



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	76001 3105 001 2021 00317 01
Juzgado	Primero Laboral del Circuito de Cali
Demandante	Luz Neyra Ruíz
Demandado	Protección S.A. HG Holding Group S.A.S.
Asunto	Modifica sentencia –Reconoce Pensión de invalidez a cargo del empleador
Sentencia No.	373

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de Protección S.A., contra la sentencia No. 284 del 25 de noviembre de 2021.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Pretende la demandante, se **i)** declare la existencia de un contrato de trabajo del 1 de junio 2010 a 30 de junio 2018 con la sociedad Hortalizas Gourmet S.A. hoy HG Holding Group S.A.S., por ende, se condene a la empresa al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones en ese período; **ii)** condene a Protección S.A. a reconocer y pagar la pensión de invalidez a partir del 8 de abril de 2019, junto con el retroactivo e intereses moratorios; **iii)** las costas del proceso

¹ 01DemandaAnexos20210623FI59 páginas 2 a 13

2. Contestación de la demanda.

Protección S.A. dio contestación² a la demanda, escrito que, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

Por su parte, la sociedad y HG Holding Group S.A.S. previa notificación de la demanda³, se abstuvo de allegar escrito de oposición a la demanda dentro del término legal, por lo que, en proveído del 13 de octubre de 2021, se le tuvo por no contestada la demanda⁴.

3. Decisión de primera instancia

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la Juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia⁵ referida al inicio de este fallo, en la que: **i)** declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por Protección S.A.; **ii)** declaró la existencia de una relación laboral entre la demandante y HG Holding Group S.A.S. entre el 1 de junio de 2010 y el 30 de junio de 2018, lapso en el que devengó un (1) smlmv; **iii)** condenó a la empresa al pago de los “*aportes a seguridad social*” en vigencia de la relación de trabajo, junto con la sanción del artículo 23 de la Ley 100 de 1993; **vi)** condenó a Protección S.A. a reconocer la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa en los términos originales de la Ley 100 de 1993, desde el 8 de abril de 2019 en cuantía de un smlmv, en razón de trece mensualidades al año; **v)** condenó a la AFP al pago del retroactivo pensional, el cual hasta el 31 de octubre de 2021 ascendía a \$28.579.116, a partir del 1º de noviembre de 2021, la mesada pensional corresponde a un (1) smlmv, por trece mesadas al año; **vi)** autorizó a Protección S.A. a descontar del retroactivo pensional los aportes en salud; **vii)** dispuso el pago indexado del retroactivo pensional hasta la ejecutoria de la sentencia, a partir de allí intereses moratorios; **viii)** condenó en costas a las demandadas, como agencias en derecho fijó la suma de \$1.800.000 a cargo de la AFP y \$900.000 a cargo de HG Holding Group S.A.S.

² 07ContestacionProteccion20210728FI81

³ 08ConstNotificaHoldingGroup20210810FI6, 09DdaSolicitaNotificacionaCorreoIndicado20210928FI8, 10CcioHolding20210928FI15, 11DdaSolicitudDdayAutoAmisorio20211011FI16 y 12RtaJuzgado20211011FI5

⁴ 13AutoFijaFechaAudArt77y80Cptss20211013FI2

⁵ 21ActaAudArt77y80Cptss20211125FI5 y Cuaderno Tribunal 04GrabacionAudiencia00120210031701 minuto 1:26:24 a 1:46:51

Para adoptar tal decisión, acudió a los presupuestos para la configuración del contrato de trabajo y la presunción legal, en ese orden luego de hacer alusión a los medios de prueba, en especial los testimonios recaudados indicó que a partir de estos se tenía certeza de los extremos temporales de la relación de trabajo, aunado a que se acreditó la prestación personal del servicio sin que se desvirtuara por la empresa HG Holding Group S.A.S. la presunción legal, en esa medida determinó que el contrato de trabajo tuvo lugar entre el 1º de junio de 2010 y el 30 de junio de 2018, en esa medida corresponde al empleador al pago de aportes a seguridad social teniendo en cuenta un IBC equivalente al smlmv, incluyendo la sanción del artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la pensión de invalidez, explicó que la actora acreditaba una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, sin embargo, no contaba con la densidad de semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la data de estructuración de la PCL, en esa medida señaló que lo procedente era dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa y en ese orden reconocer la prestación en cuantía de un (1) smlmv.

De la excepción de prescripción, relató que las mesadas pensionales causadas no se encuentran afectadas de ese fenómeno jurídico. Dispuso el pago indexado del retroactivo e intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

4. La apelación⁶

Protección S.A. se aparta de la decisión de primer grado al considerar que la pensión de invalidez no puede estar a su cargo debido a que la demandante no reúne los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003, para acceder a la prestación pues acredita apenas 38 semanas, en esa medida la AFP está llamada a reconocer únicamente la devolución de saldos; **ii)** Agrega que aun cuando se realice el pago de los aportes en pensión por el empleador, aquellos no hicieron parte de la cobertura previsional, como quiera que su pago sería posterior y extemporáneo a la estructuración de la PCL; **iii)** Indica que el seguro previsional se cancela mensualmente con un porcentaje del aporte efectuado por los afiliados, en esa medida el seguro no puede dar una cobertura retroactiva al siniestro; **iii)** En esa medida considera que se impone a la administradora una carga desproporcionada ante la ausencia del capital o el seguro que permitan financiar la prestación, lo que conllevaría que el fondo de pensiones

⁶ Cuaderno Tribunal 04GrabacionAudiencia00120210031701 minuto 1:47:08 a 1:51:52

asuma con su propio capital la prestación; **iv)** Se opone al pago de la indexación y de la condena en costas; **v)** Por último, señala que se está premiando la falta de cuidado del empleador con la decisión, máxime cuando la AFP ni siquiera tenía conocimiento de la existencia del vínculo laboral para adelantar las gestiones de cobro, pues ese vínculo laboral sólo se determinó mediante el presente asunto, en ese orden la obligación de la pensión esta a cargo del empleador.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de Conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron en los términos visibles en los memoriales “06AlegatosDte00120210031701” y “07AleHgHolding00120210031701”.

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿La AFP Protección S.A. debe asumir la pensión de invalidez ante la ausencia de afiliación y pago de los aportes en pensión del empleador?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

La respuesta es **negativa**. Pese a que la demandante se encontraba como activa cotizante a la fecha de causarse la prestación de invalidez, no acreditó las semanas necesarias para el pago de la pensión, pues el empleador se abstuvo de cumplir con el deber de sufragar los aportes obligatorios al sistema general de seguridad social en pensiones, en esa medida ante la falta de cuidado del patrono le asiste a éste y no a la AFP cubrir la contingencia.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. Adjudicación del riesgo

En el régimen de las pensiones de invalidez se tiene como regla general que el riesgo será asumido según corresponda el origen de la enfermedad, en esa medida, si la contingencia surge con ocasión a un accidente de trabajo, será la ARL la encargada de asumir el pago del riesgo, empero, si la PCL tiene lugar en un evento de origen común, estará a cargo de suplir las prestaciones económicas el fondo de pensiones al cual se encuentre adscrita la persona con una pérdida de capacidad laboral al 50%.

Es de anotar que artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece que el 3% de las cotizaciones se destinan para cubrir las eventualidades surgidas por la muerte o la invalidez, de manera que los fondos de pensiones puedan adoptar las medidas necesarias para prever, gestionar y financiar las prestaciones que surgen de estas. Sobre el particular cabe resaltar que aun cuando a la entrada de la ley 100 de 1993 los riesgos de I.V.M. se subrogaron al sistema general de seguridad social, ello no exime a los empleadores de cumplir con el deber que les asiste, como lo es entre otros, el pago de los aportes al sistema general de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales.

Ahora, es importante resaltar que, dependiendo del incumplimiento del empleador, será la carga de la AFP y de los demás actores del sistema de seguridad social. En ese orden, si el patrono fue moroso, esto es, reportó al respectivo fondo de pensiones el ingreso del trabajador pero no pagó las cotizaciones, la administradora cuenta con la posibilidad de perseguir la obligación en su calidad de custodia de la historia laboral, por ello, en caso de no cumplir con el deber que le impone la Ley, sin más miramientos, la AFP deberá allanarse a la mora; pero, si el actuar del empleador es la omisión de afiliación al sistema general de pensiones, no es posible endilgar culpa alguna a la aseguradora pensional, pues no conocía la existencia del vínculo laboral, presupuesto que conlleva entonces al reconocimiento del pago del cálculo actuarial por parte del empleador omiso⁷.

Así, para que el fondo de pensiones tenga la obligación de asumir el riesgo por la muerte o invalidez, al momento de consolidarse el mismo debió tener la oportunidad de gestionarlo a partir de los aportes efectuados por el empleador o el trabajador independiente, a menos que se hubiere allanado a la mora, en ese sentido, no puede dejarse de lado que la financiación de la pensión de vejez se puede consolidar con la elaboración y pago de un cálculo actuarial debido a que esa prestación en particular se encuentra en construcción, sin que dicha circunstancia

⁷ Sentencia SL 5089 del 2 de diciembre de 2020, Rad. 78487

se aplique a las pensiones de invalidez y sobrevivencia⁸, así lo explicó el Alto Tribunal de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia SL1618 de 2023⁹:

“...esta Corporación explicó que es trascendental que antes de que las administradoras asuman las prestaciones con ocasión a la ocurrencia de un riesgo, llámese sobrevivientes o invalidez, es necesario que hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, situación que se logra con la afiliación del trabajador, o con el trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero en todo caso, siempre antes de que se concrete el riesgo.

Se dice esto, por cuanto implantar una obligación de tal índole sobre una administradora de pensiones, en virtud de un nexo laboral del que no tuvo conocimiento para iniciar las acciones de cobro de los aportes, no pudo prever y gestionar el riesgo de la pensión a través de reservas o seguros, y a pesar de ello, debe financiar de manera completa la pensión, aun si los aportes que tuviera que convalidar a través del cálculo actuarial no alcanzaran para ello, resulta a todas luces desigual y desproporcionado.

En punto a lo expuesto, importa recordar que no fue materia de debate en las instancias, ni lo es ahora en sede extraordinaria, que la empleadora sufragó los aportes que correspondían a los ciclos de noviembre de 2013 a mayo de 2014, hasta el mes de abril de 2018, cuando la cónyuge y progenitora de los posibles beneficiarios tenía de fallecida un poco más de 2 años - diciembre de 2015-.

Así pues, surge evidente que la posibilidad de que tales pagos convalidaran los periodos descritos está llamada al fracaso, como quiera que el cumplimiento de la obligación patronal no fue satisfecho en vigencia del vínculo de trabajo, menos antes de que ocurriera el deceso de la afiliada. Y en ese orden, imponer el reconocimiento de la prestación a cargo de Porvenir S.A., sería obligarla a financiar una prestación completa, con base en unos escasos recursos por tiempos pagados extemporáneamente.”

Jurisprudencia que se encuentra acorde a lo preceptuado en el numeral 4º del artículo 53 del Decreto 1406 de 1999, el cual se encuentra vigente pues no fue derogado al artículo 4.1.1 del Decreto 780 de 2016.

“Artículo 53. Imputación de pagos en los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones. La imputación de pagos por cotizaciones realizadas a los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones se efectuará tomando como base el total de lo recaudado para cada uno de dichos riesgos, y conforme las siguientes prioridades.

[...]

4. Cubrir las cotizaciones obligatorias del periodo declarado. En el caso de pensiones, se entienden incluidos los aportes para la pensión de invalidez y sobrevivientes, al igual que los gastos de administración y reaseguro con el Fondo de Garantías.

⁸ CSJ SL4103-2017, CSJ SL4698-2020, CSJ SL5058-2020, CSJ SL1740-2021, CSJ SL3609-2021

⁹ MP. Gerardo Botero Zuluaga

Cuando el periodo declarado corresponda a obligaciones en mora para el riesgo de pensiones, podrá efectuarse el pago correspondiente a dichas obligaciones, siempre y cuando no hubiere tenido lugar el siniestro que daría lugar al pago de prestaciones de invalidez y sobrevivencia.” (Resaltas fuera del original).”

Si bien la norma traída a colación se refiere a la mora en el pago de aportes, debe entenderse extensiva a los eventos en los que el trabajador no es afiliado por el empleador, correspondiendo a este último asumir la prestación¹⁰.

2.2. Caso Concreto

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que el accionante pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común a cargo de la AFP, al superar más del 50% -67.15%, de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 8 de abril de 2019¹¹.

Desde la contestación de la demanda, Protección S.A. se opone al reconocimiento de la prestación pensional, debido a que el empleador incumplió el deber que le asistía de pago de las cotizaciones al sistema¹². Por su parte, HG Holding Group S.A.S. no dio contestación a la demanda y tampoco recurrió la decisión de primera instancia.

En ese estado de cosas y atendiendo al recurso de alzada, se considera que en esta instancia no se discuten **i)** los extremos temporales de la relación laboral entre la demandante y HG Holding Group S.A.S. del 1º de junio de 2010 al 30 de junio de 2018; **ii)** la ausencia de pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones a favor de la activa; **iii)** el estado de invalidez de Luz Neyra Ruiz, ni el origen común de su padecimiento, ya que obra dictamen No. 222063 emitido por Suramericana el 20 de febrero de 2020, en el cual se determinó una de pérdida de capacidad laboral equivalente al 67.15%, estructurada el 8 de abril de 2019¹³.

Además, como elementos probatorios, militan en el plenario:

- a. Notificación de del resultado de PCL¹⁴ el 12 de febrero de 2020.
- b. Misiva de 21 de abril de 2020¹⁵, en la que Protección S.A. manifestó:

¹⁰ CSJ SL, 30 abr. 2013, 38587, CSJ SL4103-2017, CSJ SL19556-2017, CSJ SL2032-2018

¹¹ 01DemandaAnexos20210623FI59 páginas 18 a 26

¹² 07ContestacionProteccion20210728FI81 página 5

¹³ 01DemandaAnexos20210623FI59 páginas 18 a 26

¹⁴ 07ContestacionProteccion20210728FI81 páginas 54 y 55

¹⁵ 07ContestacionProteccion20210728FI81 páginas 23 a 33

“Luego de realizar el análisis de su cuenta individual y teniendo en cuenta que usted fue calificado con fecha de estructuración 08 de abril de 2019, Protección se permite reconocer a su favor la prestación subsidiaria de Devolución de Saldos, como respuesta al trámite que usted adelantó con dicha Administradora; esta definición se da luego de considerar que en la cuenta de Pensión Obligatoria usted no tiene las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ya que solo cotizo 38.14; lo anterior, de conformidad a lo establecido en la Ley 860 de 2003 artículo 1° Ver Anexo 2 - Regulación Legal”.

c. Comunicación del 26 de mayo de 2020¹⁶ la AFP le manifiesta a la afiliada:

Ahora bien, es importante aclarar que, no procede el reconocimiento de la pensión por invalidez, debido a que la fecha de estructuración de su enfermedad fue el 08 de abril de 2019 y según la norma anterior, es claro que, las 50 semanas requeridas, es dentro de los últimos 3 años anteriores a esa fecha y para esa fecha solo cotizo 30.14 semanas.

No obstante, le aclaramos que los aportes que se tienen en cuenta son los correspondientes a los periodos desde julio de 2018 hasta abril de 2019. Esto se debe a que, para los demás periodos, el empleador no realizó el pago y si se realiza posterior a la fecha de estructuración, es decir, posterior al 08 de abril de 2019, quedando dichos pagos acreditados de manera extemporánea.

Al empleador realizar los aportes a tiempo, generan a la vez cobertura de las contingencias de invalidez y sobrevivencia, pues en caso de no efectuarse el pago en el tiempo indicado por la ley, se verá suspendido el reconocimiento del Seguro Previsional por la Aseguradora responsable del mismo.

(...)

En consecuencia, consideramos que no se presentan hechos nuevos que modifiquen la decisión inicialmente adoptada por esta Administradora, por lo que se confirma lo resuelto mediante Notificación de fecha 21 de abril de 2020 mediante la cual se niega la Pensión de Invalidez a usted por no cumplir con el requisito de las 50 semanas.”

d. Historia laboral expedida el 23 de julio de 2021 en la que se registran 325,29 semanas efectivamente cotizadas a Protección S.A.¹⁷ entre septiembre de 2000 y junio de 2021.

2004						
CORPORACION COLEGIO LAURETTA BENDER 890318045						
Mes	Ingreso base de cotización	Valor cotización obligatoria	Días cotizados	Origen de la información	Estado	Aprobar
2004/01	\$358,000	\$35,792	30	PROTECCION	Aprobado	<input checked="" type="checkbox"/>
2004/02	\$358,000	\$35,792	30	PROTECCION	Aprobado	<input checked="" type="checkbox"/>
2004/03	\$358,000	\$35,792	30	PROTECCION	Aprobado	<input checked="" type="checkbox"/>
2004/04	\$358,000	\$35,792	30	PROTECCION	Aprobado	<input checked="" type="checkbox"/>
2004/05	\$358,000	\$35,792	30	PROTECCION	Aprobado	<input checked="" type="checkbox"/>
2004/06	\$358,000	\$35,792	30	PROTECCION	Aprobado	<input checked="" type="checkbox"/>
2018						
HORTALIZAS GOURMET S.A. 805017257						
Mes	Ingreso base de cotización	Valor cotización obligatoria	Días cotizados	Origen de la información	Estado	Aprobar
2018/07	\$703,118	\$80,859	27	PROTECCION	Aprobado	<input checked="" type="checkbox"/>
2018/08	\$781,242	\$89,843	30	PROTECCION	Aprobado	<input checked="" type="checkbox"/>

¹⁶ 07ContestacionProteccion20210728FI81 páginas 65 a 68

¹⁷ 07ContestacionProteccion20210728FI81 páginas 49 a 53

De las documentales incorporadas es dable concluir que no se presentó mora por parte del empleador en el pago de las cotizaciones, sino la ausencia de afiliación oportuna al sistema general de pensiones, de manera que la AFP nunca pudo adelantar las eventuales gestiones tendientes a consolidar la historia laboral de la afiliada.

En esa medida no corresponde adjudicar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a cargo del fondo de pensiones, sino de la sociedad Hortalizas Gourmet S.A. hoy HG Holding Group S.A.S., la cual incumplió con el pago de aportes, lo que imposibilitó a la AFP prever la asunción del riesgo de invalidez.

Bajo esta óptica se modificará la sentencia de primer grado, y en su lugar se dispondrá el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 8 de abril de 2019 a cargo de Hortalizas Gourmet S.A. hoy HG Holding Group S.A.S., mientras Protección S.A. o el fondo de pensiones que corresponda no reconozca el pago de la pensión de vejez o sobrevivientes. De manera que se entiende probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la AFP respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez.

Así, contrario a lo dicho por la Juez de primer grado, cuando un empleador es omiso en la afiliación y pago de aportes, no corresponde el simple pago de estos, sino del cálculo actuarial¹⁸, así que le asiste a Protección S.A. la obligación de elaborar el cálculo actuarial con observancia del Decreto 1887 de 1994, por el tiempo en que la promotora del litigio no estuvo afiliada al sistema de pensiones por cuenta del empleador, esto es, del 1º de junio de 2010 y al 30 de junio de 2018, teniendo en cuenta para ello el salario mínimo mensual legal vigente para cada una de esas calendas, esto, a efecto que la demandante pueda alcanzar la pensión de vejez, contingencia diferente a la que se está ordenando el reconocimiento, y en ese sentido se modificará el numeral tercero de la sentencia.

Ahora como la parte actora no discutió en esta instancia el valor de la prestación pensional, el número de mesadas anuales, ni el retroactivo calculado, entiende la Sala que existe conformidad respecto a que la pensión sea reconocida en suma de un (1) smmlv, en razón de trece mesadas al año y que el retroactivo pensional causado entre el 8 de abril de 2021 y el 31 de octubre de 2021, corresponde a \$28.579.116, en esa medida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 283 del

¹⁸ Decisión reiterada en sentencias SL 9856-2014, Rad. 41745 SL 14388-2015, CSJ SL3005-2020 y SL2341-2021

CGP se procederá a actualizar el retroactivo pensional, que deberá sufragar la empresa Hortalizas Gourmet S.A. hoy HG Holding Group S.A.S.

Fecha Inicial	Fecha Final	Mesada	No. Mesadas	Total
1/11/2021	31/12/2021	\$ 908.526	3	\$ 2.725.578
1/01/2022	31/12/2022	\$ 1.000.000	13	\$ 13.000.000
1/01/2023	30/11/2023	\$ 1.160.000	11	\$ 12.760.000
			Total	\$ 28.485.578

Teniendo en cuenta que el retroactivo calculado por la *A quo* entre el 8 de abril de 2021 y el 31 de octubre de 2021 arrojó una suma de \$28.579.116 y lo determinado aquí entre el 1º de noviembre de 2021 y 30 de noviembre de 2022, se tiene entonces que el retroactivo pensional asciende a **\$57.064.694**, sin perjuicio del que se cause con posterioridad.

Sin que operara sobre dichas sumas de dinero operara el término prescriptivo de los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., como lo expuso la Juez de primer grado, al estudiar la excepción propuesta por Protección S.A. como quiera que la demanda se presentó el 23 de junio de 2021¹⁹ y la prestación se causó el 8 de abril de 2019²⁰, y en todo caso la empresa empleadora no propuso excepciones, debido a que no contestó la demanda.

Tampoco hubo inconformidad alguna de la demandante ni de la empresa Hortalizas Gourmet S.A. hoy HG Holding Group S.A.S. respecto al pago indexado del retroactivo y la condena de intereses moratorios una vez ejecutoriada la sentencia, por lo que se mantendrá incólume dicho punto, como quiera que la disidencia planteada por Protección S.A. en ese sentido lo hizo partiendo de que era la encargada de la prestación, así que no se estudiará la misma atendiendo a que el fondo de pensiones no es el llamado a pagar la pensión de invalidez.

Del retroactivo pensional se deberá descontar por HG Holding Group S.A.S. los aportes al sistema de salud desde el reconocimiento pensional, pues dicha retención opera por ministerio de la ley (artículo 143 de la Ley 100 de 1993), conforme lo determinó la Juez de instancia.

5. Costas

¹⁹ 02ActaReparto20210623FI3

²⁰ 01DemandaAnexos20210623FI59 páginas 18 a 26

Sin costas en esta instancia dado las resultas del recurso. Las de primera estarán a cargo únicamente de HG Holding Group S.A.S.

IV. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** respecto del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación en el sentido de **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** elaborar el cálculo actuarial por el período comprendido entre el 1º de junio de 2010 al 30 de junio de 2018, teniendo en cuenta para cada anualidad el salario mínimo legal mensual vigente, suma que deberá sufragar **HORTALIZAS GOURMET S.A.** hoy **HG HOLDING GROUP S.A.S.**

TERCERO: MODIFICAR los ordinales **CUARTO, QUINTO, SEXTO** y **SÉPTIMO** de la sentencia recurrida en el sentido de **CONDENAR** a **HORTALIZAS GOURMET S.A.** hoy **HG HOLDING GROUP S.A.S.** a reconocer y pagar la pensión de invalidez a favor de LUZ NEYRA RUIZ, a partir del 8 de abril de 2019, en razón de trece (13) mesadas al año, en cuantía de un (1) smlmv. Prestación que deberá cancelar mientras la AFP no reconozca las prestaciones de vejez o sobrevivencia.

El retroactivo pensional que se causa a partir del 8 de abril de 2019 y el 30 de junio de 2023 sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma total de **\$57.064.694**. El retroactivo deberá indexarse hasta la ejecutoria de la sentencia y a partir de la ejecutoria y en caso de incurrir mora, el pago de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993. Se autoriza descontar de las mesadas ordinarias que conforman el retroactivo pensional, lo correspondiente a aportes en salud.

A partir del mes de diciembre de 2023, la demandada deberá pagar en favor del demandante en cuantía de **\$1.160.000**, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional.

CUARTO: Sin costas en esta instancia. Las de primera estarán a cargo únicamente de HG Holding Group S.A.S.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial
Cali-Valle
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial
Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

SALVAMENTO DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia por los motivos a continuación.

(...), el precedente de la Corte Constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es pacífico, reiterado, congruente y coincidente. Para el caso de los trabajadores dependientes, como en el presente asunto, ambos Tribunales han reconocido que el empleador deberá afiliar al empleado al sistema de pensiones y pagarle los aportes pensionales durante la vigencia de la relación laboral. De manera que, para demostrar la configuración de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, es necesario probar que el trabajador estaba afiliado al sistema de pensiones y tuvo un vínculo laboral que dio origen a esas cotizaciones. Para el efecto, las Corporaciones han establecido que, de un lado, existe libertad probatoria para demostrar la configuración de la mora patronal. Y, del otro, en principio, la historia laboral de los afiliados da cuenta de la ocurrencia o no de mora por parte del empleador en el pago de los aportes. En ese sentido, la afiliación activa del trabajador y la inexistencia de una novedad de retiro en la historia laboral permiten inferir que: (i) el vínculo laboral se mantuvo durante los periodos acusados de estar en mora; (ii) el empleador tenía el deber de hacer el traslado de los aportes, pero lo incumplió; y, (iii) la administradora de pensiones no adelantó las gestiones pertinentes para obtener el pago de esos aportes. Por lo tanto, en principio, se configuró la mora patronal.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA