



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref. Ord. GENARO ENRIQUE
VASQUEZ JARAMILLO
C/ Colpensiones
Rad. 016-2015-00397-03

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -

Santiago de Cali, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 254

Acta de Decisión N° 088

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLIS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la Sala de Decisión, resolver la **APELACIÓN** de la sentencia No. 69 del 9 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **GENARO ENRIQUE VASQUEZ JARAMILLO**, contra **SEGUROS DE RIESGOS PROFESIONALES SURAMERICANA S.A. SUCURSAL ARL SURA CALI Y JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA**, bajo la radicación No. 76001-31-05-016-2015-00397-03, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 21-10-2012 y terminó con despido injustificado, el 20-05-2014, con el señor Gabriel Jaime Montes Alzate; como consecuencia, se condene al demandado a pagar la indemnización del artículo 64, literal a) por despido injustificado; la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; la prima de servicios, cesantía, intereses a las cesantías, auxilio de transporte, vacaciones compensadas la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.; la sanción por no afiliación y no consignación al fondo de cesantías; y la pensión de invalidez.

En auto del 26 de julio de 2019, el Juzgado obedeció y cumplió lo dispuesto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, y ordenó integrar como litisconsorcio necesario a la **AFP PORVENIR S.A.** (03ConstanciaNotificaciónPorvenirS.A.).



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref. Ord. GENARO ENRIQUE
VASQUEZ JARAMILLO
C/ Colpensiones
Rad. 016-2015-00397-03

Mediante auto del 16 de febrero de 2022, se tuvo como sucesora procesal del señor **GENARO ENRIQUE VASQUEZ JARAMILLO**, a la señora YASMIN CHAMORRO LOZANO, en su calidad de cónyuge supérstite (fl.05autoTramiteSucesoralProcesal).

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, empezó a trabajar al servicio de demandado el 21 de octubre de 2012, bajo un contrato verbal con un salario pactado de \$280.000,00 semanales; que el empleador realizó un pago parcial de las prestaciones sociales mediante depósito judicial en el Banco Agrario de Colombia el 3 de julio de 2014; que a partir del mes de abril de 2013 el empleador afilió al demandante a la EPS y ARL a través de un intermediario denominado "*CORPORACION PROBIENESTAR PARA LA SALUD*".

Que en enero de 2014 sufrió un accidente de trabajo, que acudió a la IPS SURA LA FLORA, donde fue atendido y reportado el mencionado accidente; que, a raíz de lo anterior, con sus propios recursos acudió a la Junta Regional de Calificación de la Invalidez del Valle del Cauca, quien le determinó en Dictamen No. 4145714 del 28 de julio de 2014 una pérdida de capacidad laboral del 66.90%; que el empleador lo afilió al fondo de pensiones PORVENIR S.A., el 1 de julio de 2014.

Al descorrer traslado la parte demandada **GABRIEL JAIME MONTES ALZATE**, reconoce que existió un contrato de trabajo con el demandante a partir del 1 de febrero de 2013, acepta el extremo final, informa que el salario que se pagaba era el mínimo legal; que siempre canceló lo concerniente a prestaciones sociales y que la afiliación a seguridad social se hizo a partir del contrato de trabajo. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda por considerar que en vigencia de la relación laboral siempre cumplió con sus obligaciones con el trabajador, por lo que cualquier derecho pensional está a cargo de las entidades de seguridad social o al fondo pensional. Propuso como



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref. Ord. GENARO ENRIQUE
VASQUEZ JARAMILLO
C/ Colpensiones
Rad. 016-2015-00397-03

excepciones inepta demanda por falta de requisitos legales, carencia del derecho, petición de lo no debido, pago y prescripción (fl. 86, 02autoscontestación).

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**, manifestó que frente a las pretensiones 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, y 12 no se pronuncia por cuanto nada tienen que ver con las obligaciones a cargo de las sociedades administradoras de riesgos laborales, ni se encuentran formuladas en su contra. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones 13, 14, 15, 16 y 17 por considerar que ha cumplido con las obligaciones derivadas de la responsabilidad objetiva al reconocer la totalidad de las prestaciones económicas y asistenciales a que ha tenido el trabajador a consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el día 3 de enero de 2014, manifiesta además que la Junta Regional de Calificación de la Invalidez, determinó el origen como común, por lo que la pretendida pensión debe ser cubierta por el fondo de pensiones. Propuso como excepciones *sujeción a las disposiciones legales, buena fe de la entidad demandada, límite de prestaciones a cargo de la administradora de riesgos profesionales, prescripción y la genérica o innominada (02AutosContestación).*

Al descorrer traslado la entidad demandada **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA**, se opuso a las pretensiones formuladas en contra de dicha entidad y solicitó ser desvinculada del proceso teniendo en cuenta que para relazar la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinar el origen de la enfermedad de las patologías del demandante, la junta se basó en los requisitos y procedimientos para la calificación y fundamentación de los dictámenes según lo establece el decreto 917 de 1999 en su artículo 4. Propuso como excepciones *legitimidad de la calificación dada por la junta regional de calificación de la invalidez, carácter técnico científico del dictamen rendido por las juntas y buena fe (02AutosContestación, fl. 33).*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref. Ord. GENARO ENRIQUE
VASQUEZ JARAMILLO
C/ Colpensiones
Rad. 016-2015-00397-03

Mediante auto del 26 de julio de 2019 (03ConstanciaNotificación) y el 18 de mayo de 2021 se ordenó emplazar a la AFP PORVENIR S.A., y se designó curador (fl. 195, 02AutosContestación).

Al descorrer traslado la curadora Ad Litem de la **ADMINISTRDORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.**, manifestó que no le costa los hechos formulados en la demanda. No se pone a las pretensiones, ateniéndose a lo que resulte probado. Propuso como excepciones las de *prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, innominada* (fl. 203 a 205, 02Autoscontestación).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 69 del 9 de mayo de 2022, por medio de la cual:

PRIMERO.- DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por las partes demandadas, como consecuencia de ello se **ABSUELVE** a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ a la ARL SURA S.A. y al señor GABRIEL JAIME MONTES ALZATE de las pretensiones incoadas de la parte demandante, excepto a GABRIEL JAIME MONTES que deberá pagar el cálculo actuarial que le haga PORVENIR S.A.

SEGUNDO: CONCEDER la pensión de invalidez postmortem en favor del señor GENARO ENRIQUE VASQUEZ JARAMILLO(QEPD) , y como consecuencia de la sucesión en favor de YASMIN CHAMORRO LOZANO quien a su vez representa a los hijos menores del causante GABRIELA VASQUEZ CHAMORRO , VICTOR MANUEL VASQUEZ CHAMORRO.

TERCERO: CONDENAR A LA AFP PORVENIR S.A. pagar a favor del señor GENARO ENRIQUE VASQUEZ JARAMILLO(QEPD) , y como consecuencia de su muerte en favor de los sucesores procesales señora YASMIN CHAMORRO LOZANO quien a su vez representa a los hijos menores GABRIELA VASQUEZ CHAMORRO , VICTOR

MANUEL VASQUEZ CHAMORRO, la pensión de invalidez desde el 25 de junio de 2014, fecha en que se estructuró pérdida de capacidad y hasta el 21 de junio del 2021 fecha en la cual falleció el demandante, lo anterior con base en lo expuesto en la parte considerativa, deberá hacerse el cálculo actuarial para que el empleador cancele a PORVENIR lo correspondiente de aportes a pensión, y no se condena a pensión de sobreviviente puesto que no está establecido dentro de las pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR A LA AFP PORVENIR S.A al reconocimiento y pago del retroactivo pensional una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

QUINTO: AUTORIZAR A LA AFP PORVENIR S.A. para que del retroactivo a pagar descuente lo correspondiente a salud

SEXTO: costas a cargo de las demandada PORVENIR S.A. se condena al pago de un salario mínimo mensual vigente



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref. Ord. GENARO ENRIQUE
VASQUEZ JARAMILLO
C/ Colpensiones
Rad. 016-2015-00397-03

Adujo la *a quo* que, del material probatorio concluyó que la terminación del demandante se generó de manera voluntaria; no hubo una omisión del pago de las acreencias, las cuales se demostraron en el proceso; por otra parte, se tiene que ostenta una PCL superior al 50% y al realizar el estudio de los aportes, acreditó el mínimo de las semanas exigidas en la norma, asistiéndole el derecho a lo pretendido, si bien los pagos se realizaron de manera extemporánea, la entidad recibió los pagos; causándose la prestación desde la FE hasta la fecha del fallecimiento del señor Genero Enrique Vásquez, y en favor de los herederos sucesorales. Facultó a la entidad para que realice el cálculo actuarial que debe pagar el empleador.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandada, **PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de apelación aduciendo que, si bien el supuesto empleador “Corporación” afilió al demandante el 30-07-2014, se deben tener en cuenta los aportes anteriores a esa fecha, sin embargo, estos fueron cancelados en esa misma fecha, 30-7-2014; es decir que, los aportes de febrero de 2013 a junio de 2014 fueron consignados el mismo día que afiliaron al causante.

Según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no se pueden tener aportes después de generarse la invalidez o el fallecimiento, debido a que se trata de un seguro previsional con el que la entidad realiza el pago y contrata previamente, en el presente caso, se pagaron los aportes un mes después de decretarse la fecha de estructuración, debiendo el empleador encargarse de la obligación de la pensión de invalidez, no se puede tener en cuenta solo el criterio objetivo de verificar las semanas, sino que las mismas se causen antes de la fecha de la estructuración.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref. Ord. GENARO ENRIQUE
VASQUEZ JARAMILLO
C/ Colpensiones
Rad. 016-2015-00397-03

Destaca que, la ley indica que es un delito cuando el empleador no hace los aportes a la seguridad social, teniendo aquél una responsabilidad civil, asumiendo la pensión, pues, la entidad no podía hacer cobros coactivos en atención a la falta de afiliación, toda vez que no se generó la mora.

Resaltó que el formulario de afiliación solo fue firmado hasta el 1 de julio de 2014, por lo tanto, en caso de reconocerse la prestación, es en cabeza del empleador que omitió la afiliación. Solicitando se revoque la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. EL CASO OBJETO DE APELACIÓN

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si es procedente o no el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor **GENARO ENRIQUE VASQUEZ JARAMILLO**.

2. MATERIAL PROBATORIO

Descendiendo al caso objeto de estudio no se encuentra en discusión que:

Mediante dictamen proferido el **28/07/2014** por La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, le determinó al actor una P.C.L. del 66,90%, con F.E. del **25 de junio de 2014**, de origen común (fl. 35, 01Demanda).

Según certificación expedida por la AFP PORVENIR el 31 de agosto de 2015, el señor Genaro Enrique Vásquez se encuentra afiliado a dicho fondo (fl. 90).

De la relación histórica de movimientos de PORVENIR, se tiene como *fecha de afiliación el 01-07-2014 y como fecha efectiva de afiliación: 02-07-2014* (fl. 91, 02AutosContestación).



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref. Ord. GENARO ENRIQUE
VASQUEZ JARAMILLO
C/ Colpensiones
Rad. 016-2015-00397-03

Que los aportes para los periodos 02-2013 al 07-2014, se realizaron el 30-07-2014 por parte de la “*Corporación Probienestar para la salud*” (fl. 91).

Que el representante legal de la entidad referenciada, el 28/08/2015, certificó que realizó los pagos a favor del señor Vásquez Jaramillo en las fechas señaladas, adjuntando las respectivas planillas de pagos (fl. 93).

Observándose que, el 11 de julio de 2018, PORVENIR S.A, le informó que, “(...) *presentó vinculación inicial del 2 de julio de 2014 y el dictamen de invalidez presenta fecha de estructuración del 25 de junio de 2015 (sic), el cual es anterior a la vigencia de la vinculación a Porvenir S.A. y a el Sistema General de Pensiones. De acuerdo con lo anterior, se rechazó la solicitud pensional sin devolución de saldos*” (fl. 233, 02AutosContestación).

3. CASO CONCRETO

En el presente caso, la estructuración de la P.C.L. se configuró el 25-06-2014, siéndole aplicable el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

El artículo en cita señala que tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado que haya sido declarado inválido, es decir, contar con una pérdida superior al 50% de P.C.L. y, que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Extrayéndose del reporte de la historia laboral que, los aportes se realizaron para los periodos 02-2013 al 07-2014, con fecha de afiliación del 01-07-2014.

Respecto a la contabilización de las semanas con fundamento en el cálculo actuarial, las mismas deben tenerse en cuenta en atención a que, si bien el cálculo actuarial está en el literal d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación efectuada por la Ley 797 de 2003, no es



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref. Ord. GENARO ENRIQUE
VASQUEZ JARAMILLO
C/ Colpensiones
Rad. 016-2015-00397-03

menos cierto que, cuando se realiza una cotización a pensión y, por ende, el cálculo que la supe, comprende los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

En segundo lugar, en la aludida disposición no existe prohibición alguna acerca de que, una vez estructurado un riesgo, no pueda tenerse en cuenta el cálculo actuarial.

En tercer lugar, el principio de universalidad busca proteger a toda la población en todas las etapas de la vida, de tal manera que, no aceptar dicho cálculo para contabilizar las semanas que dan lugar a la pensión de invalidez, desconoce dicho principio, pues, excluiría a una parte de la población que merece una especial protección como es los que padecen una pérdida de la capacidad laboral del 50%.

Sobre este tema existen posiciones encontradas, la Corte Suprema Sala de Casación Laboral, en sentencia SL4103-2017, Magistrado ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, considera la improcedencia de tener en cuenta el cálculo actuarial para contabilizar las semanas en las pensiones de invalidez cuando el riesgo ya ha acontecido:

“(…) en principio, bajo los nuevos criterios de la jurisprudencia, la comprobada falta de afiliación de la trabajadora daría lugar a la emisión de un cálculo actuarial por parte del empleador y no a que se le imponga el pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones. No obstante, para la Corte es necesario aclarar que la referida orientación ha estado dirigida a las pensiones de jubilación y de vejez, en aplicación de las normas y principios de la Ley 100 de 1993 y bajo la idea de que son derechos en formación, respecto de los cuales se puede predicar «...el carácter retrospectivo, que ya ha definido la jurisprudencia de la Sala, tienen las normas de seguridad social, y que permite sean aplicables a situaciones en curso, en el momento que han entrado a regir, como es el caso del derecho a la pensión, que requiere de un término bastante largo para su consolidación, durante el cual el afiliado debe acumular un mínimo de aportes.» (CSJ SL2731-2015 y CSJSL14388-2015).

En complemento de lo anterior, la Corte respecto al reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes e invalidez, en la misma sentencia consideró que:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref. Ord. GENARO ENRIQUE
VASQUEZ JARAMILLO
C/ Colpensiones
Rad. 016-2015-00397-03

“(…) si el trabajador está debidamente afiliado, las administradoras de pensiones pueden prever razonablemente la realización de los riesgos, gestionarlos y adoptar medidas para la financiación de las prestaciones, a través de las reservas respectivas o de la contratación de los seguros correspondientes (artículo 6 del Decreto 832 de 1996). Contrario sensu, si el trabajador no ha estado afiliado y no se tiene noticia de la prestación de sus servicios, ni se ha adelantado algún trámite de convalidación de tiempos, los riesgos se tornan imprevisibles para la aseguradora, imposibles de gestionar y, a la postre, de financiar, por no haberse podido conservar reservas o contratar seguros.”

Por su lado, la Corte Constitucional considera que es factible tener el cálculo actuarial con base en los principios de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, así lo ha expresado en la sentencia T-234 de 2018, cuando señaló:

“Ahora bien, en cuanto al concepto jurídico proferido por Colpensiones, advierte la Sala que el mismo no se encuentra ajustado ni a la ley ni al concepto emitido por la Superintendencia Financiera ya que: (a) niega la procedencia de la liquidación y cobro de un cálculo actuarial de afiliación de empleador privado para el riesgo de invalidez; (b) en caso excepcional de tener en cuenta el cálculo pagado para riesgo de invalidez, lo permite si esta (invalidez) se generó después de la fecha de liquidación y cobro del cálculo. Estas dos conclusiones, por una parte, vulneran los principios de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, que se encuentran vigentes desde la misma expedición de la Ley 100 de 1993 y que, además, están íntimamente ligados al artículo 48 de la Constitución Política de 1991 dado que el propósito del sistema general en pensiones era la integración y cubrimiento de las contingencias que pudieran acaecer a sus afiliados, sin distinción alguna. Por otra parte, está imponiendo una condición adicional que la ley no previó para el cálculo actuarial, esto es, que su correspondiente pago debe hacerse antes de la ocurrencia del riesgo”.

Aunado a lo anterior, en sentencia T-156 del 12 de mayo de 2023, MP Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, con relación al tema en mención expuso:

4. La falta de afiliación del trabajador al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y el pago extemporáneo de los aportes en el RAIS

35. En las relaciones de trabajo surgen distintas obligaciones alrededor del deber de aportar al SGSSP. En particular, la Corte ha sostenido que el vínculo generado es tripartito porque en él intervienen tres agentes: i) el trabajador, ii) el empleador; y, iii) la entidad administradora de pensiones. La Corte ha sostenido que el ordenamiento jurídico debe velar por el equilibrio contractual de las partes, en virtud del principio de igualdad y la especial sujeción constitucional del derecho al trabajo.

36. Respecto de los deberes de cada una de las partes, la Sala concluye que, entre otros, al empleador le corresponde afiliar al trabajador al Sistema Integral de Seguridad Social y realizar el traslado de recursos (cotizaciones y aportes) al SGSSP. De otra parte, las AFP tienen la obligación de proteger el derecho fundamental al habeas data de sus afiliados, garantizar la debida diligencia en sus actuaciones, así como brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes. Además, en caso de mora en el pago de los aportes pensionales, tienen el deber de cobrar y exigir dichos montos.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref. Ord. GENARO ENRIQUE
VASQUEZ JARAMILLO
C/ Colpensiones
Rad. 016-2015-00397-03

37. En cuanto a las obligaciones en cabeza del empleador, en particular lo concerniente a la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social, la Ley 100 de 1993 estableció que aquel tiene el deber de afiliar a sus dependientes al SGSSP. Esto con el propósito de que los trabajadores tengan una protección frente a ciertas contingencias que perjudican, por ejemplo, la salud. En ese mismo sentido, en materia pensional, el contratante tiene la obligación de realizar los aportes a su cargo ante la AFP elegida por el trabajador. Así, el empleador “se hará cargo del importe total aun cuando no haya hecho los descuentos respectivos de manera oportuna, so pena de sanciones moratorias y acciones de cobro por parte de las entidades administradoras de pensiones”.
(...).

4.1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia respecto de la posibilidad de que los fondos de pensiones asuman prestaciones de la seguridad social ante la omisión de afiliación del empleador

44. Esta Corte se ha referido a las consecuencias jurídicas que se imputan al empleador cuando quebranta el deber de afiliación al sistema y, por consiguiente, no efectúa el pago de los aportes correspondientes. En estas situaciones, este Tribunal ha concluido que, en caso de incumplimiento, los empleadores que no afilien o no reporten la novedad de ingreso de sus subordinados tienen la obligación de trasladar los valores de los tiempos omitidos, con base en un cálculo actuarial ante la entidad administradora escogida por el trabajador. Luego de ello, le corresponderá al fondo de pensión asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva. Finalmente, ha resaltado que dichas faltas de los empleadores o de las AFP nunca serán adjudicadas a los empleados. A continuación, se presentan los fundamentos de esta conclusión. (Destacado nuestro)
(...)

54. A su turno, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ) ha afirmado que, cuando hay silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de la afiliación del trabajador y ésta recibe el pago de aportes por un tiempo significativo, da lugar a una manifestación implícita de voluntad del afiliado que es aceptada por la administradora. Esto lleva a que no pueda perderse el derecho a la pensión, a pesar de la falta de diligenciamiento del formulario de afiliación, “siempre y cuando se den las demás exigencias legales para acceder a esa prestación”.

4.2. Reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en el RAIS cuando (i) el empleador omitió el pago de aportes que fundamentan el reconocimiento de la prestación; (ii) la PCL se estructuró con posterioridad a la terminación del vínculo laboral; y (iii) la AFP recibió a satisfacción el pago del cálculo actuarial.

(...)

64. Con fundamento en lo anterior, los trabajadores que no fueron afiliados por su empleador al SGSSP están en la misma situación, aún si pertenecen al RAIS o al RPM. Por lo tanto, se reitera, sería desproporcionado que solo para aquellos que cotizan al RPM se acepte que el empleador pueda sufragar los aportes necesarios para obtener la pensión mientras que, para aquellos que pertenecen al RAIS, esta posibilidad no sea admisible. Dicha arbitrariedad es más evidente aún si se advierte que, en ambos casos, el cálculo actuarial es pagado a la administradora de pensiones, de modo que, en los dos eventos, se financia la prestación. Además, ello implicaría una diferencia de trato para personas en situación de invalidez, respecto de quienes la prohibición de imponer tratos discriminatorios tiene un peso mucho mayor, debido a la especial protección que debe atribuirse a las personas en situación de discapacidad.

(...)



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref. Ord. GENARO ENRIQUE
VASQUEZ JARAMILLO
C/ Colpensiones
Rad. 016-2015-00397-03

68. En consecuencia, la Sala considera que debe prevalecer la interpretación del precedente constitucional, ratificada por la Sala Plena de esta Corporación, según la cual los fondos de pensiones están obligados al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en el RAIS cuando (i) el empleador omitió el pago de aportes que fundamentan el reconocimiento de la prestación; (ii) la PCL se estructuró con posterioridad a la terminación del vínculo laboral; (iii) la AFP recibió a satisfacción el pago del cálculo actuarial correspondiente al período omitido; y (iv) no se evidencia ningún propósito de fraude al sistema pensional

En virtud de lo expuesto, considera la Sala que el empleador que no realice la afiliación de un trabajador debe efectuar el pago de la reserva actuarial en la Entidad de Seguridad Social en Pensiones a la que encuentre afiliado aquél, o se afiliare si no lo está, de acuerdo con el salario que percibía y, determinando el periodo laborado.

Visto lo anterior, esta Sala acoge el criterio de la Corte Constitucional con el aditamento de que el principio de la buena fe, para el caso analizado, debe tener un efecto irradiante en la medida en que PORVENIR S.A, aceptó y recibió los dineros correspondientes, lo que generó una confianza en el empleador de que se le aceptarían tales aportes.

En virtud de lo expuesto, contrario a lo indicado por la parte recurrente, PORVENIR S.A, se concluye que los aportes realizados por el empleador de manera extemporánea se deben tener en cuenta para el estudio del derecho solicitado.

Máxime, cuando se observa que al proceso se allegó un memorial por parte de la demandante, consistente en la certificación expedida el 15 de agosto de 2023, por la entidad accionada, PORVENIR, en la cual se le aprobó la solicitud por sobrevivencia a partir del 28 de junio de 2021 y, actualmente se encuentra bajo la modalidad de retiro programado con una mesada pensional por \$580.000,00.

Significa lo anterior que, el hecho que se haya reconocido la prestación de sobrevivientes es una conducta concluyente de que, la entidad al reconocer dicha prestación con base en las mismas cotizaciones objeto de



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref. Ord. GENARO ENRIQUE
VASQUEZ JARAMILLO
C/ Colpensiones
Rad. 016-2015-00397-03

discusión del presente asunto, permite aceptar que es factible avalar el cálculo actuarial reconocido en primera instancia.

En consecuencia, se confirma la decisión proferida en primera instancia.

Las partes presentaron alegatos de conclusión, los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de esta providencia, se le da respuesta a los mismos.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 69 del 9 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Agencias en derecho en la suma de \$1.500.000,00 a cargo de los sucesores procesales, YASMIN CHAMORRO LOZANO, quien a su vez representa a los hijos menores, GABRIELA VASQUEZ CHAMORRO, VÍCTOR MANUEL VAQUEZ CHAMORRO.

TERCERO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen. A partir del día siguiente a la desfijación del edicto comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para



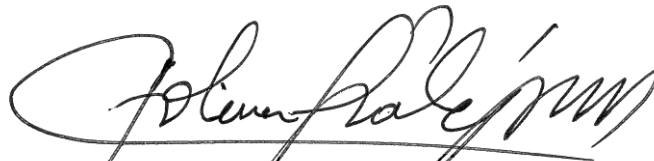
TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref. Ord. GENARO ENRIQUE
VASQUEZ JARAMILLO
C/ Colpensiones
Rad. 016-2015-00397-03

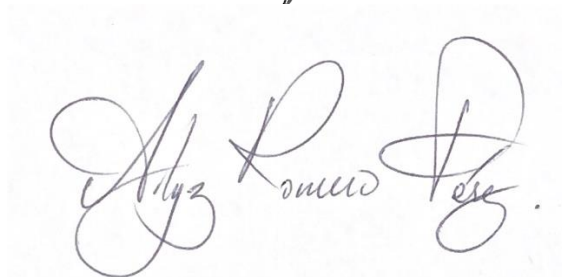
ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere
lugar.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO

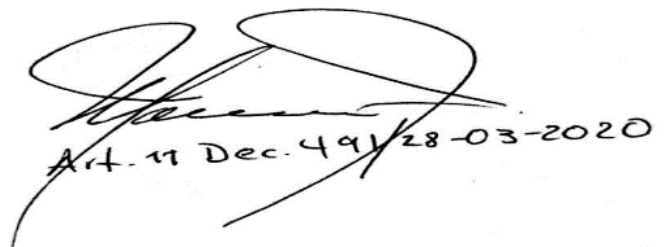
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Con aclaración de voto



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **8d5417e96278af5e4a38dabfafa2b0e9d6ea8f9c944ea7a587a647cc13a7a56b**

Documento generado en 29/09/2023 09:08:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>