



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA No. 38

(Aprobado mediante Acta del 2 de marzo de 2021)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Proceso	ORDINARIO
Radicado	76001310501020150034701
Demandante	IGNACIO HUMBERTO DE LA ROSA ALZATE
Demandado	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
<i>Litisconsortes</i>	MUNICIPIO DE PALMIRA
Asunto	PENSIÓN DE INVALIDEZ MORA PATRONAL EN EL PAGO DE APORTES A PENSIONES
Decisión	REVOCA PARCIALMENTE Y MODIFICA

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral promovido por IGNACIO HUMBERTO DE LA ROSA ALZATE en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., trámite al que resultó oficiosamente vinculado el MUNICIPIO DE PALMIRA, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Mediante demanda **ORDINARIA LABORAL**, el señor **IGNACIO HUMBERTO DE LA ROSA ALZATE** llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** –en adelante **PROTECCIÓN S.A.**– a fin que por esta vía judicial se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 23 de marzo de 2000, en cantidad de 14 mesadas anuales e implorando no efectuar descuentos destinados a sufragar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Deprecó igualmente los intereses moratorios de que trata el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que se halle acreditado en virtud de las facultades *ultra y extra petita* y el pago de las costas.

1. Supuestos Fácticos:

Señaló el señor **IGNACIO HUMBERTO DE LA ROSA ALZATE** que estuvo vinculado al **MUNICIPIO DE PALMIRA** durante el periodo comprendido entre el 26 de mayo de 1987 y el 09 de noviembre de 1999, fecha inicial esta en la que se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a través del ahora extinto **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, trasladándose posteriormente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de **PROTECCIÓN S.A.** en fecha 18 de agosto de 1996.

Relató que el 24 de junio de 2008 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante **PROTECCIÓN S.A.**; que el 21 de julio de 2008 la Comisión Médica Laboral de ese mismo ente de seguridad social determinó la pérdida de su capacidad laboral en porcentaje de 61.04% con fecha de estructuración 23 de marzo de 2000 y origen común y que ello le fue notificado el día 25 de julio de 2008, quedando en firme la decisión por no haberse presentado recursos en su contra.

Indicó que en fecha 03 de diciembre de 2008 le fue negado el derecho deprecado y en su lugar, se reconoció en su favor la devolución de saldos.

Alegó que entre el 18 de agosto de 1996 y el 09 de noviembre de 1999 reunió un total de 1165 días equivalentes a 166.43 semanas y que en el año anterior a la fecha de estructuración de su invalidez alcanzó a reunir un total de 33 semanas y no 5.76 como lo aduce la AFP para negar el derecho.

Afirmó que desde que terminó el vínculo laboral sostenido con el **MUNICIPIO DE PALMIRA**, continuó realizando aportes a la EPS de manera independiente y *“hasta la fecha”*.

2. Réplica

PROTECCIÓN S.A. acercó escrito de contestación a través del cual aceptó como ciertos los hechos que dan cuenta de que fue en fecha 07 de septiembre de 1963 en que ocurrió el nacimiento del demandante, de su traslado al Régimen de Ahorro Individual desde el día 18 de agosto de 1996, de la calificación del porcentaje de pérdida de su capacidad laboral, su origen y su fecha de su estructuración, de la reclamación de la pensión de invalidez y de la negativa de que aquella fue objeto por parte de esa AFP.

Negó categóricamente el cumplimiento del requisito de densidad de semanas exigido para acceder a la prestación deprecada, máxime que se cotizaron de manera extemporánea un total de 170 semanas por parte del **MUNICIPIO DE PALMIRA**.

Con fundamento en ello se opuso a todas las pretensiones y formuló como excepciones las que denominó **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”**; **“COBRO DE LO NO DEBIDO”**; **“PAGO Y COMPENSACIÓN”**; **“FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”**; **“BUENA FE DE MI REPRESENTADA”** y la **INNOMINADA** o **GENÉRICA**.

Luego de que el Juez de Primer Grado hallara necesaria su vinculación, el **MUNICIPIO DE PALMIRA** señaló en su informe que nada le consta respecto de lo relatado en los hechos de la demanda, ateniéndose a lo que se pruebe respecto de las pretensiones.

Formuló como excepciones las que denominó “**FALTA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL Y MATERIAL EN LA CAUSA ACTIVA COMO PASIVA**” y la **INNOMINADA** o genérica.

3.Decisión de Instancia

A través de sentencia de fecha 27 de septiembre de 2017, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali **CONDENÓ** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** al pago de la pensión de invalidez deprecada por el demandante disfrutable desde el 30 de junio de 2008 en cuantía de 1 s.m.l.m.v y en cantidad de 14 mesadas al año, sin perjuicio del descuento por concepto de aportes en salud y junto con los intereses de mora liquidados desde el 24 de octubre de 2008, hasta que se verifique el pago total de la obligación.

A esa decisión arribó luego de exponer, en síntesis, que el trabajador causa la cotización con la prestación de su servicio, a partir de donde nace un crédito a favor del Sistema de Seguridad Social cuyo cobro se encuentra exclusivamente a cargo de la Administradora de Pensiones, de quien se exige el deber de vigilancia en tanto al recaudo de los recursos, frente a lo cual ha señalado la Jurisprudencia que la mora patronal en el pago de aportes no puede oponerse al derecho fundamental a la seguridad social y menos al derecho pensional, razón por la cual el Sistema debe asumir el pago de las obligaciones a favor del afiliado y ejercitar las acciones de cobro contra el empleador moroso.

Abordó el caso concreto señalando que la Administradora de Fondos de Pensiones no contabilizó en favor del demandante los periodos afectados por la mora patronal comprendidos entre julio y octubre de 1989, mayo de 1990, mayo de 1991, febrero de 1993 y febrero a diciembre de 1998 durante los cuales el trabajador permaneció afiliado a la AFP y cuyo pago fue en todo caso recibido de manera extemporánea y con sus respectivos intereses.

Advirtió que el señor **IGNACIO HUMBERTO DE LA ROSA ALZATE** causó su cotización a través del trabajo subordinado prestado en

beneficio del **MUNICIPIO DE PALMIRA**, que el ente territorial le hizo los respectivos descuentos para la Seguridad Social a menos hasta Septiembre de 1999, que **PROTECCIÓN S.A.** no inició las acciones de cobro para recaudar los ciclos en mora y por el contrario, aceptó los pagos extemporáneos con sus respectivos intereses y que teniendo en cuenta todo el tiempo laborado al **MUNICIPIO DE PALMIRA** cuyos extremos temporales indiscutidamente lo fueron entre el 26 de mayo de 1987 y el mes de noviembre de 1999, el afiliado acreditó 32.43 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de su invalidez, todo lo cual lo hace titular del derecho pensional que **PROTECCIÓN S.A.** estaba en la obligación de atender desde la fecha de estructuración del estado, ocurrida el 23 de marzo de 2000.

En cuanto al disfrute lo trazó a partir del 30 de junio de 2008 habida consideración que en el periodo comprendido entre el 02 de enero y el 29 de junio de 2008, el demandante recibió pagos por concepto de incapacidad.

Procedió luego a señalar el monto de la mesada pensional en cuyo cálculo averiguó que la liquidación arrojaba una suma inferior al s.m.l.m.v., por lo que dispuso su igualación y se refirió al número de mesadas pensionales en cantidad de 14 anuales conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, bajo el argumento de que la causación del derecho tuvo lugar antes del 31 de julio de 2011.

Ordenó el pago de intereses moratorios en atención a la tardanza en que incurrió la Administradora encartada pese a hallarse configurado el derecho, e impuso su liquidación desde el 24 de octubre de 2008, fecha en la que ocurrió el vencimiento del término de 4 meses con el que contaba **PROTECCIÓN S.A.** para resolver la solicitud elevada el 24 de junio de ese mismo año.

Autorizó el descuento por concepto de aportes a la Seguridad Social en salud por tratarse de una obligación impuesta por el legislador a todo pensionado y sin que contra ese deber legal pueda oponerse el hecho de haber efectuado aportes en calidad de

independiente, puesto que la exigencia se genera respecto de todo valor recibido, en este caso, por vía de la mesada pensional.

Un tanto similar hizo en relación con el pago que por concepto de devolución de saldos recibiera el demandante, en tanto que ordenó deducir el monto del valor del retroactivo.

Condenó en costas a la Administradora demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante formuló recurso de apelación en contra del numeral segundo de la sentencia, argumentando *grosso modo* que si bien es cierto se recibieron pagos por concepto de incapacidad, ello solo ocurrió durante el periodo comprendido entre el mes de enero y el mes de junio de 2008, por lo que no pueden verse afectadas las mesadas pensionales causadas con antelación y posterioridad a ese lapso, máxime que el fenómeno prescriptivo no fue invocado como excepción, todo lo cual le sirve de base para exigir el pago del retroactivo desde la fecha de estructuración del estado de invalidez.

PROTECCIÓN S.A. hizo uso del medio de impugnación sustentando su interposición en el argumento que el accionante no reunió el requisito de densidad exigido por la norma para acceder al derecho deprecado y en consecuencia, tampoco puede devengar el retroactivo con el que fue beneficiado.

Alegó que el **MUNICIPIO DE PALMIRA** no puede ser absuelto como en efecto lo fue, pues si bien se aceptó el pago extemporáneo que este hiciera en el año 2005 respecto de los aportes, debe mediar una sanción frente al empleador moroso, máxime que a ello solo procedió una vez se evidenció que el trabajador no reunía los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

En lo que tiene que ver con los intereses moratorios, adujo que la negativa de la pensión de invalidez se basó en una causal objetiva en la medida que la verificación no fue satisfactoria por ausencia del

requisito de densidad, pues las semanas omitidas no resultaban válidas, máxime que no corresponde a la AFP aplicar *motu proprio* disposiciones jurisprudenciales, sino que ello debe ocurrir por vía judicial.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, ambas partes presentaron escrito de alegatos.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

En virtud de lo dispuesto en el Artículo 66 del C. P. del T. y la S. S. y contraída la materia al marco funcional de que trata el Artículo 66 A de ese mismo cuerpo normativo, esto es, con sujeción al principio de consonancia, la competencia de esta Sala de Decisión se limitará al análisis del tema propuesto por los extremos recurrentes en la forma ya descrita y si todo ello tiene fuerza suficiente para producir el efecto por ellos perseguido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para poner fin al conflicto y en lo que estrictamente interesa al recurso ordinario de apelación, se centrará el problema jurídico de esta controversia en determinar, por un lado, si acertó el Juez de Primer Grado al declarar responsable del reconocimiento de la pensión de invalidez y sus intereses moratorios a **PROTECCIÓN S.A.** (como lo debate el demandado) y por el otro, si atinó al restringir la fecha de disfrute de la prestación, a la del vencimiento de la última licencia por incapacidad (como lo debate el demandante).

Prima Facie, señálese que son eventos exentos del debate, ya que no fueron materia de discusión por las partes:

- Que el señor **IGNACIO HUMBERTO DE LA ROSA ALZATE** laboró para el **MUNICIPIO DE PALMIRA** en el periodo comprendido entre el 26 de mayo de 1987 y el 09 de noviembre de 1999.
- Que el señor **IGNACIO HUMBERTO DE LA ROSA ALZATE** se afilió al Sistema de Seguridad Social el 26 de mayo de 1987 a través del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en ese entonces administrado por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, luego de lo cual trasladó su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por medio de **PROTECCIÓN S.A.**, evento que tuvo ocurrencia el 18 de agosto de 1996.
- Que el 24 de junio de 2008, el aquí demandante elevó reclamación de pensión de invalidez ante **PROTECCIÓN S.A.**
- Que mediante dictamen proferido el 21 de julio de 2008 se calificó el estado del señor **IGNACIO HUMBERTO DE LA ROSA ALZATE** con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de 61.04%, con fecha de estructuración 23 de marzo de 2000 y de origen común. La experticia se notificó el 25 de julio de 2008.
- Que el 03 de diciembre de 2008 se resolvió desfavorablemente la petición de la pensión de invalidez, con fundamento en no hallarse acreditado el requisito de densidad de semanas.

Con sujeción a los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la persona en situación de discapacidad, la pensión de invalidez se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico con el objetivo de brindarle el soporte económico necesario para garantizar su dignidad humana y su mínimo vital, evitando así que además de sufrir la aflicción por el deterioro de su integridad física, también tenga que afrontar la carencia de los recursos que con su capacidad de trabajo proveía.

Por regla general, las controversias suscitadas respecto del derecho a la pensión de invalidez deben ser dirimidas a la luz de lo dispuesto en las normas que regulan la materia, vigentes al momento de la fecha de estructuración del estado, dada la aplicación

inmediata de la Ley y el carácter de orden público de las normas del derecho laboral y la seguridad social.

Considerando que la indiscutida fecha de estructuración de la invalidez del señor **IGNACIO HUMBERTO DE LA ROSA ALZATE** tuvo ocurrencia el 23 de marzo de 2000, claro resulta que las reglas que gobiernan lo relativo a su pensión son aquellas contenidas en los Artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, como a ello acertadamente se sujetó el sentenciador de primer grado, que para casos como el presente en los cuales el afiliado no había estado cotizando, además del 50% del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, se exige: *“b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”*

En lo que tiene que ver las cotizaciones al Sistema Pensional y los efectos del retardo en su pago, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tenía por postura la de eximir de responsabilidad a las administradoras en los casos en los que se presentara mora por parte del empleador. Esta postura varió y se mantiene actualmente incólume desde la sentencia del 22 de julio de 2008, Rad. 34270, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en la del 6 de febrero de 6 de febrero de 2018, Rad. SL074, M.P. Cecilia Margarita Durán Ujueta y recientemente, en la del 31 de julio de 2019, Rad. SL2943, M.P. Donald José Dix Ponnefz, en la que se señaló que el trabajador o el afiliado bajo una relación subordinada cumple con su deber frente al sistema **causando la cotización con la mera prestación del servicio**, razón por la cual no tiene porqué soportar las consecuencias adversas de la falta a los deberes legales frente a la seguridad social en que incurran, el empleador al no sufragar los aportes en tiempo y la administradora al no ejercitar los mecanismos de cobro, teniendo todas las herramientas jurídicas para hacerlo, como también que cuando las administradoras de fondos de pensiones, **no han demostrado diligencia para lograr que la empleadora cubriera la deuda pensional antes de que ocurriera el riesgo objeto de cobertura**, aquellas no pueden resistirse a reconocer la prestación, bien sea **de invalidez, vejez o**

sobrevivientes y más aún, cuando la empleadora morosa finalmente satisfizo la obligación y las cotizaciones pagadas extemporáneamente fueron recibidas sin ningún reparo.

En respaldo de lo antedicho, el máximo órgano de esta especialidad rememoró mediante sentencia Rad. 38756 del 21 de febrero de 2012 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno:

“En torno del tema de la carga que tienen las entidades de seguridad social de adelantar las diligencias tendientes a obtener el pago de las cotizaciones en mora, se tenía que la Sala, mayoritariamente, era del criterio de que los períodos laborados, pero no cotizados, no podían tenerse en cuenta, y era el empleador quien debía cubrir los riegos de IVM; posición jurisprudencial que, en virtud del advenimiento del Sistema General de Pensiones de Ley 100 de 1993, fue recogida en decisión del 22 de julio de 2008, radicación 34270, en la que se señaló que, para establecer las consecuencias del incumplimiento del empleador en el pago de las cotizaciones al sistema, era preciso examinar las acciones desplegadas por la administradora de pensiones para el recaudo efectivo de los correspondientes aportes, pues en caso de que no hubiere hecho ninguna, debía asumir el pago de la pensión.”

Conviene en este punto detenerse a efectos de distinguir el fenómeno jurídico de la “mora” con el del “pago extemporáneo”.

Como es bien conocido, el fenómeno jurídico denominado como “mora” es aquel que se produce por la mera ocurrencia de la **tardanza** en el cumplimiento de una obligación de cualquier índole. Esta tardanza, que no es otra cosa que el desbordamiento o ampliación no autorizada del plazo pactado para el cumplimiento, por mera inferencia lógica necesariamente **cesa** en el momento exacto en que el obligado sale al cumplimiento total de la obligación, lo cual de suyo implica que solo existe mora **mientras** la obligación permanezca insatisfecha.

Por su parte, pago extemporáneo es todo aquel efectuado luego del vencimiento del plazo (o cualquier otro tipo de condición) pactado, es decir, ya en ocurrencia de la mora, de donde se extrae que no existe **pago extemporáneo** sin ocurrencia de la **mora** y

además, que la **mora** solo se extingue a través de un pago que necesariamente deviene **extemporáneo**.

De allí que si bien “*mora*” y “*pago extemporáneo*” son conceptos correlacionados entre sí, no por ello deben confundirse uno y otro fenómeno como si se tratara de uno solo, por lo que resulta desacertado referirse como obligación en mora a aquella cuyo pago ya fue cumplido aunque ello hubiere tenido ocurrencia luego del vencimiento del término, en cuyo caso la obligación debe tenerse por pagada extemporáneamente, que ya no en mora.

Estos dos fenómenos diferenciables entre sí en la forma en que acaba de exponerse, generan consecuencias jurídicas distintas y debe por tanto ser distinto el tratamiento que a una y otra se dé.

En el primer escenario, es decir, en los casos en que existan periodos **en mora** y por tanto **no cotizados**, la consecuencia jurídica inicial tendría que ser, en principio, que tales ciclos precisamente por no haber sido aún cotizados, no puedan ser tenidos en cuenta en la contabilización de las semanas, claro como resulta que la norma lo que exige es cierta densidad en las semanas de **cotización**.

Sin embargo, la jurisprudencia ha abordado este fenómeno señalando que en los asuntos en que exista **mora patronal** en el pago de los aportes a Seguridad Social y se verifique que la Administradora ha incurrido en falta a su deber legal de ejercitar los mecanismos de cobro que solo a ella le incumben, el periodo servido por el trabajador dependiente que no refleja semanas de **cotización**, precisamente por la ausencia de pago, debe tenerse en cuenta como efectivamente cotizado, siendo la Administradora la única responsable de asumir las consecuencias de la omisión cuando quiera que estas no ejercen las acciones de cobro a que hubiere lugar en los términos señalados en el literal h) del Artículo 14 del Decreto 656 de 1994, para lo que además les basta con liquidar el valor adeudado y promover la correspondiente acción, usando como título esa liquidación a la que se le asigna mérito ejecutivo a la luz de lo dispuesto en el Artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 2633 de 1994.

Así fue previsto en sentencia CSJ SL759-2018, donde se dispuso:

*“[...] esta Corporación de forma reiterada ha señalado que las administradoras de pensiones deben agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro ante los empleadores, de suerte que, de omitirse esta obligación, **deben responder por el pago de la prestación a que haya lugar, según la normativa aplicable.***

En ese sentido, se refirió la jurisprudencia de esta Sala, poco menos de una década atrás en providencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 32384, postura que ha reiterado invariable y pacíficamente desde entonces, en las sentencias CSJ SL907-2013, CSJ SL5429-2014, CSJ SL16814-2015, CSJ SL8082-2015, CSJ SL4818-2015, CSJ SL15718-2015, CSJ SL11627-2015, CSJ SL16814-2015, CSJ SL13266-2016, CSJ SL4952-2016, CSJ SL6469-2016, CSJ SL15980-2016, CSJ SL17488-2016, CSJ SL13877-2016, CSJ SL685-2016, CSJ SL3707-2016, CSJ SL4892-2016, CSJ SL5166-2016, CSJ SL685-2017, CSJ SL3707-2017, CSJ SL4892-2017 y CSJ SL5166-2017, entre otras.

Bajo esa línea jurisprudencial queda claro entonces que, a efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado a fin de verificar si cumple o no con los presupuestos legales tendientes a obtener el derecho pensional, deben tenerse en cuenta a más de las consignadas oportunamente, las que se encuentran en mora, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que se encuentre vinculado.

Ello es así, en criterio de la Corte, porque la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras.

[...]

Es por lo anterior que esta Sala de la Corte ha reiterado que al concurrir las obligaciones antedichas en empleadores (pago de aportes) y administradoras (cobro de aportes en mora), su incumplimiento no puede afectar al afiliado quien cumplió con lo propio, esto es, trabajo y aporte al sistema de pensiones previamente descontado del pago mensual de su salario.”

Negrilla fuera de texto.

En el segundo escenario, es decir, aquel en que el empleador si bien incurrió en mora, pagó los aportes en forma **extemporánea**, el tratamiento del panorama fáctico así planteado se encuentra contemplado en el ordenamiento, para el caso de marras, en el Artículo 53 del Decreto 1406 de 1999, que dispone: “Cuando el período declarado corresponda a obligaciones en mora para el riesgo de pensiones, podrá efectuarse el pago correspondiente a dichas obligaciones, siempre y cuando no hubiere tenido lugar el siniestro que daría lugar al pago de prestaciones de invalidez o sobrevivencia.”.

Se extrae de la norma que el pago extemporáneo de los aportes a seguridad social está permitido por el ordenamiento, (sin perjuicio de los intereses a que haya lugar), en los casos en los que la obligación se cumpla **antes** de la ocurrencia del **siniestro**, escenario en el cual no existe fundamento legal para que la Administradora se oponga al reconocimiento de la prestación respectiva.

Contrario sensu y conforme a la preceptiva citada, el pago extemporáneo debe obstaculizarse **si cuando se procure su cumplimiento se hubiere previamente configurado el siniestro**, evento en el cual habría lugar, en principio y precisamente por impedirse la cotización, a que no puedan ser tenidos en cuenta tales periodos en la contabilización de las semanas, claro como resulta que la norma lo que exige es cierta densidad en las semanas de **cotización**.

La jurisprudencia también ha abordado el análisis de estos casos señalando que en los asuntos en que exista **pago extemporáneo** de los aportes a Seguridad Social, los periodos que otrora estuvieron afectados por mora deben tenerse en cuenta como semanas válidas de cotización **incluso en el evento en que el siniestro ya hubiere tenido ocurrencia**, todo sobre la misma premisa de que el trabajador dependiente que ha causado las respectivas cotizaciones con la mera prestación subordinada del servicio, nunca puede padecer las consecuencias desfavorables producto del incumplimiento de los deberes empleador-administradora de pago-cobro respectivamente, y que antes de trasladar al empresario las consecuencias de la omisión, resulta imperioso auscultar primero si la Administradora ejercitó las acciones de recaudo, como así se recordó en sentencia SL1823 de fecha 09 de junio de 2020 M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero, en un asunto de similares contornos, en los siguientes términos:

“De ahí que la Corte, en casos análogos, igualmente ha precisado que los afiliados en condición de trabajadores dependientes que han causado las respectivas cotizaciones con la prestación del servicio, no pueden salir perjudicados por la mora del empleador en el pago de los aportes, y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa omisión, resulta menester verificar

si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro.

(...)

Por consiguiente, los aportes efectuados por el empleador moroso, una vez ha ocurrido el siniestro, tienen validez para cubrir las contingencias que ampara, por cuanto, se insiste, las entidades que administran el sistema disponen de los mecanismos que les da la ley para cobrar y hacer efectivos los aportes en mora. Lo que quiere decir que esas cotizaciones, al ser satisfechas, adquirieron connotación definitiva y, consecuentemente, tienen plena aptitud para ser contabilizadas como semanas válidas.”

Así las cosas y aunque por razones distintas, en uno y otro escenario es por regla general la Administradora la única responsable de otorgar la prestación una vez cumplidos los presupuestos legales en el marco jurisprudencial ya referido, con la ya comentada excepción de que aquella acredite haber ejercitado adecuadamente las acciones de cobro respectivas, caso en el cual la cobertura del riesgo y su prestación se trasladan al empleador.

Examinado el expediente a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos en comento, observa la Sala que el señor **DE LA ROSA ALZATE** fue calificado con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de 61.04% de origen común y fecha de estructuración 23 de marzo de 2000, elementos estos que se avizoran en el dictamen obrante a folios 120 a 123 y que además, no fueron objeto de discusión por los extremos enfrentados.

De otro lado, en respuesta a la petición elevada ante **PROTECCIÓN S.A.**, mediante comunicación calendada 13 de septiembre de 2016 visible a folios 180 a 182, esta certificó que en favor del señor **IGNACIO HUMBERTO DE LA ROSA ALZATE** el **MUNICIPIO DE PALMIRA -EN REESTRUCTURACIÓN-** realizó aportes para el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 1996 y el 9 de noviembre de 1999, señalando allí mismo que dichos ciclos fueron pagados extemporáneamente el 19 de agosto de 2005, excepto los ciclos noviembre y diciembre de 1996 y enero de 1997 cuyo pago se produjo el 18 de marzo de 1997 y los ciclos octubre y noviembre de 1999 cuyo pago se produjo el 4 de enero y el 1° de febrero de 2000, respectivamente.

Así las cosas, para el 24 de junio de 2008 en que se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, el señor **IGNACIO HUMBERTO DE LA ROSA ALZATE** ya tenía informadas y efectivamente cotizadas todas las semanas que el ente territorial empleador debía pagar ante el RAIS como producto del traslado entre regímenes ocurrido en el mes de agosto de 1996, es decir, las comprendidas entre el 1° de septiembre de 1996 y el 9 de noviembre de 1999 en que finalizó la relación laboral con el **MUNICIPIO DE PALMIRA**, por lo que las mismas debían ser tenidas como semanas válidamente cotizadas, en los términos jurisprudenciales ya referidos.

De allí que no represente ningún esfuerzo concluir que en el año inmediatamente anterior al 23 de marzo de 2000 en que se estructuró el estado de invalidez, el afiliado alcanzó a reunir un total de 32.43 semanas, en este caso, entre el 24 de marzo de 1999 y el 9 de noviembre de 1999 en que finalizó la relación laboral, densidad que es suficiente para satisfacer las exigencias y alcanzar los efectos jurídicos contemplados en la versión original del Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que dirime esta controversia, que como ya se dijo, exige que en los casos en los que el trabajador no se encuentre cotizando para la fecha de la estructuración de la invalidez, este acredite una densidad de 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la ocurrencia del siniestro.

En lo que tiene que ver con la **causación** de la pensión, señálese que se entiende que ello tiene ocurrencia cuando se cumplen **todas** las condiciones que para alcanzarla señala la ley, conforme lo tiene previsto el Artículo 48 de la C. P. de C. cuyos apartes pertinentes rezan:

“Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.”

(...)

Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.”

Queda claro entonces que como en ello acertó el sentenciador, la pensión por invalidez del señor **DE LA ROSA ALZATE** se causó con la estructuración de su estado en fecha 23 de marzo de 2000, por haber cumplido los requisitos de densidad de semanas y porcentaje de pérdida de capacidad laboral en la forma ya descrita y se encuentra exclusivamente a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones, pues pese a los pagos extemporáneos hechos luego de ocurrido el siniestro, esta **nada hizo por acreditar el ejercicio de las acciones de cobro necesarias para procurar el recaudo y trasladar con ello el deber de asumir el pago de la prestación en cabeza del empleador,** conclusión de la que se parte para llamar al fracaso el recurso de apelación formulado por **PROTECCIÓN S.A.**, por lo menos respecto del reparo frente a la ausencia de acreditación de los requisitos mínimos exigidos en cuanto a densidad de cotizaciones y frente a la responsabilidad que busca endilgarle a la autoridad territorial.

Lo así discurrido destruye también la necesidad de abordar más profundamente la inconformidad respecto de la liberación del **MUNICIPIO DE PALMIRA** como se persigue con el recurso, pues a más de que ya se dijo que esto solo puede tener ocurrencia cuando quiera que se acredita que el ente de seguridad social responsable del recaudo cumplió su deber y activo los mecanismos de cobro que tiene a su alcance y disposición, *-lo cual aquí no aconteció-* el sustento de la alzada tiene su fundamento en que el ente territorial solo produjo el pago cuando verificó la falta de requisitos para acceder a la pensión de invalidez, averiguado como ya estuvo que para el año 2005 en que se procedió con el pago extemporáneo de los aportes en mora y sus intereses, el actor ni siquiera había iniciado el trámite de calificación, pues ello no tuvo lugar sino hasta el año 2008.

No puede la Sala dejar escapar que el Juzgador abordó la controversia desde la perspectiva de la **mora patronal** en el pago de

aportes y motivó la decisión con sustento en que esta no puede acarrear consecuencias desfavorables al trabajador afiliado y menos aún obstaculizar su acceso al derecho pensional. Como ya se dijo en líneas que anteceden, si bien estas afirmaciones resultan verdaderamente acertadas y plenamente respaldadas por la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹, no responden a las circunstancias fácticas puestas de presente. En efecto, no se discute que el municipio empleador **incurrió** en mora en el pago de las cotizaciones; sin embargo, no por ello es menos cierto que al momento en que se reclamó la prestación económica (2008) e incluso, para el momento en que se profirió el dictamen (2008), **ya no existían periodos en mora** sino **pagos extemporáneos**, pues estos todos fueron saldados a más tardar en el año 2005 como se desprende de la certificación visible a folios 180 a 182 y del reporte de movimientos que obra a folio 54, ambos expedidos por **PROTECCIÓN S.A.**

Retornando al objeto del recurso y como ya se dijo desde los albores de esta providencia, las normas que regulan la pensión de invalidez no son otras que aquellas vigentes a la fecha de estructuración de dicho estado, en este caso, el 23 de marzo de 2000, razón por la cual, en torno a la incompatibilidad entre prestaciones, ha de acudirse a la preceptiva contenida en el ahora derogado pero entonces vigente Artículo 3 del Decreto 917 de 1999 que en su tenor literal reza:

“Artículo 3º.*Fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.”*. Subrayado fuera de texto.

La intelección de la norma en comento no puede ser otra que aquella que se desprende de su literalidad, en este caso, el propósito del legislador de impedir pago **dobles** de cara a la misma contingencia,

¹ CSJ SL907-2013, CSJ SL5429-2014, CSJ SL16814-2015, CSJ SL8082-2015, CSJ SL4818-2015, CSJ SL15718-2015, CSJ SL11627-2015, CSJ SL16814-2015, CSJ SL13266-2016, CSJ SL4952-2016, CSJ SL6469-2016, CSJ SL15980-2016, CSJ SL17488-2016, CSJ SL13877-2016, CSJ SL685-2016, CSJ SL3707-2016, CSJ SL4892-2016, CSJ SL5166-2016, CSJ SL685-2017, CSJ SL3707-2017, CSJ SL4892-2017 y CSJ SL5166-2017, reiteradas en sentencia CSJ SL759-2018.

condicionado ello a la **simultaneidad** entre la existencia de una incapacidad temporal y el estado de invalidez, conclusión derivada de la presencia del vocablo “*mientras*” que significa “*durante el tiempo en que*” como así lo tiene definido la Real Academia de la Lengua Española y que por tanto a ello lo condiciona.

Conforme a ese discernimiento, las prestaciones derivadas de la invalidez solo hallan restricción en el pago simultáneo del subsidio por incapacidad temporal. En el presente asunto dicha simultaneidad solo se acreditó respecto del periodo comprendido entre el 02 de enero de 2008 y el 29 de junio de ese mismo año, por lo que no existe fundamento legal que obstaculice el acceso al pago de las mesadas durante el tiempo en que ese presupuesto fáctico de simultaneidad no se presentó, es decir, entre el 23 de marzo de 2000 y el 1° de enero de 2008, todo lo cual lleva a concluir que le asiste razón a la demandante recurrente en cuanto a su único reparo, máxime que como bien lo señaló, no se formuló como exceptivo el de prescripción para aniquilar el derecho, por lo que será del caso **revocar parcialmente** el numeral segundo de la sentencia apelada para en su lugar disponer que el demandante tiene derecho al pago de la pensión de invalidez desde el 23 de marzo de 2000 y consecuentemente, modificar el numeral tercero en cuanto a la liquidación del retroactivo, en el que en todo caso, no se incluirá el periodo comprendido entre el 02 de enero y el 29 de junio de 2008, **mientras** el cual recibió subsidio por incapacidad temporal.

En torno a los intereses moratorios derivados de la tardanza en el reconocimiento de las mesadas pensionales, señala el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993:

“A partir del 1° de enero de 1994, 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”

Se colige de la lectura del canon que proceden los intereses en favor del pensionado cuando quiera que la entidad correspondiente presente un retardo injustificado en el reconocimiento y pago de las

mesadas pensionales cuya **obligación** se encuentre a su cargo.

En este caso particular, **PROTECCIÓN S.A.** cimentó su reparo expresando que no le resultan aplicables los intereses moratorios por cuanto para negar el derecho se sujetó a la verificación de los requisitos legales, no siendo ella competente para resolver la controversia aplicando principios jurisprudenciales que solo corresponde aplicar por vía judicial, argumento cuyos contornos se identifican con los fundamentos fácticos de la excepción contenida en el numeral tercero del aparte jurisprudencial citado.

Verificado como resultó que a **PROTECCIÓN S.A.** correspondía asumir el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor **DE LA ROSA ALZATE** por cuanto a la fecha en que aquel presentó reclamación **no existían periodos en mora** y sí por el contrario, se encontraban **aceptados los pagos** y por ello, debidamente informadas y cotizadas las semanas que en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez debían acreditarse, carece de toda validez aseverar que para otorgar el derecho resultaba necesario acudir a los alcances o efectos que en un momento dado le hubieran podido dar los jueces, o dicho de otro modo, inexistente para el momento en que se reclamó el derecho pensional la mora patronal que hubiera podido hacer necesaria la intervención del juez para darle alcance jurisprudencial al fenómeno, lo que quedaba fácticamente no era nada distinto que un periodo debidamente cotizado, que no tenía razón de ser desestimado al momento de contabilizar la densidad de semanas para estudiar y otorgar el derecho, máxime que el pago fue aceptado sin reparo por la administradora.

De allí que ninguna de las excepciones jurisprudenciales de exoneración frente al pago de intereses moratorios tiene cabida en el caso bajo estudio, por lo que la condena impuesta a ese título por el Juzgado permanece intacta, dado que como ya se dijo, la entidad incurrió en un retardo injustificado en el reconocimiento de la pensión de invalidez a su cargo.

Pese a que la decisión resistió el embate propuesto por la parte demandada, no impide ello auscultar los demás aspectos propios del tema propuesto, esto es, la viabilidad de imponer intereses en la forma en que se ordenó en la sentencia.

Antes de abordar el análisis de lo antedicho y a fin de salvaguardar la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre las decisiones de cierre, debe precisarse que en la acometida de la situación recién descrita no se trasgrede el principio de consonancia que informa la alzada, como así lo ha enseñado reiterativamente la Sala Laboral de nuestro máximo órgano de cierre, como a ello nuevamente recurrió en Sentencia SL886 de fecha 10 de marzo de 2020. M.P. Ernesto Forero Vargas:

“Sin embargo, es del caso recordar que este requisito de la debida sustentación del recurso de apelación, no comporta para quien recurre en la alzada la consagración de la exigencia de emplear fórmulas sacramentales, formalidades determinadas o una sustentación especial. Lo que significa, que si bien resulta conveniente identificar y plantear en el escrito de apelación de la mejor forma posible la discrepancia con relación a cada derecho objeto de discordia, mientras lo esbozado se acomode a la naturaleza de este recurso y a la esencia de lo controvertido, no puede el fallador de segundo grado como lo sugiere la censura, abstenerse de estudiar la totalidad de la apelación aduciendo una supuesta ausencia de fundamentación o inadmisibilidad del recurso, pues en las condiciones antedichas se cumpliría cabalmente con el requisito de la sustentación.

Eso sí, el Juez Colegiado en su estudio debe ceñirse estrictamente a los temas que proponga el recurrente en el escrito de apelación, para dar igualmente acatamiento al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del C.P.T. y S.S., adicionado al estatuto procesal laboral por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que preceptúa

(...)

*Igualmente, se ha dicho que **el juez de apelaciones no está vedado para entrar a analizar aspectos inherentes al debate o al problema jurídico que se le ha puesto a consideración, así no hayan sido el fundamento de las alegaciones del apelante**, pues puede adicionar razones distintas a las que adujo el recurrente. Sobre este puntual aspecto se memora la sentencia SL1314-2019, cuyo texto reza lo que se transcribe:*

*Conforme a lo anterior, **en manera alguna puede colegirse que el juzgador de alzada, este impedido o no pueda entrar a analizar otros aspectos inherentes al debate y que constituyen su eje medular**, así no hayan sido el fundamento de las alegaciones del apelante; al respecto, la Sala en sentencia SL5171-2017, en cuanto al*

alcance y entendimiento que debe dársele al principio de consonancia, sostuvo: (...)”. Subrayado y negrilla fuera de texto.

Dado que el tema propuesto por la recurrente no es otro que su inconformidad respecto al gravamen por concepto de intereses moratorios, surge necesario aclarar la **forma** en que se ordena el pago de los mismos, así: los intereses moratorios de las mesadas causadas **con anterioridad** al 24 de octubre de 2008 se deben liquidar desde esa fecha y hasta que cada una de ellas se haga exigible; los intereses moratorios de las mesadas causadas desde y con posterioridad al 24 de octubre de 2008 se liquidarán desde que cada una de ellas, individualmente consideradas, se hizo exigible y hasta su pago efectivo, claro como resulta que la mesada por ejemplo del mes de enero de 2010, por mencionar cualquiera, no puede ser objeto de intereses desde octubre de 2008, por la simple razón de que para esa época, esta no se había siquiera causado.

No quedando más argumentos ni reparos por abordar, bastan las consideraciones que anteceden para arribar a una decisión definitiva, en la forma ya descrita.

Frente a las costas, se impondrán a cargo de la parte demandada, dada la improsperidad de su recurso.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal **SEGUNDO** de la sentencia proferida en fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso **ORDINARIO** formulado por el señor **IGNACIO HUMBERTO DE LA ROSA ALZATE** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, trámite al que fue vinculado el **MUNICIPIO DE PALMIRA**, para en su lugar disponer:

“SEGUNDO: DECLARAR que al señor **IGNACIO HUMBERTO DE LA ROSA ALZATE** le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de ese estado, 23 de marzo de 2000, en cantidad de 14 mesadas anuales, a salvo el periodo en que recibió subsidio por incapacidad temporal”.

SEGUNDO: MODIFICAR y **ACTUALIZAR** el ordinal **TERCERO** de la sentencia objeto de alzada, en los siguientes términos:

“TERCERO: CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** a reconocer y pagar en favor del señor **IGNACIO HUMBERTO DE LA ROSA ALZATE** la suma de **CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$149.440.650)** por concepto de retroactivo pensional liquidado desde el 23 de marzo de 2000 hasta el 01 de enero de 2008 y desde el 30 de junio de 2008 hasta el 31 de octubre de 2020, y a continuar pagando un salario mínimo legal mensual vigente desde el 01 de noviembre de 2020 en cantidad de 14 mesadas anuales, mientras subsistan las causas que le dieron origen a la prestación.”

TERCERO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia recurrida, en los siguientes términos:

“CUARTO: CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** a pagar intereses de mora en favor del demandante sobre las mesadas pensionales aquí reconocidas, los cuales serán liquidados: desde el 24 de octubre de 2008 hasta la fecha en que se verifique el pago en lo que tiene que ver con las mesadas causadas con anterioridad a dicha fecha y a partir de allí, desde que cada una de las mesadas se hizo exigible, individualmente consideradas, y hasta que se verifique el pago efectivo de las mismas”.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la decisión objeto de alzada.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia, dada la prosperidad parcial del recurso.

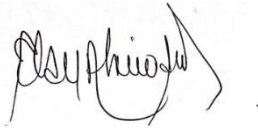
SEXTO: En firme esta decisión, por Secretaría, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de Origen.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado