



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Sentencia No. 0064

Radicación: 41001-31-05-003-2017-00403-01

Neiva, Huila doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS** de la sentencia proferida el veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, Huila, en el proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA** en frente de **COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS** y **JUSTO ABEL MORALES ÁLVAREZ y MARÍA TERESA CORTES DE MORALES**, siendo llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

II. LO SOLICITADO

Las pretensiones de la demandante estribaron en:

1. Que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, por reunir los requisitos exigidos de tiempo y porcentaje de pérdida de capacidad laboral exigidos por el artículo 38 modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 y 39 de la Ley 100 de 1993.
2. Se condene a COLFONDOS S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a su favor, desde el momento de la estructuración de la enfermedad, esto es, a partir del 16 de julio de 2009.
3. Se condene a COLFONDOS S.A. al pago del reajuste pensional, según variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificados por el DANE, de acuerdo a las mesadas causadas y no canceladas desde que se adquirió el derecho y hasta que se efectúe el pago total de la obligación de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.
4. Se condene a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS al pago de los intereses moratorios vigentes al momento en que se realice el pago, según lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
5. Que de manera subsidiaria se imponga condena al pago de la pensión de invalidez a los señores JUSTO ABEL MORALES ÁLVAREZ y MARÍA TERESA CORTES DE MORALES desde el

momento de estructuración de la enfermedad, es decir, a partir del 16 de julio de 2009, por haber omitido el pago de los aportes al sistema dentro de la vigencia de la relación laboral que tuvo lugar entre éstos y la demandante.

6. Se condene de manera subsidiaria a los señores JUSTO ABEL MORALES ÁLVAREZ y MARÍA TERESA CORTES DE MORALES al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y a la indexación de la deuda.
7. Se condene a los demandados al pago de las costas procesales.

III. ANTECEDENTES

Como sustento fáctico, indicó la accionante:

1. Que mediante sentencia de fecha 18 de enero de 2012 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, Huila, se declaró que entre la señora YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA en calidad de trabajadora, y los señores JUSTO ABEL MORALES ÁLVAREZ y MARÍA TERESA CORTES DE MORALES, en condición de empleadores, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, desde el 1° de enero de 2002 hasta el 14 de febrero de 2009.
2. Refirió que en vigencia de la relación laboral los empleadores nunca afiliaron a la demandante al sistema de seguridad social, por dicho motivo, el despacho judicial señalado ordenó a los demandados

asumir la carga pensional en favor de la actora, por todo el período de ejecución del contrato.

3. Indicó que, en cumplimiento de la sentencia citada, los demandados JUSTO ABEL MORALES ÁLVAREZ y MARÍA TERESA CORTES DE MORALES realizaron consignación a COLFONDOS S.A. de los aportes a pensión dejados de pagar desde el 1° de enero de 2002 hasta el 14 de febrero de 2009, a favor de la demandante, los cuales fueron aceptados por el fondo de pensiones, sin objeción alguna y distribuyendo los aportes por cada período y durante todo el tiempo en que existió la relación laboral entre las partes.
4. Manifestó que se afilió a COLFONDOS S.A. como trabajadora independiente el 26 de octubre de 2010.
5. Arguyó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, mediante dictamen No. 6982 del 14 de septiembre de 2016, el cual quedó ejecutoriado el 20 de octubre de 2016, le determinó como porcentaje de pérdida de capacidad laboral, un valor de 74,60%, estableciendo como fecha de estructuración de la merma de capacidad laboral el 16 de julio de 2009, de origen común.
6. Afirmó que, de acuerdo a la historia laboral, la demandante cuenta con un total de 402,14 semanas cotizadas al sistema general de seguridad social en pensiones, y con más de 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad, cumpliendo de esta manera con el requisito de que trata el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de las Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez.

7. Señaló que inició ante COLFONDOS S.A. el trámite para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y mediante oficio No. BP-R-I-L-29246-OS-17 del 11 de mayo de 2017, la entidad objeta la misma, argumentando que para la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, para el 16 de julio de 2009, la demandante no se encontraba afiliada a COLFONDOS S.A., ni al sistema de seguridad social integral.

IV. RESPUESTA DE LAS DEMANDADAS

En respuesta a la demanda incoada en frente suyo, los señores **JUSTO ABEL MORALES ÁLVAREZ** y **MARÍA TERESA CORTES DE MORALES** se opusieron a las pretensiones de la actora y formuló como excepción previa la de “*Cosa Juzgada*”.

De igual manera formuló las excepciones de fondo de “*Inexistencia de los derechos pensionales y retroactivos reclamados*”, “*Buena de los demandados JUSTO ABEL MORALES ÁLVAREZ y MARÍA TERESA CORTES DE MORALES*”, “*Prescripción*” y “*La innominada que resulte probada en el proceso*”.

COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en frente suyo, y propuso las excepciones de mérito que denominó “*Buena fe*”, “*Culpa en cabeza de terceros*”, “*Inexistencia de obligación*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*Afectación del sostenimiento financiero del sistema general de pensiones*”, “*Prescripción*” y “*Genérica*”.

Así mismo realizó el llamamiento en garantía de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** quien se manifestó su oposición a la demanda principal y al llamamiento en garantía que se le realizare, proponiendo las exceptivas de mérito de *“Inexistencia de riesgo asegurable en la medida que la afiliación al sistema general de seguridad social en pensiones de la señora YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA se realizó después de su fecha de estructuración”, “No cobertura del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia al no encontrarse afiliada YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA para la fecha de ocurrencia de la invalidez”, “Culpa exclusiva de los empleadores al no haber realizado la afiliación de YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA, debiendo asumir el pago de la pensión de invalidez”, “No aplicación de consecuencias de la mora en el pago de aportes a cargo del empleador porque no existió mora sino inexistencia de afiliación al sistema”, “Cobro de lo no debido”, “Afectación del sostenimiento financiero del sistema general de pensiones y compromiso de la solvencia financiera de la aseguradora por pago de pensiones sin el cumplimiento de los requisitos legales”, “Improcedencia de condena en costas, agencias en derecho, intereses u otros rubros diferentes”, “Buena fe”, “Prescripción”, “Compensación” y “Excepción innominada o genérica”*

V. PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO DE APELACIÓN

En sentencia emitida el veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, Huila, resolvió:

1. Declarar que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS debe reconocer a favor de la señora YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA su pensión de invalidez a partir del 16 de julio de 2009.

2. Condenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a pagar a la demandante la suma de \$78.781.536, por concepto de mesadas causadas y adeudadas desde el 16 de julio de 2009 hasta la mesada de agosto de 2018, en total de 14 mesadas anuales, valor al que se autoriza descontar el 12% que se dirigirá al subsistema de seguridad social en salud.
3. Ordenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS que continúe pagando las mesadas pensionales a favor de la actora, las que para el año 2018 ascienden a \$781.242, y que efectúe los descuentos de salud, a partir del momento en que inicie el pago de la prestación.
4. Condenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a pagar a la demandante los intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera al momento en que se haga efectivo el pago, y desde el 11 de mayo de 2017.
5. Declarar probadas las excepciones propuestas por JUSTO ABEL MORALES ÁLVAREZ y MARÍA TERESA CORTES DE MORALES denominadas *“Inexistencia de los derechos pensionales y retroactivo reclamados”*, *“Buena fe de los demandados JUSTO ABEL MORALES ÁLVAREZ y MARÍA TERESA CORTES DE MORALES”*.
6. Absolver a los señores JUSTO ABEL MORALES ÁLVAREZ y MARÍA TERESA CORTES DE MORALES de todas las pretensiones propuestas en su contra por la demandante.

7. Declarar no probadas las excepciones propuestas por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, denominadas *“Buena fe”, “Culpa en cabeza de terceros”, “Inexistencia de la obligación”, “Cobro de lo no debido”, “Afectación del sostenimiento financiero del sistema general de pensiones” y “Prescripción”*.

8. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. denominadas *“Inexistencia de riesgo asegurable en la medida que la afiliación al sistema general de seguridad social en pensiones de la señora YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA se realizó después de su fecha de estructuración”, “No cobertura del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia al no encontrarse afiliada YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA para la fecha de ocurrencia de la invalidez”, “Culpa exclusiva de los empleadores al no haber realizado la afiliación de YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA, debiendo asumir el pago de la pensión de invalidez”, “No aplicación de consecuencias de la mora en el pago de aportes a cargo del empleador porque no existió mora sino inexistencia de afiliación al sistema”, “Cobro de lo no debido”, “Afectación del sostenimiento financiero del sistema general de pensiones y compromiso de la solvencia financiera de la aseguradora por pago de pensiones sin el cumplimiento de los requisitos legales”, “Improcedencia de condena en costas, agencias en derecho, intereses u otros rubros diferentes”, “Buena fe”, “Prescripción”, y no se hace pronunciamiento respecto de la “Compensación”*.

9. Condenar en costas a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, en favor de la señora YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA.

10. Condenar en costas a la señora YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA, en favor de los señores JUSTO ABEL MORALES ÁLVAREZ y MARÍA TERESA CORTES DE MORALES.

VI. DEL RECURSO DE ALZADA

En la oportunidad de interposición del recurso, la parte demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS enfiló su ataque a los siguientes puntos concretos:

1. Que no se debió reconocer la pensión de invalidez a la accionante por cuanto existen causales por las cuales un empleador se ve envuelto a responder por las prestaciones pensionales ante la no afiliación de un trabajador al sistema general de pensiones, y en el presente caso, se ordenó un cálculo actuarial y se generó esa obligación, por ende, ante la ausencia de afiliación al sistema de pensiones y el no pago de los aportes a seguridad social, los ex -empleadores son quienes deben reconocer y pagar la pensión de invalidez de la demandante.
2. Refirió que, si bien existió un proceso en el año 2011 y condena en el año 2012, desde ese momento se estaba solicitando se respondiera por la pensión de invalidez, y no fue sino hasta el año 2016 que se pudo tener certeza de la invalidez, sin embargo, se considera que inicio en el año 2009, interregno que no se encuentra cobijada la demandante, por cuanto la afiliación se dio en el año 2010.

3. Afirmó que, no se encuentra subrogada la obligación de los empleadores con el pago del cálculo actuarial, pues para el momento en que se emitió la condena no se tenía certeza de la expectativa de la pensión de invalidez, y en el momento en que se realizó la afiliación en el año 2010, no se contaba con que se declararía un contrato realidad, que se realizarían aportes y mucho menos, que se estructurara una invalidez que no se encontraba inmersa en la afiliación que hizo la administradora.
4. Preciso que los empleadores son responsables en los eventos en que ese no pago afecte la obtención de una mesada pensional, pues los aportes que no se efectuaron corresponden a aquellos de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración, e incluso, mucho tiempo atrás, por lo que se debe reevaluar la responsabilidad de los empleadores, pues esa omisión es lo que lleva a que esta situación se haya presentado.
5. Que el fondo de pensiones no esta en desacuerdo con la invalidez de la demandante, sino con la calidad de afiliada de ésta para el momento en que se estructuró la invalidez.
6. Esbozó respecto a la condena al pago de intereses moratorios, que dentro del presente asunto lo procedente es aplicar la figura de la indexación, pues existe la inconformidad es por un punto de derecho amparado en la buena fe que le asiste como ente del sistema pensiones, y es en esa medida que en ningún momento se acudió a medidas de mala fe o dilatorias, a fin de negar un beneficio pensional, por el contrario busca el cumplimiento de la Ley respecto de las obligaciones de los empleadores que no cumplen con las obligaciones del sistema.

7. En cuanto a la prescripción de las mesadas, arguyó que en el presente asunto existe una estructuración desde el año 2009, y por ende, se encuentran prescritas la mesadas pensionales hasta el momento en que se hizo la solicitud de reconocimiento pensional.
8. Que las agencias en derecho y las costas son excesivas y onerosas al sistema teniendo en cuenta que es toda la sociedad colombiana la que soporta esta carga, no un ente administrador del sistema.
9. Dijo que se debe ordenar al llamado en garantía a cumplir su obligación legal de responder por los dineros que hagan falta para completar la asignación pensional.

VII. TRASLADO DEL DECRETO 806 DE 2020

Dentro del término de traslado para alegar de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en armonía con el artículo 110 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes precisaron que:

YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA

Manifestó que los empleadores y aquí demandados, que omitieron la afiliación y pago de aportes a seguridad social, por orden judicial tuvieron que responder consignando al fondo de pensiones el valor de los aportes una vez el fondo de pensiones COLFONDOS realiza el cálculo actuarial, recibiendo la entidad demandada los aportes a satisfacción antes de la

fecha de estructuración de la enfermedad de la señora YINETH SÁNCHEZ, por lo que se debe confirmar la providencia atacada.

COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS

Solicitó sea revocada la sentencia, en razón a que la señora YINETH SANCHEZ CORDOBA, a la fecha de estructuración de su estado de invalidez -16 de julio de 2009-, no estaba vinculada en pensiones a dicha entidad, ya que la misma y en virtud de una sentencia judicial se afilió hasta el día 26 de octubre de 2010, razón por la cual no cumplió con los requisitos exigidos para la norma que se encontraba vigente para esa época, la cual es la ley 100 de 1993, modificada por la ley 860 de 2003, artículo 1, por no estar afiliada aún al sistema general de seguridad social.

Manifestó que no hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada, ni a retroactivo pensional, y por ello no se deberá de cancelar intereses de mora, siendo que la demandante no cumple con los requisitos de ley establecidos para tal fin; específicamente, al no estar afiliada no puede de estar amparada por una norma de lo cual se requería una afiliación y es así como para dicha fecha la demandante aún no se encontraba afiliada al sistema general de seguridad social y por ello no estaba siendo amparada para las contingencias de invalidez, vejez o muerte que cubre la entidad o fondo.

JUSTO ABEL MORALES ÁLVAREZ y MARÍA TERESA CORTES DE MORALES,

Solicitaron confirmar la sentencia objeto de recurso de alzada por encontrarse ajustada a derecho, e indicaron que fueron absueltos de responsabilidad alguna, toda vez, que con fallo de fecha 18 de enero de

2012 proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H), fueron condenados a pagar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, completando de esta manera los requisitos para estructurar el derecho a la pensión de Invalidez de la actora.

Llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

Refirió que se encuentra probado que no existe responsabilidad de COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A. y menos aún de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en el pago de la pensión de invalidez a favor de la señora Yineth Sánchez Córdoba, porque su afiliación a COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A. se realizó después de haberse estructurado el estado de su invalidez.

Que no existe obligación a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de pagar la suma adicional para completar el capital necesario que financie el monto de la pensión de invalidez por riesgo común de la demandante, en la medida que su intención de aseguramiento se realizó el 26 de octubre de 2010, es decir, pasados 15 meses de la ocurrencia de la invalidez (16 de julio de 2009).

Arguyó que no es procedente la imposición de intereses moratorios u otros rubros diferentes al cumplimiento de la prestación de pensión de invalidez para la persona a la que le corresponde el derecho, pues la conducta de la administradora, al definir la prestación reclamada, estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaba regía el derecho en controversia.

VIII. CONSIDERACIONES

Se encuentra acreditado en el expediente y no fue objeto de discusión del proceso que:

- Mediante providencia de fecha 18 de enero de 2012, se condenó a los demandados JUSTO ABEL MORALES ÁLVAREZ y MARÍA TERESA CORTES DE MORALES a pagar el cálculo actuarial favor de la señora YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA por todo el período de ejecución del contrato de trabajo, desde el 1° de enero de 2002 hasta el 14 de febrero de 2009. (Folio 60 cuaderno 1).
- Los mentados señores realizaron el pago de los aportes a favor de la actora en el Fondo de Pensiones COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, el día 12 de julio de 2012, siendo recibidos a satisfacción por parte de dicha entidad, tal y como consta en comunicación de fecha 3 de agosto de 2012, obrante a folio 153 del cuaderno 1.
- La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL HUILA, mediante dictamen No. 6982 del 14 de septiembre de 2016, calificó a la señora YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA con una pérdida de capacidad laboral del 74,60%, de origen común, estructurada el 16 de julio de 2009, quedando en firme el mismo el día 20 de octubre de 2016. (Folios 26 a 31 cuaderno 1).

Previo a la delimitación de las cuestiones problemáticas a resolver en el presente asunto es del caso precisar que el quantum de las agencias en derecho por la condena en costas impuesta a la parte vencida en juicio, no es susceptible de ataque en esta oportunidad, conforme lo establecido en

los artículos 66 y 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, atendiendo a que para ello existe el trámite pertinente a través de la objeción a la liquidación de costas.

Por ello, el estudio de la presente providencia se limitará a los puntos restantes del recurso de alzada, y en virtud de ello, de lo sustentado dentro del medio de impugnación se colige que **los problemas jurídicos a resolver en la presente providencia atañen a establecer:**

1. Si COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, es el llamado a responder por el pago de las mesadas correspondientes a pensión de invalidez de la demandante o por el contrario corresponde a los señores JUSTO ABEL MORALES ÁLVAREZ y MARÍA TERESA CORTES DE MORALES.
2. Si fue acertada la decisión de la Juez A quo de imponer condena al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
3. Si las mesadas pensionales reclamadas por la actora se encuentran cobijadas por el fenómeno extintivo de la prescripción.
4. Si se debe ordenar al llamado en garantía a cumplir su obligación legal de responder por los dineros que hagan falta para completar la asignación pensional.

Para resolver el **primer problema jurídico planteado**, precisa esta Colegiatura, que la Honorable Corte Constitucional en Sentencia Sentencia T-234 de 2018, con ponencia de la Magistrada Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, precisó que se debe tener en cuenta para

efectos del cómputo de la densidad de semanas requeridas para alcanzar la prestación pensional, el período cancelado por el empleador omiso de sus obligaciones mediante cálculo actuarial.

Específicamente el alto Tribunal Constitucional refirió que

“la Sala Séptima de Revisión estudió el caso de un ciudadano al que un Fondo de Pensiones le negó el acceso a la pensión de invalidez, escudándose en la imposibilidad de tener en cuenta los tiempos de servicio validados mediante cálculo actuarial, por la omisión de afiliación de alguno de sus empleadores. La Sala señaló que “es clara la intención del legislador al prever esta figura (pago del cálculo actuarial), y es la de permitirle al trabajador que el periodo que su empleador no hizo los aportes a un fondo porque no lo afilió, se contabilice dentro de su historial de semanas de cotización para todos los efectos prestacionales que se hallen inmersos dentro del Sistema General de Pensiones. De tal manera que si se hace la correspondiente afiliación del empleado por parte del empleador y se paga el valor del cálculo actuarial, a satisfacción de la entidad administradora de pensiones, los periodos pagados deben ser aplicados para la fecha en que se laboraron y debieron ser reportados”.

Asimismo, la Sala fue enfática en establecer, tal como ahora lo reitera el pleno de esta Corporación, que el hecho de que el pago de la reserva actuarial se dé con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez constitucionalmente no impide que los tiempos de servicio, afectados con la omisión de afiliación y prestados con anterioridad a la referida fecha de estructuración, sean tenidos en cuenta al momento de verificar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones legalmente exigido.”

En similares términos, nuestro máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional en providencia SU226 de 2019 con ponencia de la Magistrada Dra. DIANA FAJARDO RIVERA, entorno a la obligación de tener en cuenta los períodos cotizados mediante cálculo actuarial por el empleador que omite sus obligaciones patronales respecto de la afiliación del trabajador al sistema de seguridad social en materia pensional, ha previsto que la afiliación posterior a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del peticionario, no es óbice para que se le reconozca el derecho pensional pretendido, en los eventos en que cumpla con los requisitos legalmente establecidos para tales efectos.

Taxativamente afirmó la Corte Constitucional en la providencia en cita que:

“la Sala fue enfática en establecer, tal como ahora lo reitera el pleno de esta Corporación, que el hecho de que el pago de la reserva actuarial se dé con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez constitucionalmente no impide que los tiempos de servicio, afectados con la omisión de afiliación y prestados con anterioridad a la referida fecha de estructuración, sean tenidos en cuenta al momento de verificar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones legalmente exigido.

5.22. A manera de conclusión, dada la robustez del marco jurídico pensional, las autoridades administrativas y judiciales encargadas de su aplicación deben responder a una lectura sistemática del mismo y armónica con los contenidos de la Constitución Política. Específicamente sobre la verificación de los requisitos legales para el acceso a la pensión, es necesario observar los sujetos que participan de la relación pensional, así como las obligaciones que éstos están llamados a asumir y las consecuencias jurídicas de su incumplimiento,

siempre teniendo presente que sobre el trabajador, bajo ninguna circunstancia, pueden recaer los efectos negativos de las omisiones en que incurran el empleador o la entidad administradora correspondiente.

5.23. En el evento en que el contratante desatiende su obligación de afiliación, éste debe subsanar su incuria con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora, con base en el cálculo actuarial. Por su parte, a este último extremo de la relación le corresponde (i) fijar el monto total adeudado, (ii) recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador.”

En el caso sub examine se evidencia que se encuentra acreditado que los empleadores de la accionante, el día 12 de julio de 2012, cancelaron los valores adeudados por concepto de cotizaciones al sistema de seguridad social de la accionante durante el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 hasta el 14 de febrero de 2009, al Fondo de Pensiones COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, quien los recibió a satisfacción, tal y como consta en comunicación de fecha 3 de agosto de 2012, obrante a folio 153 del cuaderno 1.

Por lo anterior, se concluye, que contrario a lo esbozado por el recurrente, con el pago efectuado por los empleadores de la demandante, se trasladó al fondo administrador de pensiones la responsabilidad de salvaguardar las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte de la accionante, pues a través de la afiliación y pago respectivo, este último de

manera libre, consciente y voluntaria asumió dichos riesgos, y por ende al ser el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA, debe asumir el pago de su pensión de invalidez.

Recalca esta colegiatura, que tal y como lo ha previsto la Corte Constitucional, el hecho de que la actora hubiese presentado una pérdida de capacidad laboral en una fecha anterior a la de la afiliación efectiva y el correspondiente pago de los períodos omitidos por parte de sus empleadores, no releva al fondo de pensiones receptor de tales dineros de la obligación de reconocer y pagar los valores correspondientes a las mesadas pensionales por concepto de invalidez de la accionante, máxime cuando cumple con la totalidad de requisitos exigidos legalmente para acceder al beneficio pensional pretendido.

Conforme a lo esbozado, se procederá a confirmar la providencia objeto de estudio en dicho sentido.

En lo que concierne al **segundo cuestionamiento planteado**, respecto de la condena a la parte pasiva COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de los cuales refiere el recurrente que no hay lugar a tal imposición, en razón a que la negativa del reconocimiento pensional a la demandante obedeció a razones de derecho, y porque obró de buena fe, se precisa que no le asiste razón al impugnante en dicha censura, toda vez para la imposición de los mismos, nada tienen que ver las circunstancias en que se dio la negativa al reconocimiento del derecho pensional como causal eximente de pago, pues los aludidos haberes son establecidos por el legislador de manera objetiva y atendiendo únicamente a la ausencia de pago de las prestaciones dentro del término previsto.

Si bien es cierto el recurrente cimenta su inconformidad con la condena impuesta por este concepto por parte del despacho de la primera instancia, en la ausencia del cumplimiento de las obligaciones patronales de los empleadores de la afiliada, igualmente lo es, que acorde a los preceptos jurisprudenciales señalados, ese solo hecho no era excusa suficiente para denegar el derecho pensional de la actora, quien acreditó la pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento, y las cotizaciones al sistema general de seguridad social para dicho momento, aún cuando se hubiere realizado el pago de tales cotizaciones mediante el pago del cálculo actuarial.

De conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Al respecto de los intereses moratorios la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que i) El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 debe aplicarse no solo cuando habiéndose reconocido una prestación hay mora en su pago, sino también cuando esa prestación no se ha reconocido en el término establecido en la ley (Sentencia 43564 de 2011); ii) Los intereses moratorios proceden en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de la Ley 100 de 1993, así como a las pensiones que en aplicación del régimen de transición reconozca el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES (Sentencia 41534 de 2011); y iii) Los intereses moratorios no tienen un carácter sancionatorio, sino de resarcimiento por la tardanza en la concesión de la prestación a la que se tiene derecho, de suerte que para imponer la condena a su pago

no es necesario indagar sobre las razones de la conducta del deudor moroso (Sentencias 26728 de 2006 y 41706 de 2011).

De igual manera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL13670-2016 con ponencia del Magistrado Dr. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS refirió que ante la ausencia de pago de las mesadas pensionales al beneficiario de las mismas, es procedente el pago de intereses de mora desde el momento mismo de su exigibilidad, el cual tiene su exégesis en la causación del derecho, pero resaltó, que en tratándose de Fondos de Pensiones, dicho plazo tardío inicia a contabilizarse a partir del término máximo con el que contaba la entidad para rechazar la petición pensional o acceder a la misma, el cual corresponde al de 4 meses.

En tal sentido, al haberse presentado la reclamación administrativa por parte de la demandante, sin que se obre prueba alguna respecto de la fecha en que se realizó la misma, y al resolverse tal petición el 11 de mayo de 2017, tal y como lo ratifica el recurrente demandado, y la actora, los intereses moratorios comienzan a computarse a partir de dicho momento, tal y como lo concluyó el juez de primer grado.

En lo que respecta a la afectación de las mesadas causadas por al demandante con el fenómeno extintivo de prescripción, que constituye el **tercer problema jurídico planteado**, es del caso resaltar que la prescripción de los derechos laborales se regló en los artículos 488, 489 del Código Sustantivo del Trabajo, concordante con el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en los cuales se describe, que este término corresponde a tres (3) años contados desde la época en que la obligación objeto de reclamo se hizo exigible, siendo susceptible de

interrupción por una sola vez, con el simple reclamo escrito del trabajador a su empleador, reanudándose por un lapso igual al inicialmente previsto.

Conforme a lo previsto por la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en Sentencia SL5703-2015, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, la exigibilidad del reconocimiento de la prestación pensional de invalidez se causa a partir de la fecha en que se emite el correspondiente informe o dictamen que determina el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el mismo queda en firme, por lo que es a partir de ese instante, en que se inicia a contabilizar el extremo temporal de tres (3) años para que acontezca el fenómeno de la prescripción, entendiéndose que dicha circunstancia afecta a las mesadas pensionales causadas desde la fecha de exigibilidad del derecho pensional, más no al derecho en sí mismo considerado, el cual goza del beneficio de la imprescriptibilidad.

Expresamente en la providencia en cita nuestro máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Laboral refiere que:

“El tribunal no tergiversó los supuestos de hecho de las normas que reglan la prescripción de las acciones laborales en las materias del trabajo y de seguridad social al afirmar que en tratándose de pensiones de invalidez otorgadas por entes de seguridad social como el demandado, el efecto deletéreo de la prescripción se produce transcurrido el término trienal a partir de la calificación del estado de invalidez; ni con ello desconoció el genuino y cabal sentido de los invocados artículos 151 del Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, para situaciones como la aquí estudiada, en las que el hecho dañoso debe ser calificado y categorizado por una autoridad de orden técnico y científico para que adquiera la calidad de relevante

jurídicamente hablando, no basta la ocurrencia de dicho hecho dañoso —estructuración del estado de invalidez— para que la obligación adquiera la connotación de ‘exigible’, sino que agregado a ello se requiere que el daño sea ‘cierto’, esto es, que no esté en un plano meramente eventual e hipotético, por manera que tal certidumbre sólo se obtiene a través del diagnóstico o determinación de la autoridad competente para ello, en este caso, de la juntas de calificación de invalidez, regionales y nacional, a voces de los artículos 42, 43 —declarados exequibles por Sentencia C-1002-2004— y 69 de la Ley 100 de 1993, en las forma como han sido modificados y reglamentados por normatividades posteriores —actualmente la Ley 1562 de 2012 y su Decreto Reglamentario 1352 del mismo año—.

La certidumbre del daño a la salud e integridad de la persona o el trabajador sólo puede tener la trascendencia jurídica requerida a efectos de la persecución de las prestaciones asistenciales y económicas del sistema de seguridad social, cuandoquiera que este se exterioriza en virtud de los mecanismos previstos en la ley ya enunciados, de forma tal que, quien lo padezca, adquiera válidamente conciencia de su incapacidad y, por ende, se ponga en la posibilidad real de reclamar aquéllas. A partir de allí es cuando, igualmente, resulta dable, jurídicamente, reprochar su inactividad como acreedor de las mentadas prestaciones del sistema. De suerte que en tanto no se produzca la determinación del estado de invalidez a través de dichos mecanismos, bien puede asentarse que la acción para la reclamación de tales derechos no ha nacido, por ende, en manera alguna puede predicarse que han prescrito —actio non nata non praescribitur—. Y si la acción judicial para el pago de las aludidas prestaciones económicas y asistenciales no ha nacido, pues el del reconocimiento del estado de pensionado es

imprescriptible por su carácter vitalicio, menos aún puede sostenerse válidamente que las mesadas pensionales como prestaciones económicas derivadas de dicho estado pueden verse afectadas por el cuestionado fenómeno letal liberatorio.

En suma, para la Corte, el plazo prescriptivo de la acción tendiente al pago de la pensión de invalidez, que no de su reconocimiento pues ella es imprescriptible, se insiste, empieza a correr desde que el afectado ha tenido ‘conocimiento acabado’ de su estado de invalidez laboral, o sea, no simplemente desde cuando se causa el infortunio o se advierten los primeros síntomas de la afectación a la salud o integridad de la persona o trabajador, sino desde cuando queda firme la ‘determinación’ de la incapacidad o invalidez laboral que a ese respecto profiere la correspondiente junta de calificación de invalidez.”

Del acervo probatorio obrante en el plenario se evidencia que:

- La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL HUILA, mediante dictamen No. 6982 del 14 de septiembre de 2016, calificó a la señora YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA con una pérdida de capacidad laboral del 74,60%, de origen común, estructurada el 16 de julio de 2009. (Folios 26 a 30 cuaderno 1).
- Conforme a la constancia obrante a folio 31 del cuaderno 1, expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, el mentado dictamen quedó en firme ante la ausencia de interposición de recursos por las partes, el día veinte (20) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

- Que la demandante desde el 24 de julio de 2014 inició el trámite administrativo para la obtención de su pensión de invalidez ante COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS.
- La demanda exégesis del presente proceso fue presentada por la actora el día diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017), tal y como se evidencia en el acta individual de reparto obrante a folio 1 del cuaderno 1.

Atendiendo a los preceptos jurisprudenciales citados, la exigibilidad del pago de la mesada pensional de invalidez de la accionante se verificó para el momento en que se le dio a conocer de manera definitiva y categórica su pérdida de capacidad laboral, es decir, desde el veinte (20) de octubre de dos mil dieciséis (2016), momento en que quedó en firme el dictamen expedido por la autoridad competente.

Es así como el término trienal de prescripción para la actora fenecía el veinte (20) de octubre de dos mil diecinueve (2019), fecha posterior a la cual incoó la reclamación administrativa pertinente ante la entidad accionada, y la demanda que originó el presente proceso.

Por tanto, no le asiste razón a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS, en afirmar, que las mesadas pensionales de la accionante causadas desde la fecha de estructuración de su invalidez hasta el momento en que realizó la solicitud de reconocimiento pensional, se encontraban afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción, pues para la fecha en que se cimenta la estructuración de la ausencia de capacidad laboral de la señora YINETH SÁNCHEZ CÓRDOBA, no se

tenía la certeza del momento a partir del cual feneció su fuerza laboral derivadas de las patologías que la aquejaban, dada la ausencia del instrumento jurídico que así lo determinara expedido por el órgano competente, a voces de lo señalado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en la providencia señalada, y de contera las mesadas que en dicho tránsito de tiempo se hubieren causado no pueden extinguirse en virtud del fenómeno de prescripción.

Así las cosas, se confirmará la sentencia objeto de alzada en dicho sentido.

Por último, para **desatar la última cuestión problemática puesta a consideración**, atinente al requerimiento de orden al llamado en garantía para que cumpla su obligación legal de responder por los dineros que hagan falta para completar la asignación pensional, recuerda esta colegiatura, que conforme a la asignación de competencias previsto por el artículo 2 numeral 4 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a la jurisdicción ordinaria laboral le corresponde desatar las controversias que surjan en materia pensional respecto de los afiliados, las administradoras de fondos de pensiones y los beneficiarios, en cuanto a la garantía de tales derechos, sin que por ese hecho se haga extensiva su función a la resolución de las controversias que en materia de aseguramiento puedan surgir entre las entidades encargadas del reconocimiento y pago prestacional con las sociedades aseguradoras de las contingencias que puedan surgir respecto del capital necesario para cubrir el valor de las mesadas pensionales de los afiliados o sus beneficiarios, las cuales dada la naturaleza del vínculo contractual comercial, corresponde a la jurisdicción civil resolver.

Lo anterior cobra mayor relevancia, cuando de la dinámica del aseguramiento del riesgo se infiere, que este surge en el momento en que

efectuado el cálculo de la mesada pensional del beneficiario, el fondo de pensiones encuentra que los saldos de capital ahorrados son insuficientes para cubrir la misma, y es en ese instante en que se activa la competencia de la aseguradora para salir al pago de tales diferencias, por ende, no existe asidero para emitir una orden de pago o cumplimiento de un contrato cuyo hito fáctico no se ha cumplido, es decir, no se ajusta a la realidad anticiparse a una circunstancia de la cual, ni el mismo fondo de pensiones tiene certeza de su ocurrencia, cual es la insuficiencia de capital ahorrado por el beneficiario de la pensión.

Adicional a lo anterior, es inocuo el emitir la pretendida orden de apremio hacia la sociedad aseguradora, atendiendo a que incluso en los eventos en que ocurra un menoscabo patrimonial o suspensión de pagos de las entidades administradoras de los riesgos previstos por el sistema de seguridad social, corresponden al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras atender el pago de los mismos por cuenta de la Nación, conforme a las previsiones del Decreto 1515 de 1998.

Por tanto, se confirma la sentencia emitida el veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, Huila frente a este tema.

Atendiendo a lo establecido en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la fecha de en que se desarrolló la litis, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se extenderá la condena impuesta por el A quo en el numeral SEGUNDO de la providencia objeto de alzada, hasta la mesada de julio de 2020, en total de 14 mesadas anuales, cuyo monto asciende a \$101.303.794.

Costas. Atendiendo a que el recurso impetrado se despachó de manera desfavorable al demandado COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS, en aplicación de la regla contenida en el artículo 365 numeral 1 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se le condenará em costas de segunda instancia en favor de la demandante.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

X. RESUELVE

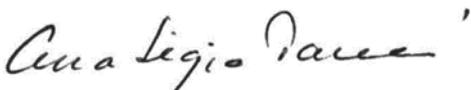
PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia emitida el veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, Huila, extendiendo la condena impuesta por el A quo en el numeral SEGUNDO de la providencia objeto de alzada, hasta la mesada de julio de 2020, en total de 14 mesadas anuales, cuyo monto asciende a \$101.303.794, conforme a lo establecido en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la fecha de en que se desarrolló la litis, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

SEGUNDO. – CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS al pago de las costas de segunda instancia en favor de la demandante, en aplicación de la regla contenida en el artículo 365

numeral 1 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

TERCERO. – NOTIFICAR por estado la presente decisión a las partes conforme a lo previsto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 del cuatro (4) de junio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA


LUZ DARY ORTEGA ORTIZ


GILMA LETICIA PARADA PULIDO

MESADAS PENSIONALES ADEUDADAS			
AÑO	MESES	VALOR MESADA	MESADAS ANUALES
2009	6,5	\$496.900	\$3.229.850
2010	14	\$515.000	\$7.210.000
2011	14	\$535.600	\$7.498.400
2012	14	\$566.700	\$7.933.800
2013	14	\$589.500	\$8.253.000
2014	14	\$616.000	\$8.624.000
2015	14	\$644.350	\$9.020.900
2016	14	\$689.455	\$9.652.370
2017	14	\$737.717	\$10.328.038
2018	14	\$781.242	\$10.937.388
2019	14	\$828.116	\$11.593.624
2020	08	\$877.803	\$7.022.424
TOTAL			\$101.303.794