. Sin Costas en esta instancia.

Sin más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia apelada No. 270 del 21 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar **ABSOLVER** a **AMU SIERRA HNOS S.A.** de las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada No. 270 del 21 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Laboral

del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que la compensación ordenada por la a quo deberá efectuarse de manera indexada.

TERCERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada No. 270 del 21 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar que el retroactivo pensional vaya a la masa sucesoral del causante FRANCISCO ANTONIO AEDO y se pague a quienes acrediten la calidad de herederos.

CUARTO: ADICIONAR la sentencia apelada No. 270 del 21 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A.** a pagar a favor de la masa sucesoral del causante FRANCISCO ANTONIO AEDO, la indexación sobre el retroactivo pensional adeudado hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de allí, se deben pagar intereses moratorios a la tasa máxima vigente a la fecha en que se efectúe el pago de la obligación, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás.

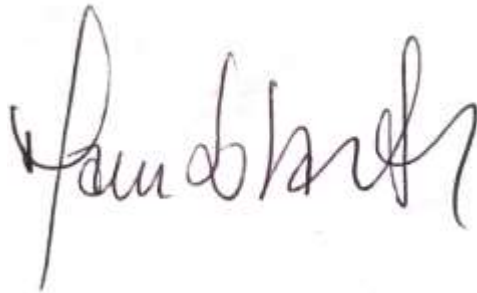
SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

GERMAN VARELA COLLAZOS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

**0e98ef832cd8d00881714cc6e91c53b4bdf628664cf8728fec1674e934985
e08**

Documento generado en 01/05/2021 02:00:53 AM

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