

TEMA: OMISIÓN DE AFILIACIÓN- Ante la omisión de la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, no es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado, cuando ese tiempo se satisface mediante el pago de cálculo actuarial después de acaecido el riesgo, pues la cancelación de dicho cálculo ha sido admitida respecto a la pensión de jubilación o de vejez por tratarse de un derecho en formación, pero no procede con las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, en tanto su origen está atado al momento en que se hace efectivo el riesgo que cubren.

HECHOS: Solicitó el demandante el reconocimiento y pago de pensión de invalidez de origen común, desde la fecha de estructuración de la enfermedad, intereses moratorios o indexación. En sentencia de primera instancia, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, absolvió a Colpensiones de las pretensiones formuladas en su contra. Debe la sala analizar si para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, es procedente tener en cuenta los aportes pagados por quien se afirma fue su empleador, mediante el pago del cálculo actuarial, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez del demandante o si deben excluirse, atendiendo a que la afiliación y el pago se efectuaron en forma extemporánea.

TESIS: El demandante reclamó pensión de invalidez el día 20 de febrero de 2020, siendo negada por Colpensiones mediante Resolución SUB 199823 del 17 de septiembre de 2020, con fundamento en que cuenta con 138 semanas cotizadas del 5 de mayo de 1981 al 16 de octubre de 2014, sin que acredite el requisito de 50 semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. (...) La Dirección de Ingresos por Aportes de Colpensiones, mediante comunicación del 12 de junio de 2019, atendiendo Fallo de Tutela realizó Liquidación de Cálculo Actuarial en Cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia en Sentencia del 28 de mayo de 2019, respecto de la solicitud de cálculo actuarial en favor del demandante, teniendo en cuenta la aplicación de Pagos PILA, según certificación de pagos emitida por el área de Recaudo de Colpensiones, para los ciclos desde el 1º de enero de 2016 al 30 de abril de 2016 (...); sumas que el litisconsorte Carlos Mario Vanegas Jiménez (hermano del demandante) afirma haber cancelado, pagos que aparecen reflejados en la historia laboral generada el 25 de enero de 2021, sin contabilización de esas semanas como cotizadas, con la observación “no registra relación laboral en afiliación para este pago” (...) Estando aceptado por el señor Carlos Mario Vanegas Jiménez, supuesto empleador del demandante, que omitió el pago a la seguridad social en favor del demandante, entre las fechas citadas, lo que ha querido subsanar con la cancelación del cálculo actuarial referido. (...) la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1618 de 2023, indicó que, ante la omisión de la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, no es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado, cuando ese tiempo se satisface mediante el pago de cálculo actuarial después de acaecido el riesgo precisando que la cancelación de dicho cálculo ha sido admitida respecto a la pensión de jubilación o de vejez por tratarse de un derecho en formación, pero no procede con las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, en tanto su origen está atado al momento en que se hace efectivo el riesgo que cubren. (...) Tratándose claramente de un asunto en el que, conforme a la jurisprudencia citada del órgano de cierre de la especialidad laboral, no es procedente subsanar la omisión del empleador con el pago de cálculo actuarial, cuando ya se había causado el riesgo de la invalidez, puesto que no es admisible atribuirle a la entidad de seguridad social la obligación de asumir el pago de una pensión, cuando ni siquiera el supuesto empleador había reportado la novedad sobre la relación laboral que se aduce y por tanto, la entidad de seguridad social no estaba en la posición de adelantar acciones de cobro de esos aportes y tampoco pudo prever y gestionar el riesgo de la pensión a través de reservas o seguros. De acuerdo a lo

expuesto (...) no hay lugar a tener en cuenta como semanas cotizadas, los valores pagados por el litisconsorte, después de haberse causado el riesgo de invalidez del demandante, sin que hubiera reportado la existencia del trabajador ante Colpensiones; además, no se está pretendiendo el reconocimiento de pensión de vejez, caso en el cual sí habría lugar a convalidar esos tiempos con el pago del cálculo actuarial, por tratarse de un derecho en formación.

MP. MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELASQUEZ

FECHA: 11/06/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, once (11) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **JOHN JAIRO VANEGAS JIMÉNEZ**
Demandado : **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
Litisconsorte
Necesario : **CARLOS MARIO VANEGAS JIMÉNEZ**
por Pasiva
Radicado : **05001 31 05 013 2021 00415 01**
Providencia : Sentencia
Temas y : Seguridad Social –pensión de invalidez,
Subtemas afiliación posterior a la causación del riesgo para efectos de cumplir con el requisito de semanas -.
Decisión : Confirma decisión absolutoria
Sentencia No : 83

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se condene al reconocimiento y pago de **pensión de invalidez de origen común**, desde la fecha de estructuración de la enfermedad, intereses moratorios o indexación, costas procesales.

Hechos relevantes:

Se afirma que el demandante desde hace 30 años se desempeñó como oficial y ayudante de construcción en diferentes obras en Medellín, hasta cuando por quebrantos de salud debió suspender la actividad, su último empleador en esta labor fue la sociedad INGECO LTDA. como constructora del tranvía en el año 2014; el día 26 de junio de ese año al manipular una varilla, le aplastó el tercer dedo de la mano derecha por lo que recibió valoraciones médicas; por la exposición a material particulado y a fuertes lluvias debió acudir a especialistas en neumología por varios años, finalmente se le diagnosticó enfermedad pulmonar obstructiva crónica EPOC; sufrió un paro respiratorio que lo llevó a unidad de cuidados intensivos, todo ello le ha impedido ejercer su oficio, afectándose su derecho al trabajo y mínimo vital.

Expone que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia emitió dictamen el 10 de mayo de 2018, asignándole el **56.53% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 11 de octubre de 2016**; reclamó pensión de invalidez el día 25 de julio de 2019.

Sostiene que **laboró como dependiente del señor Carlos Mario Vanegas Jiménez del 1° de enero al 30 de abril de 2016**, devengando el salario mínimo legal, **quien omitió el pago a la seguridad social por ese tiempo**, solicitó a Colpensiones el cálculo actuarial y su empleador acudió a pagarlo en el año 2018; el 3 de julio de ese año solicitó a la demandada incorporar las semanas correspondientes, no obstante, se le exigió acreditar la relación laboral con la debida documentación. El 19 de diciembre de 2018 su empleador requirió de nuevo a Colpensiones, recibiendo respuesta el 7 de febrero de 2019, informándole que la documentación estaba incompleta y le serían devueltos los aportes pagados; el señor Carlos Mario Vanegas interpuso Acción de Tutela y mediante Fallo de segunda instancia del 28 de mayo de 2019, el Tribunal Administrativo de Antioquia ordenó a la demandada emitir una respuesta de fondo a la solicitud de liquidación de cálculo actuarial.

Colpensiones ha prolongado en forma injustificada el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues **le informó que los pagos efectuados por su empleador fueron extemporáneos y que no hay prueba contundente sobre la existencia de la relación laboral**.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, admitió lo referente a la afiliación del demandante, cotizaciones efectuadas, solicitudes y respuestas dadas sobre la liquidación de cálculo actuarial, reclamación de la pensión de invalidez; se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones que denominó **inexistencia de relación de trabajo**, omisión de

afiliación, deber de **condicionar los efectos del cálculo actuarial**, riesgo de fraude, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, imposibilidad de condena en costas, compensación, inexistencia de la obligación.

Por su parte, la apoderada del señor **Carlos Mario Vanegas Jiménez**, **aceptó** que el demandante laboró a su servicio entre enero y abril del año 2016, así como **la omisión en el pago de la seguridad social por ese lapso**, los trámites de solicitud, liquidación y pago de **cálculo actuarial** ante Colpensiones por valor de \$1.491.300 **consignado el día 25 de junio de 2018**, estando dispuesto a cualquier ajuste que se requiera por el tiempo relacionado; no presentó oposición a las pretensiones y formuló como excepciones pago total de la obligación y buena fe.

Sentencia de Primera Instancia:

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 17 de marzo de 2023, **absolvió a Colpensiones** de las pretensiones formuladas en su contra por el señor John Jairo Vanegas Jiménez, a quien impuso condena en costas, con agencias en derecho en la suma de \$1.160.000 en favor de la demandada.

Explicó la Juez en términos generales, que en el proceso no está acreditada la relación laboral entre el señor John Jairo y su hermano Carlos Mario, entre los meses de enero y abril de 2016, puesto que la última actividad laboral reportada por el demandante en historia laboral y registros médicos, data de octubre del año 2014, los diagnósticos reportados en su historia

clínica dan a entender que no contaría con la capacidad física para desempeñarse como oficial de construcción en ese lapso del año 2016, el registro mercantil de quien se afirma fue su empleador es de fecha posterior a la estructuración de la invalidez, así como la afiliación y pago de los aportes en pensiones, que corresponden justo al número de semanas que le hacen falta para completar 50 en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez; detalló lo que denominó grandes inconsistencias entre las versiones de los testigos todos miembros de su círculo familiar y la prueba documental, siendo aquellos sospechosos y con interés en las resultas del proceso a favor del demandante, declaraciones que no encontró coherente con la información que revelan los documentos obrantes en el expediente, entre otras cosas, que el patrimonio reportado aparece insuficiente para tener la capacidad de asumir una relación laboral con el hermano; sin que esté permitido validar semanas no cotizadas, mediante el pago de un cálculo actuarial, pues no surten efectos para tratar de acreditar el requisito exigido para acceder a la pensión de invalidez pretendida, caso en el cual sería el empleador quien responde por la prestación económica, pero en el caso concreto no se demostró siquiera la relación laboral.

Recurso de Apelación:

La apoderada del demandante sostiene que, si bien es cierto, el señor Carlos Mario solicitó a Colpensiones la liquidación del cálculo actuarial en forma extemporánea, la ley no lo prohíbe; el hecho de haber reportado insuficiencia de patrimonio en el registro de Cámara de Comercio para demostrar que tenía a cargo a un trabajador, en este caso al demandante, no quiere decir que en la realidad, en el diario vivir, en nuestra

economía, empleadores “**evadan**” para favorecer el ejercicio de una actividad que no es tan lucrativa pero de alguna manera les alcanza para sobrevivir; no fueron negados ni tachados por la apoderada de Colpensiones (pero sí por la Juez estando facultada para ello), los testimonios rendidos por los familiares y personas cercanas al demandante y al litisconsorte, exponiendo que era una obra consistente en una casa familiar, con labores de construcción; el hecho que exigieran un esfuerzo físico que el demandante no estuviera en capacidad de asumir según el dictamen, no quiere decir que pueda permanecer de manera pasiva sin obtener recursos para su supervivencia y cualquier persona trabajadora en Colombia, acude a ejercer alguna actividad para sobrevivir. Se aparta del motivo de sospecha y de imparcialidad de los testimonios expuesto por la Juez. Sobre los documentos presentados por el señor Carlos Mario para solicitar el registro ante Cámara de Comercio y acreditar patrimonio como contratista, es una situación no imputable al trabajador, persona subordinada, quien prestaba el servicio en la manera que él lo consideraba y por lo cual percibía un salario.

Alegatos de conclusión:

Los apoderados de las partes reiteraron argumentos expuestos en el trámite de primera instancia y al sustentarse el recurso de apelación.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación; de conformidad con lo establecido de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15 y 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose si para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, es procedente tener en cuenta los aportes pagados por quien se afirma fue empleador, mediante el pago del cálculo actuarial, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez del demandante o si deben excluirse, atendiendo a que la afiliación y el pago se efectuaron en forma extemporánea.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente, confirmar la decisión de Primera Instancia, por las siguientes razones:

Está acreditado en el proceso, que la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió dictamen el día 10 de mayo de 2018, asignándole al señor John Jairo Vanegas Jiménez el

56.53% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración el día 11 de octubre de 2016 (folios 161 a 165 archivo 18 C01).

El demandante reclamó pensión de invalidez el día 20 de febrero de 2020, siendo negada por Colpensiones mediante Resolución SUB 199823 del 17 de septiembre de 2020, con fundamento en que cuenta con 138 semanas cotizadas del 5 de mayo de 1981 al 16 de octubre de 2014, sin que acredite el requisito de 50 semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (folios 454 a 458 archivo 18 C01).

La Dirección de Ingresos por Aportes de Colpensiones, mediante comunicación del 12 de junio de 2019, atendiendo Fallo de Tutela realizó Liquidación de Cálculo Actuarial en Cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia en Sentencia del 28 de mayo de 2019, respecto de la solicitud de cálculo actuarial en favor del demandante, teniendo en cuenta la aplicación de Pagos PILA, según certificación de pagos emitida por el área de Recaudo de Colpensiones, para los ciclos desde el 1º de enero de 2016 al 30 de abril de 2016 (folios 3 a 8 archivo 18 C01); sumas que el litisconsorte Carlos Mario Vanegas Jiménez (hermano del demandante) afirma haber cancelado, pagos que aparecen reflejados en la historia laboral generada el 25 de enero de 2021, sin contabilización de esas semanas como cotizadas, con la observación “no registra relación laboral en afiliación para este pago” (folio 118 archivo 18 C01).

Estando aceptado por el señor Carlos Mario Vanegas Jiménez, supuesto empleador del demandante, que omitió el pago a la seguridad social en favor del demandante, entre las fechas citadas, lo que ha querido subsanar con la cancelación del cálculo actuarial referido.

Sobre este tema, **la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1618 de 2023**, indicó que **ante la omisión de la afiliación del trabajador** al sistema general de pensiones, **no es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado, cuando ese tiempo se satisface mediante el pago de cálculo actuarial después de acaecido el riesgo**; precisando que la cancelación de dicho cálculo ha sido admitida respecto a la pensión de jubilación o de vejez por tratarse de un derecho en formación, pero **no procede con las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, en tanto su origen está atado al momento en que se hace efectivo el riesgo que cubren** (ver también Sentencias SL1740-2021, SL065-2020, SL3265-2019, SL4103-2017); a continuación se transcriben en extenso los apartes pertinentes:

“...De entrada, con base en abundantes precedentes de esta Corporación, la solución planteada por la censura está descartada, pues bastante se ha reiterado, que ante la omisión de la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, no es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado; así mismo, se ha explicado que es obligación del empleador pagar el cálculo actuarial, por los tiempos que omitió sufragar a satisfacción de la entidad de seguridad social, en aras de relevarlo del pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones, como lo concluyó el juez de alzada (CSJ SL4103-2017, CSJ SL4698-2020, CSJ SL5058-2020, CSJ SL1740-2021, CSJ SL3609-2021).

*También se ha admitido, que **la solución planteada está dirigida a las pensiones de jubilación y vejez, en aplicación de la Ley 100 de 1993, por tratarse de derechos en formación; sin embargo, esta situación no procede con las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, en tanto su origen está atado al momento en que se hace efectivo el riesgo que cubren, y fundamentadas sobre otras concepciones de solidaridad,***

financiación y aseguramiento, diferentes de la acumulación de una cantidad suficiente de capital y aportes durante largos años, propias del riesgo de vejez.

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

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

En el asunto bajo estudio, no es materia de debate, que el litisconsorte señor Carlos Mario Vanegas Jiménez, de quien se afirma fue empleador del demandante entre el **1º de enero y el 30 de abril de 2016**, no reportó novedad alguna ante la administradora de pensiones sobre vinculación laboral alguna respecto de su hermano John Jairo Vanegas Jiménez y **sufragó los aportes correspondientes mediante cálculo actuarial el día 25 de junio de 2018** (folio 118 archivo 18), esto es, **al mes siguiente de haberse emitido el dictamen** por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, dándole al demandante la calidad de inválido por contar con el 56.53% de pérdida de capacidad laboral, estructurada desde el día **11 de octubre de 2016**.

Tratándose claramente de un asunto en el que, conforme a la jurisprudencia citada del órgano de cierre de la especialidad laboral, no es procedente subsanar la omisión del empleador con el pago de cálculo actuarial, cuando ya se había causado el riesgo de la invalidez, puesto que no es admisible atribuirle a la entidad de seguridad social la obligación de asumir el pago de una pensión, cuando ni siquiera el supuesto empleador había

reportado la novedad sobre la relación laboral que se aduce y por tanto, la entidad de seguridad social no estaba en la posición de adelantar acciones de cobro de esos aportes y tampoco pudo prever y gestionar el riesgo de la pensión a través de reservas o seguros.

De acuerdo a lo expuesto, es irrelevante para el caso concreto, verificar si en realidad existió o no la relación laboral que se aduce en la demanda y se reitera en el recurso de apelación, puesto que, en cualquiera de los dos casos, no hay lugar a tener en cuenta como semanas cotizadas, los valores pagados por el litisconsorte, después de haberse causado el riesgo de invalidez del demandante, sin que hubiera reportado la existencia del trabajador ante Colpensiones; además, no se está pretendiendo el reconocimiento de pensión de vejez, caso en el cual sí habría lugar a convalidar esos tiempos con el pago del cálculo actuarial, por tratarse de un derecho en formación.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda a cargo del demandante al no haber prosperado el recurso de Apelación formulado, fijándose como agencias en derecho medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente (\$650.000) en favor de Colpensiones; conforme a lo establecido en el artículo 365 del

Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de Apelación se revisa; conforme a lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Se **CONDENA en Costas en esta Segunda Instancia a cargo del demandante John Jairo Vanegas Jiménez**, fijándose como agencias en derecho medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente (\$650.000) en favor de Colpensiones; acorde lo indicado en la parte motiva.

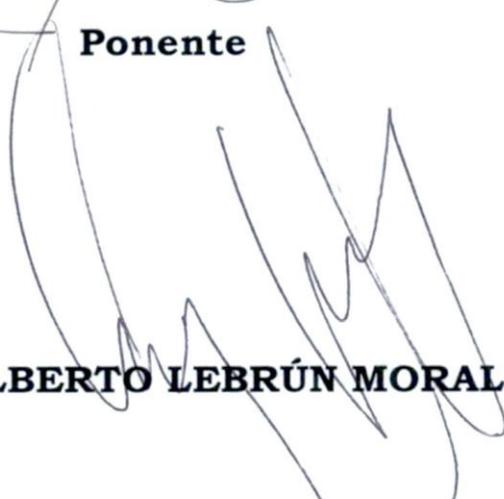
TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO