



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001 31050 08 2019 00534 01
Juzgado:	Octavo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Henry Alemesa
Demandado:	- Positiva Compañía de Seguros S.A. - Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - CM Ladrillera San Benito S.A.S.
Asunto:	Confirma sentencia –Niega Pensión de invalidez
Sentencia No.:	125

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de la demandada UGPP, contra la sentencia No. 549 del 28 de noviembre de 2019. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende el demandante, condene a las demandas al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 17 de julio de 2001, junto a los intereses moratorios,

los demás derechos que resulten probados de acuerdo a las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso¹.

2. Contestación de la demanda.

2.1. Positiva Compañía de Seguros S.A., la UGPP y CM Ladrillera San Benito S.A.S

Las demandadas (Positiva Compañía de Seguros S.A., la UGPP y CM Ladrillera San Benito S.A.S), dieron contestación² a la demanda. Escritos 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.).

3. Decisión de primera instancia

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el Juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que decidió³: **i)** declaró parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de mayo de 2016 y no probadas las restantes; **ii)** condenó a la UGPP a reconocer y pagara la demandante la pensión de invalidez de origen profesional del 20 de mayo de 2016, en cuantía del salario mínimo, sin perjuicio de los reajustes legales, en catorce mensualidades al año, retroactivo pensional que al 31 de octubre de 2019 asciende a \$36.834.895; **iii)** condenó a la UGPP a cancelar los intereses moratorios previstos en el artículo 95 del Decreto 1295 de 1995, a partir del 21 de septiembre de 2019; **iv)** autorizó a la entidad a descontar del retroactivo pensional los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud; **v)** impuso costas a cargo de la pasiva en cuantía de \$2.500.000; **v)** absolvió a CM Ladrillera San Benito S.A.S. y Positiva Compañía de Seguros S.A. de las pretensiones elevadas en la demanda.

Para adoptar tal decisión, infirió que no existía controversia sobre el origen de la invalidez, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, ni la fecha de su estructuración. En cuanto a la entidad responsable del pago de la prestación pensional, señaló que de conformidad con el artículo 80 de la Ley 1753 de 2015, la

¹ 01.ExpedienteDigital páginas 59 a 68 y 72 a 82

² 01.ExpedienteDigital páginas 108 a 111, 113 a 125 y 144 a 150

³ 01.ExpedienteDigital páginas 213 a 216 y 03. CD. Fl. 182 2019-00534 HENRY ALEMESA VS POSITIVA SA minuto 8:28 a 32:47

UGPP tiene a cargo las prestaciones que cubren las contingencias profesionales del otrora ISS.

Respecto de la afiliación al sistema de riesgos profesionales, indicó que, la aseguradora recibió a satisfacción las cotizaciones extemporáneas, de manera que no era dable aplicar consecuencias jurídicas adversas a la mora del empleador al trabajador, por ende, es dable el reconocimiento de la pensión de invalidez, en cuantía de un salario mínimo por 14 mensualidades al año.

De la excepción de prescripción, relató que, en atención a la reclamación del 20 de mayo de 2019, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de mayo de 2016, se encuentran prescritas.

De los intereses moratorios, consideró que son sancionatorios y no resarcitorios, por tanto, no requieren de la procedencia o no de la buena fe.

4. La apelación⁴

La UGPP se aparta de la decisión de primer grado al considerar que para la fecha de la invalidez del actor se encontraba vigente el Decreto 95 de 1994, que en su artículo 48 señalaba de manera expresa la forma de realizar las cotizaciones al sistema de riesgos laborales, señalando tanto las consecuencias de la omisión del deber legal por parte del empleador, que no es otro que la asunción de las contingencias ante la falta de pago de las cotizaciones.

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 “02Alegatos00820190053401, 04AlegatosDdo00820190053401, 05AlegatosDemandante 00820190053401, 06AlegatosDemandado00820190053401” y “07AlegatosDte”.

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos.

⁴ 03. CD. Fl. 182 2019-00534 HENRY ALEMESA VS POSITIVA SA minuto 32:57 a 33:46

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿La administradora de riesgos laborales debe asumir la pensión de invalidez ante el pago extemporáneo de los aportes en pensión del empleador? En caso afirmativo se debe determinar si ¿el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen profesional?
- 1.2. ¿El actor tiene derecho al pago del retroactivo? ¿Operó la prescripción de las mesadas pensionales?
- 1.3. ¿El actor tiene derecho al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo artículos 95 del Decreto 1295 de 1994?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

- 2.1. **¿La administradora de riesgos laborales debe asumir la pensión de invalidez ante el pago extemporáneo de los aportes en pensión del empleador? En caso afirmativo se debe determinar si ¿el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen profesional?**

La respuesta es **positiva**. La administradora de riesgos laborales recibió los aportes en pensión a satisfacción, por tanto, debe proceder a cubrir las contingencias causadas por la ejecución de la labora del trabajador. En ese orden, reúne el demandante los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de origen profesional, toda vez, que tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. Adjudicación del riesgo laboral

Por mandato de los artículos 155 de la Ley 1151 de 2007, 1, 2 y 4 del Decreto 600 de 2008, Positiva Compañía de Seguros S.A. asumió todas las obligaciones del ISS, en condición de Administradora de Riesgos Laborales.

Luego, el artículo 80 del Decreto 1753 de 2015. para las pensiones de invalidez a cargo de Positiva S.A., cuyos derechos se acusaron inicialmente en el otrora ISS, estableció que su administración estará cargo de la UGPP⁵.

Tampoco fue objeto de controversia el estado de invalidez del señor Henry Alemesa, ni el origen profesional de su padecimiento, ya que obra dictamen No. 1052219 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 22 de julio de 2008, en el cual se determinó una de pérdida de capacidad laboral equivalente al 58.25%, **estructurada el 17 de julio de 2001**, de origen profesional⁶.

En preciso indicar que la norma que define la expectativa pensional del demandante es la que se encuentre vigente al instante que se estructuró el estado de invalidez, como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias 38614 del 26 de junio de 2012, SL 5657-2021 y SL3647-2022. Entonces, no cabe duda que el derecho pensional reclamado debe definirse conforme Decreto 1771 de 1994 que reglamentó el Decreto 1295 de 1994, vigente, para la fecha en la que se estructuró el estado de invalidez.

Es de anotar que artículo 16 de la norma en comento establece la obligatoriedad de las cotizaciones, así: *“Durante la vigencia de la relación laboral, los empleadores deberán efectuar las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Riesgos Profesionales. El no pago de dos o más cotizaciones periódicas, implica, además de las sanciones legales, la desafiliación automática del Sistema General de Riesgos Profesionales, quedando a cargo del respectivo empleador la responsabilidad del cubrimiento de los riesgos profesionales. Para la afiliación a una entidad administradora se requerirá copia de los recibos de pago respectivos del trimestre inmediatamente anterior, cuando sea el caso”*, no obstante, resulta que tal disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C – 250 de 2004, en torno a la frase subrayada.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la desde la sentencia 37243 del 31 de enero de 2012, se refirió al mencionado fenómeno de la desafiliación automática del trabajador, por la falta de pago o pago tardío de aportes al sistema de riesgos profesionales, acotando que en caso de que la administradora continuara percibiendo los aportes una vez detectada la mora o

⁵ “Artículo 80. Pago de pensiones de invalidez reconocidas por positiva. Las pensiones que actualmente están a cargo de Positiva S. A., cuyos derechos fueron causados originalmente en el Instituto de Seguros Sociales, serán administradas por la UGPP y pagadas por el FOPEP, previo el traslado de la reserva actuarial correspondiente, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.”

⁶ 01.ExpedienteDigital páginas 15 a 18

no efectuara su devolución en un término prudencial, se entendía saneada la situación, por ende, vigente la afiliación⁷.

Más recientemente en sentencia SL 2836 del 22 de julio de 2022, rad. 74260⁸, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, puntualizó:

“1. Obligaciones de reporte, control y verificación a cargo de las administradoras de riesgos laborales.

En paralelo a la obligación del empleador de afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Seguridad Social y de sufragar íntegramente la cobertura de éstos en riesgos laborales, mediante el pago de las cotizaciones a que haya lugar, lo que consecuentemente le habilita en la escogencia de la ARL a la cual desee trasladar el riesgo, estas últimas cuentan con mecanismos de cobro a fin de recaudar el valor de dichos aportes que le adeuden sus respectivos tomadores del aseguramiento, a saber, los empleadores.

Sobre el tópico, esta Sala sostuvo en sentencia SL5698-2021, que:

“El legislador también previó a cargo de las administradoras de riesgos laborales la obligación de ejercer las tareas de control a la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes que financian dicho sistema –artículo 91 de la Ley 488 de 1998, modificado por el artículo 99 de la Ley 633 de 2000-; y dispuso la creación de herramientas como el registro único de aportantes con miras a luchar contra la evasión, elusión de aportes y la multifiliación -artículo 6.º y 7.º del Decreto 1406 de 1999-, el cual cobró vigencia para los trabajadores independientes mediante el Decreto 2800 de 2003, conforme a la previsión realizada en el artículo 37 del Decreto 1406 de 1999.

Asimismo, configuró el registro único de afiliados, que pese a no sustituir las obligaciones de las entidades de la seguridad social de validar las condiciones de afiliación y cotización de sus afiliados, les permite a aquellas consultar la forma en que se han ejecutado tales actos en el sistema integral de seguridad social –artículos 15 de la Ley 797 de 2003, 1.º, 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 8.º y 10.º del Decreto 1637 de 2000- y las facultó para realizar requerimientos de información con miras a verificar la veracidad de los aportes que reciben so pena de sanciones a los afiliados, así como a presentar denuncias por posibles delitos que se deriven de tales inconsistencias.

⁷ Ver Sentencia 5 de marzo de 2002, radicación No. 17118

⁸ MP Omar Ángel Mejía Amador, Ver también SL 5031 del 9 de octubre de 2019, Rad 71196

Lo anterior, con el objeto que dichas entidades puedan ejecutar un adecuado control de la afiliación y las cotizaciones al sistema. En esta dirección, el artículo 8.º de la Ley 828 de 2003 dispone que, entre otras, las entonces administradoras de riesgos profesionales podrán solicitar a los afiliados cotizantes y beneficiarios, como a los empleadores, «la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios, sin perjuicio de la reserva que por ley tengan algunos documentos».

Dichas obligaciones son de vital relevancia pues su incumplimiento puede implicar que la aseguradora subsane tácitamente las irregularidades que eventualmente se presenten en la afiliación y con ello reconocer su vigencia y validez y, desde luego, las obligaciones y derechos que el acto jurídico por sí mismo transmite. Precisamente, en providencia CSJ SL823-2020 la Corporación explicó:

Al respecto debe precisarse, que en la providencia acusada, el ad quem, citó como referente jurisprudencial, la sentencia CSJ SL, 4 de dic. 2012, rad. 39436, en la que se analizó un caso de desafiliación que hiciera la administradora de riesgos laborales como consecuencia de mora patronal y la cancelación tardía de aportes, y en donde por el silencio guardado frente ese pago, se presumió que con su aceptación se saneó la irregularidad.

Aun cuando ciertamente la situación que allí se tipificó, no es idéntica a la que aquí se evidencia, puesto que en ese caso se alude a la mora patronal en el pago de aportes, su posterior cancelación en forma extemporánea y las consecuencias que ello pueden derivarse, mientras que en el sub lite se presentó fue un retiro del trabajador de la contingencia de riesgos laborales, si tienen un elemento en común, como lo es la aceptación de los pagos de aportes en forma posterior a la desafiliación (1 de octubre/08), para cuando ya se le había puesto en conocimiento a la aseguradora por parte del empleador la irregularidad presentada con el trabajador mediante la comunicación del 9 de septiembre/08, con la que buscó sanear el error, aspectos sobre los que la recurrente guardó silencio, convalidando así el proceder del empleador.

(...)

En párrafos anteriores quedó explicado que el municipio canceló en forma extemporánea a la ARP (2 años después de ocurrido el siniestro), lo que adeudaba de septiembre de 1999 a diciembre de 2000, sin objeción alguna. En ese sentido, de conformidad con la postura ratificada por esta Corporación en las decisiones aludidas, se debe presumir que la ARP al recibir las cotizaciones en mora, prefirió sanear la situación y dejar vigente la afiliación. (Negrillas fuera del texto original).

Lo asentado en dicha providencia, se acompasa con las inferencias del juez de segundo grado, relativas a que con el mutismo guardado por la ARL Positiva, frente a la situación fáctica presentada con su

afiliado, de la que a pesar de habersele puesto en conocimiento, no objetó ni rechazó el proceder del empleador, aptitud pasiva con la que consideró el fallador plural que convalidando el mismo; infiriéndose así, que cuando acudió a ese referente jurisprudencial, fue para aludir a la similitud que evidenciada entre aquel caso y la controversia aquí planteada relacionada con la aceptación tácita de la ARL de cara con el proceder del empresario.

(...)

De modo que al armonizar los citados precedentes jurisprudenciales se tiene que un inadecuado control de la afiliación y las cotizaciones al sistema puede derivar en que las irregularidades que revisten tales actos puedan sanearse. Ello, siempre y cuando haya mediado una afiliación al sistema de riesgos laborales dado que, sin el cumplimiento de dicho traslado del riesgo, la obligación de recaudo se torna imprevisible para la aseguradora e imposible de gestionar”

Es por ello que, en aquellos eventos donde el empleador no realice el pago de las cotizaciones que a cuenta de la relación laboral con un tercero se ocasionen, no generará como consecuencia que el trabajador quede desvalido de las prestaciones a las cuales podría tener derecho ante un siniestro laboral, toda vez que éstas son de cargo del referido sistema a través de sus administradoras, valga decir, de las administradoras de los distintos riesgos en él previstos. De tal suerte que, de llegarse a presentar este evento, la responsabilidad para reconocer la prestación recae en las entidades de seguridad social, conforme la norma aplicable.

Lo anterior, conforme el criterio que esta Sala dejó sentado desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, en la cual se estimó que en aquellos escenarios donde se presente una omisión por parte del empleador en el pago de las cotizaciones respectivas, y ello trunque el acceso a las prestaciones a las que se tenga derecho, habiendo igualmente mediado incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, conlleva a que esta última sea a quien le incumba el reconocimiento de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios, según el caso.” (Resaltas de la Sala)

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 profesional, al superar más del 50% -58.25%- de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 17 de julio de 2001⁹.

Desde la contestación de la demanda, la UGPP se opone al reconocimiento de la prestación pensional, debido a que el empleador incumplió el deber que le asistía

⁹ 01.ExpedienteDigital páginas 15 a 18

de pago de las cotizaciones al sistema.

Por su parte, CM Ladrillera San Benito S.A.S. ex empleador del hoy demandante, alegó que dio cabal cumplimiento a sus obligaciones, pues afilió al trabajador al sistema de riesgos profesionales, hoy laborales, el 30 de enero de 1998, al que efectuó, de manera extemporánea, los pagos correspondientes.

Como elementos probatorios, militan en el plenario:

- a. Solicitud de vinculación a pensiones, salud y riesgos profesionales del 20 de febrero de 1998¹⁰, en la que se anota como empleador CM Ladrillera San Benito.
- b. Solicitud de vinculación del trabajador al sistema de riesgos profesionales del 17 de febrero de 1999¹¹, en el cual se inscribe como empleador a la CM Ladrillera San Benito.
- c. Planilla de autoliquidación de aportes para los ciclos de mayo de 1999 a diciembre de 2012¹².
- d. Oficio del 24 diciembre de 2001, en el que le Instituto de Seguros Sociales, informa a la Ladrillera San Benito:¹³

“Al comprobarle derechos para calificar en segunda instancia, conforme a oficio enviado por su EPS S.O.S., se revisaron en nuestro sistema las autoliquidaciones correspondientes al año anterior a la fecha de la calificación de primera instancia. Allí no aparecían pagos por todo el año 2000 ni 2001 (hasta noviembre inclusive). Al solicitarles corroborar los pagos, envían copia de las autoliquidaciones de todos estos 23 meses pagados extemporáneamente, pues se realizó posterior a la calificación, el pasado 29 de noviembre de 2001, configurándose una DESAFILIACIÓN AUTOMÁTICA, al sistema de riesgos profesionales. (artículo 10º del Decreto 1772/94 y Art. 16 del Decreto 1295/94)

Por lo anterior, el señor ALEMESA estaba automáticamente desafiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales el día de la calificación de su presenta EP y a la fecha de estructuración dada por S.O.S., por lo que NO TIENE DERECHO a

¹⁰ 01.ExpedienteDigital página 168

¹¹ 01.ExpedienteDigital página 167

¹² 01.ExpedienteDigital páginas 170 a 206

¹³ 01.ExpedienteDigital páginas 131, 165 y 166

2.3. Procedencia del retroactivo pensional. Excepción de prescripción

Procede el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, y para ello, debe tener en cuenta la prescripción causada sobre las mesadas pensionales. El demandante tiene derecho al retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde el 17 de julio, data en la que se estructuró la invalidez. Pese a lo anterior, las mesadas fueron afectadas con el fenómeno prescriptivo.

Al punto, los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

No obstante, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional, la pensión es un derecho imprescriptible. Lo que se afecta con este fenómeno son las mesadas y/o diferencias causadas en favor del pensionado (CSJ SL4345 del 17 de agosto de 2021, Radicación No. 79480).

En este caso, se vislumbra que el actor presentó solicitud de pensión a la UGPP el 20 de mayo de 2019¹⁵, mientras que la demanda se presentó el 12 de agosto de 2019¹⁶, de modo que operó el fenómeno de la prescripción para las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de mayo de 2016, como acertadamente lo estableció la falladora de primer grado.

Ahora, como quiera que no se discutió el valor del salario del extrabajador, acreditándose que para la fecha de estructuración de la invalidez aquel correspondía al mínimo legal mensual vigente, será dicha suma el valor de la prestación.

Así, en aplicación del inciso 2° del artículo 283 del C.G.P., se modificará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, para actualizar dicha condena hasta el mes de diciembre de 2022. Por tanto, el retroactivo pensional, asciende a la suma de **\$78.300.271,15**.

¹⁵ 01.ExpedienteDigital páginas 35 a y 128

¹⁶ 01.ExpedienteDigital página 2

Fecha Inicial	Fecha Final	Valor Mesada	Mesadas	Total
20/05/2016	31/12/2016	\$ 689.455,00	9,33	\$ 6.432.615,15
1/01/2017	31/12/2017	\$ 737.717,00	14	\$ 10.328.038,00
1/01/2018	31/12/2018	\$ 781.242,00	14	\$ 10.937.388,00
1/01/2019	31/12/2019	\$ 828.116,00	14	\$ 11.593.624,00
1/01/2020	31/12/2020	\$ 877.803,00	14	\$ 12.289.242,00
1/01/2021	31/12/2021	\$ 908.526,00	14	\$ 12.719.364,00
1/01/2022	31/12/2022	\$ 1.000.000,00	14	\$ 14.000.000,00
Total				\$ 78.300.271,15

Por último, acertada resulta la autorización de los descuentos de los aportes que a salud corresponde efectuar a la demandante, para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada o elija para tal fin (art. 143 inciso 2 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3º del Decreto 692 de 1994)

2.4. Intereses moratorios de que trata el artículo artículos 95 del Decreto 1295 de 1994.

El Decreto 1295 de 1994 en su artículo 95 señala la procedencia del pago de intereses ante la mora en el pago de las prestaciones derivadas de riesgos laborales, texto que permanece vigente debido a que no ha sido declarado inexecutable ni derogado como otros apartes de la misma norma.

Sobre el punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3364 del 29 de julio 2020, Rad. 70496, se conceptualizó¹⁷

“En este punto, es pertinente anotar que para la Corte las disposiciones del Decreto 1295 de 1994 que no han sido materia de inexecutable o derogatoria, en conjunto con las de las Leyes 776 de 2002 y 1562 de 2012, forman una especie de cuerpo normativo coherentemente encaminado a regir la administración y las prestaciones del sistema general de riesgos laborales, que debe ser leído de manera uniforme y sistemática.

En consecuencia, no es de recibo el argumento de la demandada relativo a que, como la pensión de sobrevivientes se deriva de la Ley 776 de 2002, no es posible adjudicarle los intereses moratorios del artículo 95 del Decreto 1295 de 1994, por tratarse de regulaciones diferentes.

Contrario a ello, se reitera, ambas regulaciones deben ser leídas en forma armónica, como parte de un mismo sistema normativo y, por tanto, lo relevante es

¹⁷ MP Iván Mauricio Lenis Gómez

que la prestación que le fue reconocida a la demandante hace parte del sistema general de riesgos laborales y la tardanza en su otorgamiento debe compensarse a través de la figura jurídica de intereses moratorios.

Además, la Sala ha adoctrinado que los intereses moratorios respecto de pensiones derivadas del sistema general de riesgos laborales también encuentran arraigo normativo en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 33265; CSJ SL, 14 sep. 2010, rad. 36674; CSJ SL, 9 may. 2010, rad. 34271 y CSJ SL 15 jul. 2020, rad. 70125).

(...)

Así las cosas, el Tribunal no incurrió en los errores que le endilga la censura, en la medida en que los intereses moratorios impuestos a la demandada encuentran su base normativa en los artículos 95 del Decreto 1295 de 1994 y 141 de la Ley 100 de 1993. “

Ahora, entendiendo el arraigo que los referidos intereses está en la Ley 100 de 1993, es menester recordar que estos propenden proteger al beneficiario con derecho a la pensión cuando se presente un retardo injustificado en el reconocimiento y pago de la prestación. De estos se predica una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria. Por ende, deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor. Lo anterior, siempre que se demuestre el retardo injustificado en el pago de la prestación pensional, pues se trata de aminorar los efectos adversos que éste produce al acreedor¹⁸.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que, no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, razón por la cual, ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas en los que se exonera de su pago. Entre ellas, se encuentran: **i)** Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL 704-2013); **ii)** Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial¹⁹; **iii)** cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; **iv)** cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; **v)** cuando se reconoce

¹⁸ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

¹⁹ CSJ SL 787-2013, rad. 43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016

por inaplicación del principio de fidelidad; **vi)** cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional y **vii)** cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL5079-2018).

En el presente asunto la negativa de la prestación pensional se dio en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley, la cual de manera expresa señalaba la desafiliación del trabajador ante la mora del patrono, situación que sólo fue superada con ocasión a los pronunciamientos de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia, que han modulado el alcance de la norma cuando la aseguradora de riesgos laborales no ha devuelto de los aportes extemporáneos.

La anterior consideración basta para revocar el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar disponer el pago indexado del retroactivo pensional.

5. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte apelante.

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: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, en el sentido de **CONDENAR** a la **Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**, a reconocer y pagar, en favor del demandante **Henry Alemesa**, el retroactivo pensional que se causa a partir del 20 de mayo de 2016 al 31 de diciembre de 2022, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma total de **\$78.300.271,15**, junto con la respectiva indexación.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **CUARTO**, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, del pago de los intereses moratorios.

TERCERO: CONFIRMAR en todo, la sentencia objeto de apelación.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, y en favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

QUINTO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

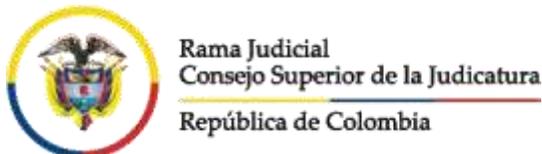
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL

Firma digitalizada para
Actos judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



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

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

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

A diferencia del criterio mayoritario y de la posición de la superioridad, se considera que no puede supeditarse para el reconocimiento de los intereses moratorios, la aplicación de la jurisprudencia en la adjudicación de los derechos pensionales, menos el actuar que tuviere la entidad de seguridad social frente al reconocimiento pensional, pues tal y como incluso ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia^[1], los intereses moratorios no son una sanción que se impone a las entidades de seguridad social por su actuar conforme a las preceptivas legales o su buena fe, sino que su finalidad es resarcir a los pensionados por ese tiempo en el que no tienen acceso a su pensión, esto en aras de proteger su mínimo vital, no recibir sus estipendios desvalorados.

Así pues, las acciones o conductas de los fondos no pueden entrar a reglamentar el **art. 141 de la ley 100/93**, el cual sea de paso recordar, no cuenta con modificación o reglamentación por norma alguna.

Es así que al estar establecidos por el legislador a favor de los afiliados al sistema de la seguridad social no pueden ser negados por vía jurisprudencial, con ello, al contrario del propósito de la ley, se oscurece la no abundante labor legislativa sobre la materia, dando pasos gigantes hacia la ineficacia del derecho, pues con ello se le propone a la jurisprudencia no constitucional efectos de legislador negativo, la que solo se le concede para la temática *ius fundamental*, excepto si se acude al expediente de la excepción de inconstitucionalidad.

Lo que claramente no se avisa en las actuaciones, por el contrario, en su examen de constitucionalidad la Corte Constitucional los declaró procedentes en todo caso de impago del derecho pensional (**C-601 del 2000**), sin hacer distinción alguna en el origen teórico de su concesión, si fue la jurisprudencia o la ley, o si el actuar de la entidad encargada de reconocer el derecho pensional lo hizo bajo los preceptos legales, imperativo que siempre debe regir su acciones o decisiones, por lo que la diferenciación que ahora se utiliza para dejar sin ese derecho al reclamante, impone una modificación de la normativa que los regula, siendo la aplicación de la ley de obligado cumplimiento incluso para las entidades administrativas.

Por último, ha sido en sentencia **SU- 065 del 2018**, que la Corte Constitucional respecto del pago de los intereses moratorios dispuso:

“ La postura asumida por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto y concreto, indica que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior.

Posteriormente, en la Sentencia C-601 de 2000, la Corte conoció la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en la cual el demandante expresó que “los segmentos normativos “A partir del 1º de enero de 1994” y “de que trata esta ley”, contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993”, vulneran el derecho fundamental a la igualdad (art. 13 CP) de aquellas personas que bajo la vigencia de leyes anteriores a la pluricitada Ley 100 de 1993, obtuvieron el derecho al reconocimiento y pago de su pensión, al excluirlas del reconocimiento y pago de los intereses moratorios con ocasión del pago tardío de las mesadas pensionales^[40].

En la Sentencia precitada, esta Corporación declaró exequibles los apartados demandados tras considerar que el artículo 141 parcialmente cuestionado no desconocía el artículo 13 Superior, en tanto que la comprensión correcta de esa prescripción indica que se aplica a todo tipo de pensiones, sin distinción alguna. Tal conclusión se derivó de la interpretación de la mencionada disposición, la cual se sustentó en las siguientes premisas argumentativas:

- (i) El reconocimiento de los intereses moratorios tiene por finalidad proteger a las personas de la tercera edad, quienes debido a su estado de salud o físico “se encuentran imposibilitadas para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia o la de su familia”, por lo que el pago tardío de sus mesadas pensionales puede comprometer su mínimo vital;
- (ii) El artículo 141 de la ley 100 de 1993 incorporó en el ordenamiento jurídico colombiano “un mecanismo de liquidación para cancelar las pensiones atrasadas o en mora, sin que el legislador distinguiera en el tiempo o en el espacio a determinados grupos de pensionados”;
- (iii) a disposición acusada no crea ningún tipo de distinciones entre pensionados o clases de pensiones. En realidad, el legislador estableció una distinción el tiempo, es decir, en el momento en el cual se produce la mora para efectos de saber cuál es la normatividad vigente con base en la que deberá hacerse su cálculo.
- (iv) La correcta interpretación del enunciado legal censurado “advierde que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las pensiones a que se refiere la ley, esto es, las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución

por causa de muerte, que se presente después de esa fecha, el pensionado afectado, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado, tendrá derecho al pago de su mesada y sobre el importe de ella la tasa máxima del interés moratorio vigente. Es decir, la disposición acusada no distingue entre pensionados, pues, sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo”.

En este orden de ideas, señaló que las entidades de seguridad social “están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones”. De lo que se desprende que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desarrolló plenamente el artículo 53 Superior. En este sentido, expresó la Sala Plena que el artículo 141 no crea privilegios entre grupos de pensionados que adquirieron su derecho pensional bajo diferentes regímenes jurídicos:

“[L]a Corte debe advertir que los pensionados siempre han tenido derecho al pago de intereses de mora cuando las mesadas correspondientes les han sido canceladas de manera atrasada; por lo tanto, **el derecho al reconocimiento y pago de los intereses de mora a los que hace referencia la norma en comento, es un derecho de todos los pensionados, sin importar el momento en el cual se haya reconocido el derecho al disfrute de la pensión respectiva**”. (Negrilla fuera del texto original)

6.3.2.3. Así las cosas, la postura asumida por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto y concreto, indica que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior. “

Bajo esas posiciones de las Cortes, resulta evidente la existencia de una tensión frente al valor de la ley y de la jurisprudencia, suceso que en todo caso la constitución entra a resolver por vía del principio mínimo fundamental de la interpretación y aplicación más favorable de las fuentes formales del derecho.

Es por todo lo anterior, que a mi juicio se entiende legal y razonable el derecho del reclamante al pago de los intereses moratorios del **art.141 de la ley 100 de 1993** reclamados desde la fecha en que se causan las mesadas adeudadas.

^[1] Sentencia del 13 de junio de 2012. Expediente 42783. En lo que atañe al tema de los intereses moratorios, la Sala tiene establecido el criterio de que en materia pensional rigen los del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y que al existir esa regulación propia, no son de recibo los consagrados en el ámbito civil. Para la imposición de los referidos intereses moratorios, no resulta menester examinar si hubo buena o mala fe en el comportamiento

del deudor, pues ellos se causan por el solo hecho del retardo en el pago de las pensiones, a manera de resarcimiento económico y para mitigar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Esto es, tienen carácter resarcitorio y no sancionatorio.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA