re

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA 196

Aprobado mediante Acta del 16 de junio de 2023

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500120180042002-02
Demandante	Nancy Delgado Martínez
Litisconsorte Necesario	José Manuel Vásquez Hoyos
Demandada	Colpensiones
Asunto	Pensión de Invalidez -Cálculo actuarial
Decisión	Modifica
Magistrado Ponente	**Álvaro Muñiz Afanador**

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR, quien actúa como ponente, ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ Y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica al profesional Mairon Mauricio Bernal Guerrero, quien

se identifica con T.P. 280.928 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se condene a la demandada al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 10 de septiembre de 2013, adicional, solicita el pago de los intereses moratorios a partir del 26 de mayo de 2017, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, mediante dictamen del 11 de abril de 2016, Colpensiones le determinó la pérdida de capacidad laboral en 63.50%, de origen común, por la patología de *"cáncer de mama de senos, en estado degenerativo"*; de ahí que, el 26 de enero de 2017, le solicitó a la misma entidad el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero le fue negada; refiere que el 19 de abril de 2018 reiteró la petición, sin embargo, la negativa se mantuvo.

La demandada se opuso a las pretensiones argumentando que se demandan unos periodos para los cuales no existió afiliación al sistema por parte del supuesto empleador. Explicó que, el cálculo actuarial por omisión del empleador privado se realiza por solicitud de este o por orden judicial, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el Art. 17 del Decreto 3798 de 2003. Aclaró que, para el momento en que se estructuró la invalidez de la demandante, se encontraba vigente la Ley 860 de 2003, no obstante, la demandante no cumplió con la densidad de semanas allí exigida. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar, innominada.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante providencia del 12 de enero de 2022, dando cumplimiento a la orden de nulidad decretada por esta Sala de Decisión, ordenó la vinculación en calidad de litisconsorte necesario al señor José Manuel Vásquez Hoyos.

El litis Vásquez Hoyos informó que al parecer la demandante inició a laborar con el Establecimiento de Comercio Miscelánea La Carolina, desde el 1° de agosto de 2012, negocio que el compró en el año 2014 y se enteró que no se le habían realizados los pagos de la seguridad social a la trabajadora aquí demandante, de ahí que fue afiliada a partir de diciembre de 2014. Refirió que el pago de aportes del año 2012, fueron rechazados, por ende, fue necesario realizar el cálculo actuarial de los ciclos de agosto de 2012 a noviembre de 2014. Solicitó se absuelva de cualquier pretensión, aduciendo el pago total de los aportes hasta el día que la demandante se retiró del trabajo por discapacidad laboral.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza, mediante sentencia del 30 de marzo de 2022, dispuso:

PRIMERO: ***DECLARAR NO PROBADAS*** *las excepciones de mérito propuestas por la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,*** *por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.*

SEGUNDO: ***CONDENAR*** *a la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES*** *a reconocer y pagar a la señora* ***NANCY DELGADO MARTINEZ****, la pensión de invalidez de origen común a partir del 10 de septiembre de 2013, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y sobre 13 mesadas anuales.*

TERCERO: ***CONDENAR ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES*** *a pagar a la señora* ***NANCY DELGADO MARTINEZ****, la suma de* ***$83.852.367****, por concepto de retroactivo pensional por invalidez desde el 10 de septiembre de 2013 y hasta el 28 de febrero de 2022 y a razón de 13 mesadas, en virtud de la fecha de causación del derecho. A partir del 01 de marzo de 2022, COLPENSIONES deberá continuar cancelando la pensión reconocida a la actora en suma igual a* ***UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE*** *y sobre 13 mesadas anuales.*

CUARTO: ***AUTORIZAR*** *a la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES*** *para que del retroactivo pensional salvo las adicionales descuente los aportes que a salud corresponde efectuar a la demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliado para tal fin.*

QUINTO: ***CONDENAR*** *a la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES*** *a pagar a la señora* ***NANCY DELGADO MARTINEZ****, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir del 27 de mayo de 2017, sobre el monto de cada de una de las mesadas adeudadas y hasta el pago total de la obligación.*

SEXTO*: ABSOLVER** *al litisconsorte necesario empleador* ***JOSÉ MANUEL VÁSQUEZ HOYOS *de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la presente demanda propuesta por la señora* ***NANCY DELGADO MARTINEZ****, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

SÉPTIMO*: CONDENAR** *a la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, *en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de $7.200.000, a favor de la demandante.*

***OCTAVO:* CONSÚLTESE** *ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado*

Como fundamento de la decisión, la *a quo* precisó que se acreditó la pérdida de capacidad laboral de la demandante a partir del 10 de septiembre de 2013, en un 63.50%, por ende, precisó que la normativa a aplicar es la Ley 100 de 1993, con la modificación de la Ley 860 de 2003. Señaló que, según la historia laboral, registra 59 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la PCL, por ende, cumple con las exigencias de la citada ley.

No obstante, aclaró respecto de los argumentos expuestos por la administradora de pensiones en lo relativo a no tener en cuenta el periodo comprendido a partir del 1° de agosto de 2012 al 30 de noviembre de 2014, y que señala fue convalidado por el empleador José Manuel Vásquez Hoyos, mediante cálculo actuarial, que no comparte tales argumentos en tanto la obligación de la afiliación es permanente y su fundamento es la prestación del servicio por parte del trabajador, citó sentencia proferida por la CSJ SL14388-2015 y precisó que en toda caso, al recibirse por la administradora de pensiones el pago del cálculo actuarial y registrar ese periodo en la historia laboral, se allanó a la mora, para ello citó el numeral 4° del Decreto 1406 de 1999, además de la sentencia proferida por la CC T463-2016.

En lo relativo al Concepto de junio de 2015, que menciona Colpensiones para no reconocer la pensión, señaló que no tiene criterio normativo vinculante. Finalmente citó providencias SL300-2016 y T588-2015, esta última relativa a las enfermedades crónicas, congénitas, y degenerativas, que permite contabilizar semanas cotizadas aún después de la ocurrencia de la PCL.

Determinó que la prestación se reconocería a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, dado que, no operó la prescripción, que la cuantía de la mesada sería igual al SMLMV, sobre 13 mesadas al año. Que procedían los intereses moratorios. Finalmente, señaló que el litisconsorte necesario cumplió con la obligación de efectuar el pago de los aportes a la seguridad social, según la historia laboral aportada.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandada solicitó la revocatoria de la sentencia, bajo el argumento de que la demandante no cuenta con la densidad de semanas de cotización que le permitan acceder a la pensión de invalidez, lo que afirmó, se evidencia del reporte de semanas cotizadas que obra en el expediente, así como con las pruebas decretadas y practicadas en el proceso; explicó que los aportes comprendidos entre el 1° de agosto de 2012 y el 30 de noviembre de 2014, fue convalidado por el empleador Vásquez Hoyos, pero fue pagado con posterioridad a la fecha en que se estructuró la invalidez de la demandante, por ende, no pueden ser tenidos en cuenta para el reconocimiento de la prestación, tal como lo ha determinado Colpensiones en el Concepto Jurídico del 2 de junio de 2015.

Adicional, arguyó que la juez tuvo como fecha de PCL el 10 de septiembre de 2013, pese a que se hace referencia a la jurisprudencia de las enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas, que permite contar las semanas a partir del último aporte, en consecuencia, señala que, debería tenerse entonces en cuenta la fecha del último aporte realizado, ello para efectos del cálculo del retroactivo pensional.

Solicita se analicen las pruebas del proceso, incluso la testimonial rendida por el señor Rodrigo Ramírez Vidal, con el que se pretendía acreditar la relación laboral de la demandante con el litisconsorte vinculado, la cual no es tan consistente, resulta dudoso y, por ende, no se puede concluir la relación de trabajo, de ahí que, peticiona se analice la intención con la cual se pagaron los aportes mediante cálculo actuarial.

Finalmente, adujo que al tenerse en cuenta que la demandante padece una enfermedad degenerativa y crónica, se deben contabilizar las semanas

comprendidas en los 3 años anteriores a la última cotización, es decir, del 11 de abril de 2013 al mismo día y mes del año 2016, periodo en que registra 39 semanas cotizadas, por ende, tampoco cumple con la densidad de semanas que exige la norma.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el recurso interpuesto por la demandada, y además, por el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, en el sentido de que el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si es ajustada a derecho la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de la demandante, en caso positivo, si el retroactivo tasado esta correcto y, proceden los intereses moratorios.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será modificada por las razones que siguen:

1. Pensión de Invalidez

La pensión de invalidez tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, pues esa condición física o mental impacta negativamente su calidad de vida y la eficacia de otros derechos fundamentales. Del mismo modo, busca proteger el mínimo vital del afiliado y su núcleo familiar, cuando este depende de los ingresos económicos del primero.

En el presente asunto, se encuentra acreditado el estado de invalidez de la demandante, según dictamen expedido por Colpensiones el 11 de abril de 2016, que estableció como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral el 10 de septiembre de 2013, en 63.5%, de origen común (f.º 40 y ss., archivo 1), aspecto que no es objeto de discusión por las partes.

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la CSJ SCL, la regla general es que la fecha de estructuración de la invalidez determina la norma que gobierna el derecho a la pensión. Además, el art. 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata. Según este criterio, la fecha de estructuración de invalidez de la demandante es el 10 de septiembre de 2013, de donde se sigue que la norma aplicable es el art. 39 de la Ley 100 de 1993, modificada por el art. 1° de la Ley 860 de 2003.

En cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, por el período del 10 de septiembre de 2010 y el mismo día y mes del año 2013, se ve en la historia laboral expedida por Colpensiones el 19 de julio de 2018 (f.º

90 y ss., archivo 1) un total de 158,57 en toda la vida laboral, a partir del 1° de agosto de 2012 al 31 de agosto de 2015, de las cuales 57,13 fueron sufragadas en ese interregno, de ahí que la demandante en principio acredita el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

Sin embargo, tal como lo señaló la juez, el argumento de Colpensiones para negar el reconocimiento de la prestación consiste en que *"el hecho generador de la Invalidez ocurrió con anterioridad a la fecha de realización del cálculo actuarial, razón por la cual el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2012 y el 30 de noviembre de 2014 no podrá tenerse en cuenta para el estudio de la pensión de invalidez"* (f.º 60 y ss., archivo 1). Tesis que reiteró en el acto administrativo que resolvió la petición de revocatoria directa, en la que indicó: *"(...) no es procedente el reconocimiento de la prestación, tomando en cuenta que la afiliada no logró acreditar cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, tomando en cuenta que todas las semanas anteriores a la fecha de estructuración fueron canceladas por medio de cálculo actuarial, por lo que no son tenidos en cuenta para el estudio de la prestación"* (f.º 223-228, archivo 2).

Al respecto, se procede a revisar la carpeta administrativa allegada por Colpensiones y se evidencia certificación emitida el 4 de octubre de 2016 (f.° 57-58, archivo 2) por la Gerencia Nacional de Aportes y Recaudo de Colpensiones dando cuenta que el aportante José Manuel Vásquez Hoyos realizó pago por concepto de pensión a favor de la afiliada Nancy Delgado Martínez, por el periodo comprendido entre el 01/08/2012 y 30/11/2014, mediante Planilla Tipo M, y se recaudó la suma de $2.295.180 en la Cuenta de Recaudo Pila, la cual fue distribuida y conciliada de la siguiente manera:

Nit Aportante	Razón social	Radicación	Ciclo	Fecha pago	Identif.	Nombre	IBC	Cotización Pensión	Mora Pensión	Total a pagar
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE MANUEL	84C20027527166	2012/09	19/04/2016	31847500	NANCY DELGADO MARTINEZ	567.000	90.700	95.400	186.100
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE MANUEL	84C20027527161	2012/10	19/04/2016	31847500	NANCY DELGADO MARTINEZ	567.000	90.700	93.000	183.700
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE MANUEL	84C20027527163	2012/11	19/04/2016	31847500	NANCY DELGADO MARTINEZ	567.000	90.700	90.500	181.200
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE MANUEL	84C20027527168	2012/12	19/04/2016	31847500	NANCY DELGADO MARTINEZ	567.000	90.700	88.200	178.900
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE MANUEL	84C20027527177	2013/01	19/04/2016	31847500	NANCY DELGADO MARTINEZ	589.500	94.320	89.100	183.420
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE MANUEL	84C20027527182	2013/02	19/04/2016	31847500	NANCY DELGADO MARTINEZ	589.500	94.320	86.900	181.220
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE MANUEL	84C20027527184	2013/03	19/04/2016	31847500	NANCY DELGADO MARTINEZ	589.500	94.320	84.600	178.920
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE MANUEL	84C20027527186	2013/04	19/04/2016	31847500	NANCY DELGADO MARTINEZ	589.500	94.320	82.100	176.420
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE MANUEL	84C20027527191	2013/05	19/04/2016	31847500	NANCY DELGADO MARTINEZ	589.500	94.320	79.400	173.720
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE MANUEL	84C20027527170	2013/06	19/04/2016	31847500	NANCY DELGADO MARTINEZ	589.500	94.320	77.200	171.520
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE MANUEL	84C20027527174	2013/07	19/04/2016	31847500	NANCY DELGADO MARTINEZ	589.500	94.320	74.800	169.120
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE MANUEL	84C20027527178	2013/08	19/04/2016	31847500	NANCY DELGADO MARTINEZ	589.500	94.320	72.300	166.620
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE MANUEL	84C20027527180	2013/09	19/04/2016	31847500	NANCY DELGADO MARTINEZ	589.500	94.320	70.000	164.320
Fuente: Aplicativo Consulta Pagos 04/10/2016								TOTAL APORTES		2.295.180

Aunado a lo anterior, reposa solicitud del 3 de mayo de 2016 ante la administradora de pensiones demandada, relativa a la corrección de la historia laboral, de los periodos comprendidos entre septiembre de 2012 y septiembre de 2013, con el empleador José Manuel Vásquez (f.° 2-3, archivo 2). Lo anterior, porque también se avizora historia laboral expedida en la misma fecha, en la que solo se totaliza 51,43 semanas, y no se incluyen las cotizadas con antelación a diciembre de 2014, con el empleador aquí vinculado (f.° 271, archivo 2), como se muestra:

[1]Identificación Aportante	[2] Nombre o Razón Social	[3] Desde	[4]Hasta	[5] Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE M	01/09/2012	31/12/2012	$ $567.000	0,00	0,00	0,00	0,00
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE M	01/01/2013	30/09/2013	$ $589.000	0,00	0,00	0,00	0,00
31847500	DELGADO MARTINEZ NAN	01/06/2014	31/07/2014	$ $0	0,00	0,00	0,00	0,00
31847500	DELGADO MARTINEZ NAN	01/08/2014	31/12/2014	$ $616.000	17,14	0,00	0,00	17,14
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE M	01/12/2014	31/12/2014	$ $616.000	4,29	0,00	4,29	0,00
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE M	01/01/2015	30/06/2015	$ $644.000	25,71	0,00	0,00	25,71
16713414	VASQUEZ HOYOS JOSE M	01/07/2015	31/08/2015	$ $644.350	8,57	0,00	0,00	8,57
						[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:		51,43

Así mismo, se observa la respuesta del 14 de diciembre de 2016, a la petición antes mencionada (f.° 66, archivo 2), en el siguiente sentido:

> Le informamos que los ciclos 2012/09 A 2013/09, fueron cancelados por VASQUEZ HOYOS JOSE MANUEL de forma extemporánea, fecha para la cual no tiene relación laboral con dicho empleador, ni existe afiliación a Colpensiones, razón por lo cual no contabilizan en la Historia Laboral; Para solucionar dicha inconsistencia le sugerimos requerir al empleador copia de la afiliación con el ISS y copia de la liquidación de la reserva actuarial con pago expedida por el ISS o Colpensiones; Una vez tenga los documentos deberán radicarlos en un Punto de Atención al Ciudadano. En caso de no contar con los soportes mencionados el empleador deberá solicitar la devolución de los aportes en mención y posteriormente solicitar el cálculo actuarial a Colpensiones de dichos aportes, para que le sean aplicados en su Historia Laboral.

Ciertamente, el litisconsorte necesario allegó con el escrito de contestación de demanda, respuesta dirigida a él como empleador, y emitida por Colpensiones el 21 de octubre de 2016 (f.° 12-15, archivo 7), a trámite de *"Cálculo Actuarial por Omisión"* en la que le informa que *"podrá computar para el reconocimiento de pensiones, el tiempo laborado al servicio de los empleadores privados, sin cotización al Régimen de Prima Media, siempre y cuando el empleador traslade con base en el cálculo actuarial, la suma a satisfacción por parte de Colpensiones"* y emite la siguiente liquidación:

Ciclos Validados

Fecha a Validar Desde	Fecha a Validar Hasta	Años a Validar
01/08/2012	30/11/2014	2.3326

VALOR DE LA RESERVA ACTUARIAL A FECHA DE CORTE 30/11/2014 $ 4.111.761

(-) Valor cancelado por planilla de aportes por los ciclos 01/08/2012 al 30/11/2014, certificado por la Gerencia Nacional de Aportes y Recaudo	Valor
19/04/2016	2,295,180

VALOR PENDIENTE POR CANCELAR A FECHA DE CORTE 30/11/2016 $ 2.376.137

De lo anterior, se infiere entonces que, la administradora de pensiones reconoció que, para validar el pago de los aportes que se efectuó mediante Planilla, y de manera tardía por el empleador aquí vinculado, era necesario el pago del saldo de la reserva actuarial.

No obstante, una vez se le solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, aduce la imposibilidad de tener en cuenta tales periodos por haberse sufragados con posterioridad a fecha en que se estructuró la invalidez.

Al respecto, sea lo primero precisar que la administradora de Pensiones no refutó la afiliación de la demandante a ese fondo a través del empleador vinculado al proceso como litisconsorte necesario, ello no se evidencia ni en los actos administrativos mediante los cuales niega la prestación -antes citados-, ni en la contestación de la demandada, así como tampoco en el recurso interpuesto; por el contrario, se avizora que tuvo como válidas y aceptó las cotizaciones que ese patronal efectuó de forma oportuna a partir de diciembre de 2014 y hasta el mes de agosto de 2015 (f.° 272, archivo 2).

La anterior situación, también se infiere del documento antes mencionado, mediante el cual, la administradora de pensiones le comunica al empleador del cálculo actuarial por omisión, reconoce que se efectuó el pago de los aportes comprendidos entre agosto de 2012 y noviembre de 2014, mediante planilla y que se encuentra un saldo pendiente por reserva

actuarial, en consecuencia, esta colegiatura evidencia que se dio fue afiliación tardía y no la omisión de afiliación, máxime que finalmente, en la historia laboral emitida en el año 2018, se contabiliza todo el tiempo laborado con ese patronal.

Si bien, en lo relativo a esas cotizaciones que se pagaron de forma extemporánea, considera esta Corporación que la mora o el pago tardío de esos aportes por parte del empleador, contraría lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 100 de 1993 conforme a los arts. 22 y 23 de la misma norma, lo cierto es que, los efectos de esa situación no pueden recaer en el afiliado trabajador, sin que se pueda entender un fraude al sistema, dado que, el dictamen mediante el cual se estableció la pérdida de capacidad laboral de la demandante fue expedido en el año 2016 y el empleador aquí vinculado inició las cotizaciones desde diciembre de 2014, es decir, con antelación a que se conociera de la pérdida de capacidad laboral de la demandante.

Y es que para esta Colegiatura no resultan desatinados los dichos del testigo Rodrigo Ramírez Vidal, traído al proceso por el empleador vinculado, pues él dio cuenta del vínculo laboral que surgió entre el litisconsorte y la demandante, en virtud de la compra de la Miscelánea La Carolina que realizó el empleador Vásquez Hoyos, en la cual ya trabajaba la demandante, situación que conoció por ser trabajador del litisconsorte necesario desde hace 22 años, inicialmente como mensajero, y ahora como motorista.

Los anteriores dichos fueron corroborados pues se allegó Formato de Novedades de la Nueva EPS, en la que se registra la afiliación de la demandante con el empleador Miscelánea Carolina en diciembre de 2014 (f.° 10, archivo 7), además se acredito que tal establecimiento de comercio es de propiedad del litis Vásquez Hoyos, pues así se registra en el certificado de existencia y representación legal de él (f.° 18-19, archivo 7). Finalmente, se dio cuenta de la relación laboral que existe entre el testigo y el litisconsorte necesario, con el formulario de vinculación al extinto ISS, con sello de recibido de la entidad desde febrero de 2009, en el cargo de conductor.

En todo caso, se estima que el litisconsorte necesario subrogó el riesgo de pensión desde el momento en que realizó los aportes a la administradora

de pensiones, por ende, no resulta válida la manifestación que hace la censura, en cuanto a que es el empleador quien debe responder por la pensión de invalidez.

Lo anterior expuesto, atendiendo además lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en sentencia SL13128 de 2014:

> *[…] no es que la única forma de acceder a la pensión sea por el cumplimiento de tiempos efectivamente cotizados, sino que también resulta admisible que se tome en cuenta el tiempo de servicio, sin importar que no se hubiere hecho con aportes al sistema, como ocurría especialmente con los empleados públicos. Ello no significa que se deban reconocer pensiones sin que existan las cotizaciones, pues como ya se anotó, la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado, por lo que el hecho de que exista mora en su pago, no implica la inexistencia del aporte.*

Además, de lo expuesto en sentencia SL 14388-2015, cuando precisó:

> *Así las cosas, la Corte reitera que respecto de prestaciones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, tanto en su redacción original, como con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, las omisiones del empleador en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, deben tener como respuesta el reconocimiento del tiempo servido, como tiempo cotizado, por la entidad de seguridad social respectiva, con el correlativo cobro al empleador de los lapsos omitidos, a través de cálculo actuarial.*

Así las cosas, no resulta válidos los argumentos expuestos por pasiva para derruir la decisión adoptada en primera instancia, por lo tanto, y conforme a lo señaló por la Corte *"es la entidad de seguridad social la llamada a responder, sin que pueda oponerse a ello, el argumento según el cual, las cotizaciones fueron efectuadas con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez"*[1], por ende, se confirmará la decisión de la juez en este punto de apelación.

Aunque la apoderada recurrente, señala que se debe tener en cuenta que la demandante padece una enfermedad degenerativa y crónica -situación que también fue reconocida por la juez y se encuentra acreditada en el plenario-, lo cierto es que, considera esta Colegiatura que, al acreditarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley que se encontraba vigente al momento de

---

[1] Corte Suprema de Justicia, sentencia SL3133 de 2019

la estructuración de la invalidez, no resulta necesario acudir a criterios jurisprudenciales[2] para estudiar el reconocimiento de la prestación.

De conformidad con esos supuestos facticos y atendiendo a las reglas de la sana crítica y libre formación del convencimiento del juzgador, considera esta Colegiatura procedente el reconocimiento de la prestación por invalidez a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, sin embargo, se procede a verificar la excepción de prescripción.

Al respecto, se observa que el dictamen que determinó la pérdida de capacidad laboral fue expedido el 11 de abril de 2016 (f.° 61, archivo 2), y la demandante reclamó la pensión el 26 de enero de 2017 (f.° 26, archivo 2), la que fue negada mediante resolución notificada el 10 de abril de 2017 (f.° 24, archivo 2), y la demanda se radicó el 31 de julio de 2018 (f.°18, archivo 1), dentro del término trienal que consagra el art. 151 del CPTSS; por ende, no operó la prescripción.

Teniendo en cuenta que se revisa el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y se condenó al pago de la pensión en cuantía del salario mínimo, sobre 13 mesadas al año, sin que existiese reparo sobre tal aspecto por parte de la demandante, el mismo resulta intangible para esta corporación.

Ahora, en lo que corresponde al valor del retroactivo liquidado en primera instancia a partir del 10 de septiembre de 2013 hasta el 28 de febrero de 2022, se hace necesario precisar que, al consultar la página de la Registraduría se advierte que la cédula de la demandante se encuentra cancelada desde agosto de 2021, por deceso; en consecuencia, y al no contarse con la fecha exacta del fallecimiento, toda vez que el apoderado judicial de la demandante no informó de esta situación ni al Juzgado ni en esta instancia judicial, situación que impide a esta colegiatura dar aplicación a lo dispuesto en el art. 283 del CGP, esto es, emitir sentencia en concreto, pues se reitera no se conoce la fecha de deceso de la demandante, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia y se precisará que para

[2] Corte Constitucional, sentencia T-308 de 2016, reiterada en SU-558 del mismo año, avalada por la Corte Suprema de Justicia en SL3275-2019

efectos de calcular el retroactivo del 10 de septiembre de 2013 hasta la fecha en que falleció la demandante, en la liquidación se deberá tener en cuenta el valor del SMLMV.

También se hace necesario indicar que la condena deberá ser pagada a favor de la masa sucesoral de la señora Nancy Delgado Martínez, o a quien acredite la calidad de sucesor procesal, conforme a lo dispuesto en el art. 66 del CGP.

Resulta indispensable aclarar que, en el caso de que el litisconsorte necesario no haya realizado el pago de la reserva actuarial que debía cancelar en virtud de la diferencia del saldo de los aportes comprendidos entre el 01/08/2012 y 30/11/2014, que pagó mediante planilla, la administradora de pensiones está autorizada para efectuar el cobro respectivo, en consecuencia, se adicionará la sentencia en este aspecto.

2. Intereses moratorios

En relación con esta pretensión, esta Sala ha considerado que proceden desde el momento en que se vence el plazo para decidir sobre la prestación y, por ende, como se trata de pensión de invalidez, el término legal para ello es de 4 meses, conforme a lo dispuesto en el art. 19 del Decreto 656 de 1994, sin que haya lugar a analizar la existencia de buena o mala fe del deudor, por cuanto se trata de resarcimiento económico para contrarrestar los efectos adversos de la mora, y no tiene carácter sancionatorio[3], es así que, al haberse solicitado la prestación el 26 de enero de 2017 (f.° 26, archivo 2), la demandada incurrió en mora a partir del 27 de mayo del mismo año, como lo señaló la *a quo*.

Se confirmarán las costas de primera instancia. En esta sede se causaron al no resultar próspera la alzada de la demandada, se incluye el valor de las agencias en derecho en $500.000.

---

[3] Línea jurisprudencial reiterada en las siguientes providencias, entre otras: Sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, sentencia SL3087-2014, rad. 44526, Sentencia SL16390 del 20 de octubre de 2015, rad. No. 40868.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia N° 58 proferida el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de precisar que para efectos de calcular el retroactivo a partir del 10 de septiembre de 2013 hasta la fecha en que falleció la demandante, se deberá tener en cuenta el valor del SMLMV para cada anualidad.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de CONDENAR a la demandada a pagar a favor de la masa sucesoral de la señora Nancy Delgado Martínez, o a quien acredite la calidad de sucesor procesal, las condenas impuestas; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO: ADICIONAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de autorizarla a efectuar el cobro al empleador José Manuel Vásquez Hoyos, del pago de la reserva actuarial que debía cancelar en virtud de la diferencia del saldo de los aportes comprendidos entre el 01/08/2012 y 30/11/2014, en caso de que no lo haya hecho.

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

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, se incluye el valor de las agencias en derecho en $500.000.

SEXTO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

SÉPTIMO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado Ponente

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado