



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

SENTENCIA No. 113

(Aprobado mediante Acta del 27 de abril de 2021)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500720160039801
Demandante	Edison Yovanni Cano García
Demandado	Protección SA
Litisconsortes necesarios	Gestión de Calidad Empresarial y Fundación Gestión de Calidad Empresarial, y Suramericana Seguros de Vida
Asunto	Pensión de Invalidez
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados Elsy Alcira Segura Díaz, Jorge Eduardo Ramírez Amaya y Clara Leticia Niño Martínez, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la siguiente decisión dentro del proceso referenciado, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 18 de noviembre de 2011, además de los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, se encuentra afiliado a Protección SA desde el 4 de abril de 2000, y que para junio de 2015 contaba con 470 semanas cotizadas. Añadió que la Junta Nacional de

Calificación de Invalidez, mediante dictamen emitido en agosto de 2013, le determinó una pérdida de capacidad laboral del 52.57%, con fecha de estructuración 18 de noviembre de 2011, sin embargo, el fondo de pensiones demandado le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de acreditar 28,34 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, decisión que se mantuvo con la adición de que los aportes realizados de manera extemporánea no se tendrían en cuenta. Informó que los periodos comprendidos entre 2011/1 y 2011/10 fueron pagados por el empleador Gestión de Calidad Empresarial y Fundación de Calidad Empresarial, de forma extemporánea.

La demandada se opuso a las pretensiones argumentando lo señalado por el demandante de la insuficiencia de semanas, además, que no se puede tener en cuenta las semanas cotizadas de forma extemporánea entre marzo y diciembre de 2012, esto es, después de la fecha de estructuración de la invalidez.

La empresa y aseguradora vinculadas como litisconsortes necesarios por pasiva estuvieron representadas por curador ad litem.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 19 de junio de 2018, declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó a Protección SA al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 18 de noviembre de 2011 en cuantía del SMLMV, además de los intereses moratorios causados a partir del 21 de julio de 2012; autorizó el descuento de los aportes en salud; absolvió a la empresa vinculada al proceso, por lo que ordenó la desvinculación así como de la aseguradora.

Como fundamento de la decisión, y para lo que interesa al recurso interpuesto, el *a quo* señaló que, se acreditó la afiliación al fondo demandado desde el año 2000, que de los estados de cuentas aportados se evidencia que los aportes de enero a mayo y julio de 2011 fueron cancelados por la empresa Gestión de Calidad Empresarial y Fundación Gestión de Calidad Empresarial en octubre de 2012, así mismo, que los de agosto, septiembre y noviembre de 2011 fueron pagados en enero de 2012, octubre de 2011 y septiembre de

2015, sin embargo que conforme a lo señalado por la CSJ en sentencia SL1373 de 2018, cuando se efectúen pagos extemporáneos de aportes y medie el incumplimiento del deber legal de las administradoras de cobrar los mismos, le corresponde el reconocimiento de la prestación; precisó que no se acreditó en el plenario las gestiones del cobro de los aportes y los intereses moratorios por la mora patronal, concluyendo que se deben contabilizar los periodos antes señalados con los cuales el demandante completa en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, es decir, del 18 noviembre de 2008 al mismo día y mes del año 2011, 64,29 semanas, por lo que procede el reconocimiento de la prestación solicitada con fundamento en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 860 de 2003.

Respecto de los intereses moratorios señaló que estos tienen efectos resarcitorios por lo que proceden a partir del 21 de julio de 2011.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del Fondo de Pensiones demandado señaló que la mora del empleador debe tener una sanción ejemplar, cuando se evidencia que este procedió a pagar los aportes una vez enterado de la incapacidad y estado de invalidez del afiliado, por ende, absolverlo sería premiar su desidia; añadió que Protección tiene la obligación de recibir esos aportes y no los ha desconocido, pero lo que se debe analizar es cuándo se hicieron los mismos, porque el empleador no realizó el pago en el momento debido. En cuanto a los intereses moratorios señaló que no se deben imponer porque dependía de la decisión judicial reconocer la prestación, dado que para cuando se solicitó la pensión no se cumplían los presupuestos normativos para el reconocimiento.

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 Protección S.A. presentó escrito de alegatos. Por su

lado, la parte demandante no presentó los mismos, dentro del término concedido.

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

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta corporación procede del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si se debe tener en cuenta el pago extemporáneo de las cotizaciones por parte de la litisconsorte necesaria Gestión de Calidad Empresarial y Fundación Gestión de Calidad Empresarial, para el reconocimiento de la pensión de invalidez al demandante, además, si es ajustada a derecho la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso la condena por intereses moratorios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen:

Sea lo primero precisar que no está en discusión: i) la pérdida de capacidad laboral del demandante en 52.75%, estructurada el 18 de noviembre de 2011, mediante dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca del 8 de agosto de 2013 (fl.15-20); y ii) las cotizaciones efectuadas a Protección SA, desde abril de 2000 hasta julio de 2015 (fl.10-14).

El motivo de discrepancia de la administradora de fondos de pensiones demandada radica en que no le compete el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor del demandante, ante el pago extemporáneo de las cotizaciones por parte de la litisconsorte necesaria Gestión de Calidad Empresarial y Fundación Gestión de Calidad Empresarial.

Al respecto, sea lo primero precisar que Protección SA no refutó la afiliación del demandante a ese fondo a través del empleador vinculado al proceso como litisconsorte necesario, ello no se evidencia ni en los documentos mediante los cuales niega la prestación (f.º 21 a 22 y 25 a 26 Vto.), ni en la contestación de la demanda, así como tampoco en el recurso interpuesto; por el contrario, se avizora que tuvo como válidas y aceptó las cotizaciones que esa empresa efectuó a partir de enero de 2011, situación que se infiere del estado de cuenta que aportó la AFP como medio de prueba (fl.56 y ss.) así como del documento que obra a folio 65, de fecha 29 de noviembre de 2012, mediante el cual le comunica a la empresa Fundación Gestión de Calidad Empresarial: *“A raíz del trámite de pensión de invalidez del señor **EDISON YOVANNI CANO GARCÍA** identificado con cédula de ciudadanía N° 6.107.241 debe procederse a la devolución de los periodos comprendidos entre marzo de 2012 a septiembre de 2012 los cuales fueron consignados con posterioridad a la fecha de estructuración la cual ocurrió el 10 de febrero de 2012”*, en consecuencia, esta Colegiatura descarta una posible omisión de afiliación.

Ahora, no se evidencia alguna actuación desplegada por la administradora de fondos de pensiones para convalidar por lo menos el pago que recibió correspondiente a la cotización del mes de julio de 2011 que se pagó ese mismo año -según se evidencia en la historia laboral f.º 13)-, situación que le dio la posibilidad de adelantar gestiones de cobro, de ser necesario.

De otro lado, en lo relativo a las cotizaciones de enero a mayo, agosto a septiembre y noviembre de 2011 que fueron pagados en el año 2012, así como la de octubre de 2011 que se canceló en el año 2015, considera esta Corporación que la mora o el pago extemporáneo 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, sin embargo, los efectos de esa situación recaen en la entidad de la seguridad social por la omisión en la responsabilidad en el ejercicio de las acciones de cobro que consagra el art. 24 de la ley en cita, si se tiene en cuenta, que la AFP no aclaró ni siquiera la cotización que recibió en la misma anualidad.

Para esta Colegiatura contrario a las afirmaciones realizadas en la contestación de la demanda, relativas al fraude al sistema, y a las insinuadas en el recurso referente a que el empleador efectuó el pago de los aportes una vez se enteró de la incapacidad y estado de invalidez del afiliado, no resultan de recibo, en tanto, el dictamen mediante el cual se estableció la pérdida de capacidad laboral del demandante fue expedido el 8 de agosto de 2013, es decir, con posterioridad a la fecha de estructuración, lo que también sucedió con el dictamen expedido por la Junta Regional del Valle, emitido en septiembre de 2012 (f.º 64).

En todo caso, se estima que la empresa demandada subrogó el riesgo de pensión desde el momento en que realizó los aportes a la AFP desde julio de 2011 y los mismos ingresaron a la cuenta de ahorro individual del demandante, 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”.

Y si bien en el presente caso, no se puede predicar el pago de un cálculo actuarial, en tanto, el empleador ya efectuó el pago de las cotizaciones a la AFP, lo cierto, es que la entidad demandada no refuto en el proceso la posibilidad de cobrar los intereses de mora, por los periodos que se pagaron de forma extemporánea.

Así las cosas, no resultan válidos los argumentos expuestos por la parte pasiva para derruir la decisión adoptada en primera instancia, por lo tanto, y conforme a lo señalado 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, se confirmará la decisión del Juez primigenio en este punto de apelación.

Finalmente, respecto de los intereses moratorios que también fueron objeto de reproche por la demandada, para esta Sala de Decisión 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 sancionatorio², pues no resultan ciertas las afirmaciones vertidas en el recurso relativas a que el demandante no acreditaba las semanas mínimas para pensionarse cuando solicitó la prestación.

Se confirmarán las costas de primera instancia. En esta sede se causaron al no salir próspero el recurso de apelación interpuesto por la demandada, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

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,

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL3133 de 2019

² 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.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 121 proferida el 25 de junio de 2018 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la demandada, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, en esta instancia.

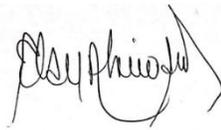
TERCERO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado