

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 15 DE 2021

Neiva, quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FRANCISCO JAVIER RIVERA SAAVEDRA
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES- RAD. 41001-31-05-002-2018-00404-01.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita, a dictar la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia del 13 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, mediante la cual se condenó a la accionada a reconocer al demandante la pensión de invalidez a partir del 12 de enero de 2016, el retroactivo que se le generó, los intereses de mora y las costas del proceso. Así mismo, se conocerá el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha entidad en los puntos que no fueron apelados.

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Francisco Javier Rivera Saavedra solicitó que se declare que le asiste derecho a que la demanda le reconozca y pague la pensión de invalidez a partir del 12 de enero de

2016, fecha en la que se le estructuró la discapacidad; el pago de intereses de mora, la indexación y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Sostuvo que nació el 21 de julio de 1966, por lo que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 50 años de edad.

Indicó que durante toda la vida laboral cotizó a pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, a la cual efectuó aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Afirmó que el 20 de octubre de 2016, petitionó a la encartada la corrección de la historia laboral, ello con el fin de subsanar las inconsistencias que se presentaban en los ciclos 2015-01 a 2016-02, periodos que fueron cotizados por el empleador Megaproyectos y Asesorías para el Desarrollo de los Colombianos S.A.S.

Adujo, que mediante Dictamen 2016146184TT de 17 de abril de 2016, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones le determinó una pérdida de capacidad laboral del 70.5%, con fecha de estructuración 12 de enero de 2016

Advirtió que cotizó un total de 378,47 semanas, de las cuales 60.14 fueron reportadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración del estado de invalidez, esto es, del 12 de enero de 2016.

Señaló que el 11 de noviembre de 2016, solicitó de Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, aspiración que fue negada mediante Resolución GNR 23947 de 19 de enero de 2017, y confirmada mediante Acto Administrativo DIR 2416 de 28 de marzo de 2017.

Por último, enfatizó, que la prestación pensional que por esta vía reclama debe estudiarse bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de los principios de favorabilidad y la condición más beneficiosa.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (fl. 90), y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación a la demanda, en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como medios exceptivos los de falta de integración del *litis* consorte necesario, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la declaratoria de otras excepciones. (fls. 114 a 126).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia de 13 de febrero de 2019, declaró infundados los medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo, del mismo modo declaró que el actor tiene derecho a que la encartada le reconozca y pague la pensión de invalidez en forma vitalicia tal como lo dispone el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por trece mesadas al año y a partir del 12 de enero de 2016; en consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante, por concepto de retroactivo pensional, la suma de \$29'643.548, valor que se estimó para el interregno comprendido entre el 12 de enero de 2016 al 13 de febrero de 2019, autorizándose a la demandada a debitar el 12% a favor del ADRES. Por último, condenó a la accionada al pago de los intereses moratorios a partir del 11 de marzo de 2017, así como las costas procesales.

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada, formuló recurso de apelación, el cual se concedió en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Censura la demandada la sentencia de primer grado, al considerar, en esencia, que el *a quo* al momento de proferir la decisión, no tuvo en cuenta lo dispuesto en la historia laboral del demandante para los periodos de enero de 2015 a agosto de 2016, pues resulta claro establecer que el accionante no registró relación laboral alguna para dicho interregno; en virtud de ello, no es predicable afirmar que existe mora patronal a efectos que la administradora inicie el cobro coactivo en los términos dispuestos en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, sumó a ello, que en el entendido que no hubo siquiera afiliación por parte del empleador Megaproyectos y Asesorías para el Desarrollo S.A.S., la consecuencia lógica debe ser impartir condena a dicho patrono en torno al pago del cálculo actuarial, y no como lo dispuso el fallador de primera instancia, correr dicha carga a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, pues se itera, en el presente asunto no se puede hablar de mora patronal al no existir afiliación alguna..

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE

En la oportunidad procesal otorgada, la parte actora allegó escrito de alegatos de conclusión, en los que solicitó la confirmación de la sentencia apelada, y para tal efecto expuso que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 12 de enero de 2016, calenda está en la que se estructuró, por parte de la entidad pensional demandada, la pérdida de capacidad laboral, ello con conforme lo prevé la Ley 860 de 2003; sumó a ello, que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han sostenido que las consecuencias de la mora en los aportes pensionales no pueden ser imputadas al afiliado, y que son las AFP las llamadas a recuperar dicho capital.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA

Al descender el traslado para alegar de conclusión la accionada solicitó la revocatoria de la sentencia de primer grado, ello, con base a que en el periodo comprendido del 1° de enero de 2015 al 28 de febrero de 2016, la parte demandante no presenta registro de la relación laboral que de origen a la afiliación a pensión en el sistema, en tal virtud, afirmó que debe ser el empleador, en este caso Mega Proyectos y Asesorías Para el Desarrollo de los Colombianos S.A.S., quien debe responder por el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez peticionada, sumó a ello, que de conformidad con lo dispuesto en el Concepto No. 2007014853-001 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, se fijó que en el evento en el cual el empleador omitió la afiliación y se produce la invalidez o muerte del trabajador, la responsabilidad del reconocimiento y pago de la prestación respectiva queda en cabeza del dador de laborío.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la anterior decisión fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.L. y de la S.S., la Sala conocerá del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta, en los puntos adversos a la entidad y que no fueron objeto del recurso de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

SE CONSIDERA

Conforme el resumen de los antecedentes del asunto sometido al escrutinio de la Sala, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar si le asiste derecho al demandante a que la demandada le reconozca y pague la pensión de invalidez a partir del 12 de enero de 2016.

Con tal propósito, esta Corporación comienza por resaltar que no es objeto de discusión entre las partes la condición de afiliado del demandante ni el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración del estado de invalidez, supuestos que además se pueden establecer de la documental visible a folios 8 a 12 del informativo, de la que se desprende, que la normatividad llamada a definir el derecho es la contenida en la Ley 860 de 2003, al ser la vigente al momento en que se produjo el supuesto que permite acceder al derecho pensional como lo es la pérdida de capacidad laboral en proporción del 70.5%, ello por cuanto, la invalidez se estructuró a partir del 12 de enero de 2016.

Determinado como se encuentra el marco normativo llamado a regular el derecho pensional deprecado importa indicar, que el requisito que establece esta disposición para el momento en que se estructuró el estado de invalidez del demandante, esto es el 12 de enero de 2016, es haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la estructuración del estado de invalidez, pues la exigencia relativa a la fidelidad al sistema ya había sido declarada inconstitucional mediante sentencia C-428 del 1º de julio de 2009.

Pues bien, al dar alcance a los anteriores supuestos al caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que a la luz de la historia laboral que reposa en el expediente administrativo visto a folio 76 del informativo, el señor Rivera Saavedra registra un total de semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha en que se declaró su estado de invalidez, esto es, entre el 12 de enero de 2013 al 12 de enero de 2016, de tan sólo 11.29 semanas, densidad de aportes inferior al establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 una vez fue modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, aspecto este que en principio le cierra la posibilidad al demandante a acceder a la prestación pensional que por esta vía reclama.

Pese a lo anterior, para la Sala, resulta pertinente indicar que al revisarse el detalle de periodos aportados que reposa en la citada historia laboral del actor, se encuentra que para los ciclos comprendidos entre el 1° de enero de 2015 al 31 de diciembre de esa anualidad, se destaca como empleador la sociedad Megaproyectos y Asesorías para el Desarrollo S.A.S., empero al verificarse la casilla denominada "Observaciones", la misma dispone "No registra la relación laboral en afiliación para este pago", razón por la cual, dichos tiempos no reconocen aporte alguno a pensión por parte de la sociedad aquí referida.

Del mismo modo, al interior del expediente administrativo que reposa a folio 76 del expediente, se advierte oficio SEM2017-29593 de 27 de diciembre de 2016, emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones en el marco de la respuesta a la solicitud de corrección de la historia laboral, que elevara en su momento el accionante, por medio del cual le informa que "*(...)le informamos que los ciclos 201503 a 201602, fueron cancelados por MEGAPROYECTOS Y ASESORIA PARA EL DESARROLLO NIT 900783181 de forma extemporánea, fecha para la cual no tiene relación laboral con dicho empleador, razón por lo cual no contabilizan en la Historia Laboral; Para solucionar dicha inconsistencia le sugerimos requerir al empleador copia de la liquidación de la reserva actuarial con pago expedida por el ISS o Colpensiones; Una vez tenga los documentos deberán radicarlos en un Punto de Atención al Ciudadano. En caso de no contar con los soportes mencionados el empleador deberá solicitar la devolución de los aportes en mención y posteriormente solicitar el cálculo actuarial a Colpensiones de dichos aportes, para que le sean aplicados en su Historia Laboral*".

Bajo esta orientación, no es de recibo para esta Corporación los argumentos de cesura formulados por el extremo pasivo de la *Litis*, encaminados a sostener que no resulta procedente imponerle la carga de cobro coactivo a la entidad, cuando el empleador omitió la afiliación al sistema, desatención que deriva en una condena frente a la sociedad omisa en el entendido que sea aquella la que cancele a Colpensiones el cálculo actuarial producto de la imprevisión en la afiliación del trabajador.

Lo anterior se afirma, por cuanto si bien es cierto, se registra en la casilla de observaciones de la historia laboral del actor que "No registra la relación laboral en afiliación para este pago" situación está que se repite en los ciclos 2015-01 a 2016-02, también es cierto, que en el oficio SEM2017-29593 de 27 de diciembre de 2016, la encartada reconoce la existencia de un pago por concepto de aportes a la seguridad social del aquí demandante por parte del empleador Megaproyectos y Asesoría para el Desarrollo en el interregno señalado, siendo la misma Colpensiones la Entidad que se negó a validar dichos ciclos, bajo el argumento de la extemporaneidad del aporte, para periodos, en los que a su sentir, no existió relación laboral, corriéndole la obligación al afiliado de aportar copia de

la liquidación del cálculo actuarial a efectos de corregir el histórico de aportes pensionales del promotor del juicio.

Pues bien, lejos de estar en presencia de una falta de afiliación por parte del empleador, que como bien lo dice Colpensiones genera una consecuencia jurídica diferente a la dispuesta por el sentenciador de primer grado, en el presente asunto, sí se configura una mora patronal, pues adviértase, que es la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones la entidad que registra, en el histórico laboral del actor, como empleador a la sociedad Megaproyectos y Asesorías para el Desarrollo S.A.S., patrono que tal como se dispuso en líneas precedentes, realizó un pago por los ciclos dejados de cancelar entre enero de 2015 y febrero de 2016, y que con posterioridad a ello, continuó cotizando en pensiones a favor del aquí demandante hasta el 30 de noviembre de 2016, surgiendo así el deber para la Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida de adelantar todas las gestiones necesarias a efectos de implementar acciones de cobro coactivo ante el empleador moroso y no, como lo sostuvo, disponer que el trabajador fuera quien incorporara la constancia de liquidación de reserva actuarial a efectos de sanear la irregularidad presentada en el documento histórico.

En ese contexto, ningún reproche merece la intelección efectuada por el *a quo* en torno que en el evento en que el empleador no cotice en pensión para el trabajador, ese simple hecho no exime a la demandada de contabilizar dicho interregno para el computo de semanas del demandante, tema que ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Constitucional, que de manera reiterada y pacífica asienten el hecho que dicha omisión del empleador no puede ser atribuible al trabajador, por cuanto, no es a éste último a quien le corresponde ejercer las acciones coactivas para el recaudo de los aportes al sistema, pues tal obligación radica en cabeza de la entidad pensional, quien por ministerio de la ley, goza de atributos superiores para ejercer la coacción frente a la deuda del empleador.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 13005 de 2017, enseñó que *"... de antaño, bien tiene precisado que los aportes en mora son válidos como tiempos cotizados a efectos de determinar el acceso a las prestaciones del sistema de seguridad social en pensiones, siempre y cuando no obre prueba en el proceso que acredite gestión de cobro por parte de la entidad administradora de pensiones, quien será la responsable en el reconocimiento de la prestación pensional como se echa de menos en este caso"*

Así mismo, la Corte Constitucional respecto de la omisión del empleador en el pago de aportes moduló que “... esta corporación ha señalado que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho, argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al empleado se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual y no resulta justo que soporte tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador y por la cual éste debe responder”.

Del anterior recuento jurisprudencial, encuentra esta Corporación que, en el caso del demandante, válido resulta tener como efectivamente cotizados los periodos que por omisión el empleador dejó de cotizar para pensión, esto es, los ciclos comprendidos entre el 1º de enero de 2015 al 28 de febrero de 2016, para de esta manera sumar a las ya registradas en el sistema, un total de 60.00 semanas de cotización a pensión, acumulando así un total de tiempos cotizados de 297.04, de los cuales 71.29 semanas fueron reportadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Así las cosas, conforme se superó el requisito de cotizaciones por parte del demandante para que aquel se haga beneficiario de la prestación pensional de invalidez, es que surge patente la confirmación de la sentencia apelada en este aspecto.

En lo que respecta a la fecha de causación, el servidor judicial de primer grado concedió el derecho a partir del 12 de enero de 2016, con el argumento que en virtud de esa calenda se encontraban acreditados todos los requisitos que imprime la norma para que el actor se haga beneficiario de la pensión de invalidez, determinación que no merece reproche alguno, pues la misma se encuentra ajustada a derecho, en tanto tal como se desprende del dictamen de pérdida de capacidad laboral, se fijó como fecha de estructuración el 12 de enero de 2016, data para la cual el actor contaba con la densidad de semanas requeridas, superando así los pedimentos previstos en la Ley 860 de 2003.

MONTO DE LA PRESTACIÓN Y MESADAS PENSIONALES

En lo que tiene que ver con el monto en que se deberá reconocer la prestación pensional, como quiera que el demandante realizó cotizaciones sobre el salario mínimo legal mensual vigente en la mayor parte de su vida laboral, será este el IBL a tener en cuenta para liquidar la prestación y con la aplicación de una tasa de remplazo del 54%, empero como las pensiones en Colombia no pueden ser inferiores al salario mínimo

legal vigente que disponga el gobierno para cada año, es que se confirmará la sentencia apelada en este aspecto. Entre tanto, en lo referente al número de mesadas en que deberá ser reconocida la prestación económica, al ser esta posterior al 31 julio de 2011, se deberá pagar en 13 mesadas al año. Razón por lo que se confirmará la providencia censurada en este tópico.

PRESCRIPCIÓN

Entorno a la prescripción, se tiene que es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, por regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, según lo reglado en el artículo 488 del CST y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Así entonces, como quiera que el derecho se causó el 12 de enero de 2016, el demandante elevó solicitud de reconocimiento prestacional el 11 de noviembre de la misma anualidad, la que se desató mediante Resolución GNR 23947 de 19 de enero de 2017 y confirmada mediante Acto Administrativo DIR 2416 de 28 de marzo de ese año, el actor contaba hasta el 28 de marzo de 2020 para accionar la jurisdicción, supuesto de facto este, que ocurrió el 10 de agosto de 2018 (fl. 1). En tal virtud, el fenómeno extintivo que aquí se estudia no había operado, por lo que se confirmará la sentencia consultada en este aspecto.

DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Establecido como quedó el derecho pensional que le asiste al demandante, es del resorte de la Sala liquidar el valor del retroactivo prestacional, el cual una vez efectuadas las operaciones aritméticas de rigor y liquidado a 31 de marzo de 2021, arroja un valor de **\$53´336.125,00**, razón por la que se modificará la sentencia apelada en este aspecto.

INTERESES MORATORIOS

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).

En tal sentido, como quiera que el término legal con que contaba Colpensiones para resolver la reclamación administrativa feneció el 11 de marzo de 2017, sin que la demandada realizara el pago de la prestación pensional que aquí se ventila, surge patente el reconocimiento de los intereses moratorios en los términos que dispuso el sentenciador de primer grado. En tal virtud habrá de confirmarse la sentencia apelada en este aspecto.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a Colpensiones en esta instancia ante la improsperidad de la alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera 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,

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva el 13 de febrero de 2019, en el entendido de **CONDENAR** a Colpensiones a pagarle al demandante la suma de **\$53´336.125,00**, por concepto de retroactivo pensional causado a partir del 12 de enero de 2016 a 31 de marzo de 2021, ello conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – CONFIRMAR en los demás, las sentencia apelada y consultada.

TERCERO. - CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada.

CUARTO. - Una vez ejecutoriada esta providencia remítase las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANIA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado