TEMA: PENSIÓN DE INVALIDEZ. - Ente responsable de reconocimiento. La Sala concluye que la afiliación al sistema pensional es válida y que la falta de aportes se debió a mora patronal, no a una omisión de afiliación.

HECHOS: La señora LEUP fue calificada por La Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen del 31 de marzo de 2022, estableció una PCL del 61.76%, con fecha de estructuración del 24 de septiembre de 2003. El 14 de junio de 2022 se radicó ante XXX S.A. la solicitud de pensión de invalidez, pero le manifestaron que la solicitud había sido rechazada por no contar con 50 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración. El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín declaró que la señora LEUP le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 24 de septiembre de 2003, fecha de estructuración de su estado de invalidez, a cargo de XXX S.A. El Conflicto Jurídico radica en verificar i) Si la señora LEUP se encontraba válidamente afiliada a XXX S.A. ii) Si el Municipio de XXX incurrió en mora en el pago de aportes pensionales o existió omisión en la afiliación iii) ¿A quién le compete el reconocimiento pensional, sí a la AFP XXX S.A. o al ex empleador Municipio de XXX ? iv) ¿Hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios? v) ¿Opera la excepción de prescripción frente al retroactivo generado por concepto de pensión de invalidez? Y vi) ¿Es procedente la compensación propuesta por XXX S.A.?

TÉSIS: El sentido del fallo de esta Corporación será parcialmente revocatorio, modificatorio y confirmatorio por las razones siguientes: (…) Precisamente, ese lapso de tiempo del 29 de junio de 1995 hasta el 13 de diciembre de 2001 es lo que está en discusión, dado que, sería el tiempo con el cual eventualmente le permite a la señora LEUP causar el derecho a la pensión de invalidez, pues la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través de dictamen No XXX del 31 de marzo de 2022 emitió calificación de PCL del 61.76% de origen común y con fecha de estructuración del 24 de septiembre de 2003. De allí que, la defensiva de la AFP XXX S.A. está dirigida a que la responsabilidad, carga u obligación frente al reconocimiento pensional se fije en el Municipio de XXX, dado que no hizo los aportes pensionales a partir del 29 de junio de 1995. Por su parte, el cognoscente de instancia concluyó que la entidad territorial debía responder por ese periodo de tiempo laborado a través del cálculo actuarial, y que la responsabilidad respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez estaba a cargo de la AFP XXX S.A. Para resolver el punto en lo atinente a quién le asiste la razón, se acude a los lineamientos trazados por la jurisprudencia laboral, la que ha sido pacífica y reiterativa al señalar que debe diferenciarse entre la mora patronal y la falta de afiliación, ya que dependiendo de una u otra figura se desprende la responsabilidad y/o obligación de quién debe asumir la prestación, esto es, bien sea el empleador o la entidad de seguridad social. La primera, surge cuando el patrono afilió al trabajador a la administradora, pero deja de cancelar las cotizaciones, y ante la omisión del fondo de adelantar las gestiones, se ha impuesto a este último la obligación de asumir el pago de las acreencias derivadas de los riesgos. Es claro que, conforme lo expuesto en precedencia, esta figura no es la que aconteció en el caso objeto de estudio. En cambio, la segunda, ocurre cuando el patrono no afilió o no reportó la novedad de ingreso a la administradora de pensiones, y en vigencia del nexo, o incluso, luego de que este hubiere finalizado, ocurre el siniestro generador de la pensión, como lo es la muerte; en este evento, es sobre el empleador que recae el deber de asumir la prestación, pues no se puede perder el derecho por la incuria de quien estaba obligado a aportar al sistema. (…) Con los anteriores basamentos jurídicos y jurisprudenciales, advierte la Sala que, la razón está del lado del cognoscente de instancia, pues de lo que viene de decirse, se aprecia que la señora LEUP, quien sólo laboró para el Municipio de XXX como auxiliar administrativa, desde el 18 de agosto de 1992 hasta el 13 de diciembre de 2001, se afilió a XXX S.A. el 28 de junio de 1995, como se constata de la “relación Histórica de Movimientos” y el formulario de vinculación, aparte de que el referido ente territorial por solicitud de la AFP XXX

S.A. reconoció el bono pensional por el periodo anterior a la afiliación en el RAIS. Estos elementos persuasivos llevan a la Sala al pleno convencimiento de que no estamos ante un caso de omisión en la afiliación por parte del empleador, sino ante una evidente mora patronal. Así mismo, la tesis de XXX S.A. referida a que, al no existir cotizaciones con posterioridad al 29 de junio de 1995 no lo hace responsable de la prestación, no es de recibido, dado que, de conformidad con el artículo 13 y 14 del Decreto 692 de 1994, la "afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones". Será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la administradora que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la pensión o prestación correspondiente. Lo anterior para educir que, XXX S.A. no rechazó la afiliación de la señora LEUP en los términos legales, ni nada dijo en su momento frente al incumplimiento de aspectos formales, es más, asumió como válida la afiliación al hacer el trámite del bono pensional del tiempo anterior al 28 de junio de 1995, lo que implica que no puede ahora en procura de desligarse de una obligación legal, desconocer la validez de una actuación administrativa de vinculación al RAIS; por el contrario, lo que se evidencia es que XXX S.A. no cumplió con sus deberes como administradora de pensiones frente a la afiliada y su empleador, pues haciendo eco de los predicamentos vertidos en la sentencia SL1922-2022, que colacionó las sentencias SL14236-2015 y SL861-2021, para sostener que "dada la naturaleza de servicio público de la seguridad social cuya administración tienen a su cargo, estas no pueden asumir una actitud pasiva y beneficiarse de ella, en detrimento de los derechos de los interesados a la seguridad social. (…)". (…) Así las cosas, en lo que se refiere a la eventual obligación de XX S.A. de asumir la prestación económica de invalidez reclamada, habrá de decirse que la decisión de instancia se ajusta a derecho, pues al haberse dejado sentado que la validez de la afiliación a XXX S.A. que hiciere en su momento la señora LEUP para que recibiera los aportes del Municipio de XXX, de suyo es que, ante el incumplimiento de las gestiones de cobro por parte de XXX S.A. frente al empleador moroso, debe asumir como administradora la obligación del eventual reconocimiento de la prestación económica reclamada. Pensión de invalidez de origen común – densidad mínima de cotizaciones: (…) En el sub examine, una vez revisada la historia laboral de cotizaciones al sistema general de pensiones, se tiene que para el 24 de septiembre de 2003 la señora LEUP no se encontraba cotizando al sistema, pues el retiro con su empleador Municipio de XXX aconteció el 13 de diciembre de 2001, razón por la cual, debe acreditarse 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento de producirse el estado de invalidez, siendo que entre el 24 de septiembre de 2003 hasta el 24 de septiembre de 2002, no cuenta con semanas cotizadas, es decir, no cumple el requisito de semanas cotizadas exigido por la norma en cita. Bajo ese horizonte, en línea de principio ello conllevaría a denegar el derecho pretendido; no obstante, no puede dejarse de lado que en el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se aprecia que los diagnósticos calificados son "Epilepsia", "Otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas", y "Trastorno afectivo bipolar, no especificado", patologías que están clasificadas en el referido dictamen como enfermedades degenerativas y progresivas. Así las cosas, la Sala se adentrará en el estudio del reconocimiento pensional en tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas. (…) "(…) En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario".(…) El otro aspecto del que hace alusión la Corte Constitucional como la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, es verificar si puede presentarse fraude al sistema en casos como los en que sólo se cotiza el tiempo correspondiente para causar la prestación económica instada; no obstante, en el sub examine ha de tenerse en cuenta que los episodios en la salud mental del actor datan desde aproximadamente los 16 años de edad de la reclamante, esto es, aproximadamente en el año 1982 por haber nacido en el año de 1966, y a pesar de ello, fue productiva desde el 18 de agosto de 1992 hasta el 13 de diciembre de 2001, cotizando un total de 486.92 semanas más, dicho de otra manera, efectuó cotizaciones al sistema general de pensiones desde el 18 de agosto de 1992, es decir, desde los 26 años de edad, y hasta el 13 de diciembre de 2001, es decir, hasta los 35 años de edad, tiempo que cotizó de manera continua para el Municipio de XXX, acumulando en total 486.92 semanas, densidad cotizacional de la que, de ninguna manera, se desprende la intención de defraudar el sistema. (…) Cálculo actuarial o pago de aportes con intereses Moratorios: (…) Para resolver adecuadamente el meollo del asunto, debe decirse que el cálculo actuarial es procedente cuando se trata de una falta de afiliación u omisión de afiliación por parte del empleador, como se desprende de las previsiones legales contenidas en el artículo 1° del Decreto 1887 de 1994 y en el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. No obstante, en el caso de autos no se trata de omisión de la afiliación sino de mora patronal, es decir, que existe una afiliación a XXX S.A. con “fecha de efectividad” del 28 de junio de 1996, sin que se evidencien cotizaciones o aportes por el Municipio de XXX correspondientes al periodo del 29 de junio de 1995 hasta el 13 de diciembre de 2001, pues ello era una obligación legal prevista en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994 y que debía asumir.(…) Por otra parte, en lo tocante al porcentaje que debe cubrir el empleador y el trabajador, cumple relievar que el Municipio de XXX no cumplió con su obligación de cotizar en favor de la accionante y de manera oportuna al Sistema General de Pensiones, razón por la cual, es el susodicho ente territorial el que debe de asumir la totalidad de aquellos aportes. (…) Ahora bien, la AFP XXX S.A. aduce que se debe estudiar la excepción de prescripción, en la medida en que existen varias fechas de estructuración de la invalidez; empero, considera la Sala que, ninguna de las mesadas se encuentran afectas por el fenómeno jurídico de la prescripción, pues en materia de pensión de invalidez, ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que “el plazo prescriptivo de la acción tendiente al pago de la pensión de invalidez, que no de su reconocimiento pues ella es imprescriptible, se insiste, empieza a correr desde que el afectado ha tenido ‘conocimiento acabado’ de su estado de invalidez laboral,(…) Compensación: (…) En este asunto, como el juez de instancia ordenó que se compense del retroactivo lo que la AFP le haya pagado por concepto de mesadas pensionales en cumplimiento de la orden del juez constitucional, debe decirse que, la decisión será confirmada, pues a pesar de que la AFP XXX S.A. no demostró que haya pagado o reconocido algún valor en cumplimiento de la acción de tutela, no es menos cierto que la orden dada en la presente providencia es condicional, es decir, siempre y cuando la AFP haya reconocido algún concepto a la beneficiaria de la pensión de invalidez, razón por la cual, en el evento en que la AFP XXX S.A. al momento de cumplir con la presente sentencia no acredite el haber sufragado alguna mesada pensional en favor de la señora LEUP, de suyo es que, no puede realizar ninguna deducción o compensación del retroactivo ordenado en la primera instancia. (…)

MP: VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
FECHA: 30/06/2026
PROVIDENCIA: SENTENCIA
SALVAMENTO DE VOTO: MARICELA CRISTINA NATERA MOLINA

TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín
"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Lugar y fecha	Medellín, 30 de junio de 2026
Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	05001310501420230004601
Demandante	Berta Celina Posada González
Demandada	Porvenir S.A. y Otros
Providencia	Sentencia
Tema	Pensión de invalidez/Ente responsable de reconocimiento
Decisión	Revoca parcialmente, modifica y confirma
Ponencia	Mag. Víctor Hugo Orjuela Guerrero

VISTOS

Decide la **Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,** integrada por los magistrados ÉDGAR ALBERTO HOYOS ARISTIZÁBAL, MARICELA CRISTINA NATERA MOLINA y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, quien actúa como Magistrado Sustanciador, el recurso de apelación de la sentencia que fulminó la primera instancia, proferida el 26 de abril de 2024 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín.

1. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

Mediante poderhabiente judicial la señora Berta Celina Posada González, persigue que se declare que su hija Luz Elena Uribe

Posada tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, desde el 24 de septiembre de 2003 hasta el 04 de enero de 2023, fecha de su fallecimiento y, en consecuencia, que se condene a PORVENIR S.A. y/o al MUNICIPIO DE ITUANGO a reconocer y pagar la pensión de invalidez a partir del 24 de septiembre de 2003, fecha de la estructuración de la invalidez dictaminada a la señora Luz Elena Uribe Posada, y hasta el 04 de enero de 2023, cuando esta feneció, junto con las mesadas de junio y diciembre de cada año, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, en subsidio, la indexación, lo ultra o extra petita, y por remate, se imponga al extremo pasivo las costas y agencias del proceso.

1.1.1. Hechos relevantes

Como premisas fácticas del *petitum,* indicó que la señora Luz Elena Uribe Posada se encontraba afiliada a Porvenir S.A., razón por la cual, fue calificada por ALFA con una PCL del 54.20%, de origen común, con fecha de estructuración del 22 de octubre de 2019; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, mediante dictamen No 090791-2020 del 15 de marzo de 2021, estableció una PCL del 56.10%, de origen común, con fecha de estructuración del 23 de septiembre de 2015; que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No 43438948-6505 del 31 de marzo de 2022, estableció una PCL del 61.76%, con fecha de estructuración del 24 de septiembre de 2003; que el 14 de junio de 2022 se radicó ante Porvenir S.A. la solicitud de pensión de invalidez; que el 12 de agosto de 2022 en las oficinas de Porvenir S.A. le manifestaron que la solicitud había sido rechazada por no contar con 50 semanas cotizadas

con anterioridad a la fecha de estructuración; que el 17 de agosto de 2022 formuló derecho de petición al Municipio de Ituango solicitando el reconocimiento pensional por haber laborado en dicha entidad, pero el 04 de noviembre de 2022 fue desestimada la petición por el ente territorial con el argumento de que había laborado hasta el día 13 de diciembre de 2001, sin que le asista responsabilidad de lo ocurrido con posterioridad a esa fecha, además que fue afiliada al fondo Porvenir S.A., entidad que debe responder por la pensión de invalidez; que Porvenir S.A. señala que el Municipio de Ituango no realizó cotizaciones en favor de Luz Elena Uribe Posada, sino que solamente procedió a afiliarla; que presentó acción de tutela, y el Juzgado Promiscuo Municipal de Ituango a través de sentencia del 15 de diciembre de 2022, tuteló de manera transitoria los derechos constitucionales y ordenó a Porvenir S.A. reconocer la pensión de invalidez de origen común a la señora Luz Elena Uribe Posada, junto con la inclusión en nómina de pensionados, decisión confirmada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Ituango; que la señora Luz Elena Uribe Posada falleció el 04 de enero de 2023, y al momento de su deceso era una mujer soltera, no tenía vínculo matrimonial ni marital con ningún hombre, ni tampoco dejó descendencia; que a la señora Luz Elena Uribe Posada le sobrevive su madre, toda vez que su padre falleció el 30 de octubre de 2015[1].

1.2 Trámite procesal

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 15 de febrero de 2023[2], admitió la demanda, ordenando

[1] Fol. 1 a 15 archivo No 02Demanda
2 Fol. 1 a 3 archivo No 09AdmiteDemanda

su notificación y traslado a la accionada Porvenir S.A. y Municipio de Ituango. Asimismo, mediante auto del 26 de mayo de 2023[3], se vinculó a BBVA Seguros Colombia S.A. como llamado en garantía de Porvenir S.A.

1.2.1. Contestación

Una vez notificada[4] **PORVENIR S.A.**, contestó la demanda el 07 de marzo de 2023[5], oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones de la demanda, con sustento en que la afiliada cotizó a Porvenir S.A. 147 semanas en su vida laboral, de las cuales, cero corresponden a los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, esto es, antes del 24 de septiembre de 2003, agregando que en lo que respecta al Municipio de Ituango, tal entidad solo hizo cotizaciones hasta junio de 1995, por lo tanto, no le asiste derecho a la pensión de invalidez, y en ese orden, asevera, no resultan procedentes las pretensiones enarboladas en la demanda. Como excepciones de mérito propuso las que denominó inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de mi mandante; cumplimiento de las obligaciones que se pretender deducir en juicio a cargo de la demandada; falta de causa para pedir – incumplimiento de los requisitos legales – cobro de lo no debido – falta de legitimidad por activa; buena fe; afectación del sostenimiento financiero del sistema general de pensiones; compensación; y prescripción.

3 Fol. 1 a 3 archivo No 19AutoVincula
4 Fol. 1 archivo No 13NotificacionPorvenir
5 Fol. 1 a 17 archivo No 14ContestacionDemandaPorvenir

Una vez notificado[6] el **MUNICIPIO DE ITUANGO**, contestó la demanda el 01 de marzo de 2023[7], y en tal cometido, expresó que la entidad territorial no es la obligada a reconocer y pagar la prestación económica solicitada en la demanda, esto es, la pensión de invalidez, aunado a que, tampoco le corresponde pagar cotizaciones, pues realizó todos los trámites de liquidación y pago del bono pensional, que fue desembolsado al Fonpet el 8 de agosto de 2022. Como excepciones de mérito propuso las que denominó falta de legitimación en la causa por activa; falta de legitimación en la causa por pasiva; y pago de las obligaciones a cargo del ente territorial.

Notificado[8] el **BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.**, guardó silencio frente a la demanda principal y el llamamiento en garantía, por lo que, a través de auto del 04 de agosto de 2023[9] se tuvo por no contestada la demanda de llamamiento en garantía.

1.2.2 Sentencia de primera instancia

La controversia se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 26 de abril de 2024[10], con la que el cognoscente de instancia declaró que la señora Luz Elena Uribe Posada le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 24 de septiembre de 2003, fecha de estructuración de su estado de invalidez, a cargo de Porvenir S.A. y, en consecuencia, condenó a Porvenir S.A. a reconocer a favor de la masa sucesoral de la señora Luz Elena Uribe Posada, la

6 Fol. 1 a 3 archivo No 10NotificacionMunicipio
7 Fol. 1 a 25 archivo No 15ContestacionMunicipio
8 Fol. 1 a 5 archivo No 20ComprobanteNotificacion
9 Fol. 1 a 2 archivo No 21FijaFechaAudiencia
10 Fol. 1 a 11 archivo No 25ActaAudiencia y audiencia virtual archivo No 24Audiencia.

suma de $167.174.644 como retroactivo pensional generado desde el 24 de septiembre de 2003 hasta el 04 de enero de 2023, fecha de su fallecimiento, sobre catorce mesadas anuales; ordenó la indexación desde que se causó cada mesada hasta el pago efectivo de la obligación; autorizó a Porvenir S.A. los descuentos con destino al sistema general de seguridad social en salud; absolvió a Porvenir S.A. de la pretensión de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; condenó al Municipio de Ituango a pagar el cálculo actuarial o título pensional en favor de la AFP Porvenir S.A., por el periodo laborado por la señora Luz Elena Uribe Posada para el ente territorial desde el 29 de septiembre de 1995 hasta el 13 de diciembre de 2001, equivalente a 2.360 días; declaró probada la excepción planteada por Porvenir S.A. de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la sustitución pensional en favor de la señora Beatriz Celina Posada, por falta de prueba del requisito denominado dependencia económica de la madre frente a la pensionada por invalidez fallecida; condenó a BBVA Seguros Colombia S.A. a pagar la suma adicional que se requiere para asumir la pensión de invalidez de la causante, conforme el artículo 70 de la Ley 100 de 1993; declaró probada la excepción de compensación propuesta por Porvenir S.A. y, de consiguiente, autorizó a descontar del retroactivo objeto de condena las mesadas pensionales que hubieren sido pagadas en cumplimiento de la orden del juez constitucional en favor de la demandante. Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A y en favor del demandante.

1.2.3. Apelación

Contra la sentencia proferida se interpuso el recurso de alzada por las siguientes partes procesales:

1.2.3.1. Por parte del demandante

Disiente respecto de la absolución de la condena por intereses moratorios, porque a su criterio Porvenir S.A. contaba con los elementos necesarios para reconocer la pensión de invalidez, luego de radicada la solicitud, aparte de que sabía la entidad de seguridad social dentro de su expediente administrativo que la demandante había sido afiliada en dicho régimen y que era su obligación haber realizado los cobros al Municipio de Ituango; que la causante estaba afiliada desde 1995 a Porvenir S.A. y para el año 2022 cuando la afiliada se presenta a reclamar la pensión de invalidez, Porvenir S.A. no había realizado ninguna gestión tendiente a obtener el cobro por parte del Municipio de Ituango respecto de la mora patronal y, por tanto, era responsabilidad de la administradora de pensiones haber iniciado las gestiones tendientes a cobrar esas semanas en mora, lo que conducía al reconocimiento de la pensión de invalidez desde el momento mismo en que se hizo la solicitud, razón por la cual se genera la procedencia de los intereses de mora; que el juez de primer grado absolvió a Porvenir S.A. del reconocimiento y pago de la sustitución pensional, aunque tal pretensión no era parte del escrito incoativo, puesto que el proceso solamente se encaminó a obtener la pensión de invalidez, pero en ningún momento se pretendía obtener la sustitución pensional, además de estarse vulnerando el debido proceso a la demandante y, por ende, solicita al tribunal que se tenga en cuenta ese aspecto. Adujo, igualmente, que en lo referido a la excepción de compensación,

debe tenerse en cuenta que a través de la acción de tutela se ordenó el pago de la pensión de invalidez dentro de los dos meses siguientes con la inclusión en nómina de pensionados, pero para esa fecha, la reclamante había fallecido, por ende, Porvenir en ningún momento canceló el retroactivo al que aquí se condena, es decir, no alcanzó a disfrutar la pensión, y en ese sentido, si Porvenir está alegando una compensación, debió haber llevado al proceso la constancia de los pagos que ha realizado, pero en ningún momento lo hizo.

1.2.3.2. Por parte del Municipio de Ituango

Aduce no estar de acuerdo con la condena al municipio de pagar el cálculo actuarial entre el año 1995 al 2001, debido a que, como bien se ha demostrado en todo el proceso, Porvenir no ejerció el debido cobro al Municipio de Ituango en su debido momento, omisión que no genera responsabilidad a cargo del municipio. Por lo tanto, no es procedente que se haga esta clase de cobros por cálculo actuarial al Municipio de Ituango.

1.2.3.3. Por parte de Porvenir S.A.

Indicó que el Municipio de Ituango no pagó los aportes pensionales a partir de 1995 respecto de la afiliada que falleció, y prueba de ello es que en el proceso se está ordenando que se hagan los aportes a través de un cálculo actuarial, adicionalmente que se consideró por el juzgado que ese no pago de aportes era por efecto de mora y ello no es así, porque el Municipio de Ituango no reportó el nuevo ingreso en el año 1995, actuación que debió hacerla; que está demostrado que el cálculo

actuarial desde 1995 hasta el 2001 es un pago tardío de una obligación, lo que genera que la obligación de pagar la prestación está en cabeza del Municipio de Ituango y no de Porvenir S.A., ello de conformidad con el Decreto 1406; que es el Municipio de Ituango el responsable de pagar la pensión como el seguro o suma previsional a cargo de BBVA Seguros, aspecto que debe verificar el tribunal; y que debe verificarse la prescripción, pues claramente está demostrado que los dictámenes tienen fechas de estructuración diferentes, lo cual debió ser materia de estudio.

1.3 Trámite de Segunda Instancia

El recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta fue admitido por esta corporación el 14 de mayo de 2024[11], y mediante el mismo proveído, se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que, la entidad de seguridad social demandada refuerza los argumentos expuestos en el recurso de alzada, instando en que se revoque la decisión de instancia.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

2.1. Validez procesal

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, advirtiéndose

[11] Fol. 1 a 2 archivo No 02AutoAdmiteApelaciónSentencia- SegundaInstancia

que de conformidad con el principio de consonancia[12], el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se estudiará la providencia en el grado jurisdiccional de consulta[13] a favor de la entidad pública accionada, para lo cual se plantea el estudio de los siguientes:

2.2. Problemas Jurídicos

El *thema decidendum* en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: ***i)*** ¿Si la señora Luz Elena Uribe Posada se encontraba válidamente afiliada a Porvenir S.A.? ***ii)*** ¿ Si el Municipio de Ituango incurrió en mora en el pago de aportes pensionales o existió omisión en la afiliación? ***iii)*** ¿A quién le compete el reconocimiento pensional, sí a la AFP PORVENIR S.A. o al ex empleador Municipio de Ituango? ***iv)*** ¿Hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios? ***v)*** ¿Opera la excepción de prescripción frente al retroactivo generado por concepto de pensión de invalidez? Y ***vi)*** ¿Es procedente la compensación propuesta por Porvenir S.A.?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **PARCIALMENTE REVOCATORIO, MODIFICATORIO y CONFIRMATORIO,** en razón a que, el empleador Municipio de Ituango sí afilió a la señora Luz Elena Uribe Posada al sistema general de pensión administrado por Porvenir S.A., presentándose mora patronal respecto de los periodos que van desde el 29 de junio de 1995 hasta el 13 de diciembre de 2001,

12 Consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S.
13 Consagrado en el artículo 69 del C.P.L. y S.S.

ente territorial que debe responder con los aportes e intereses moratorios, pero no con el cálculo actuarial con destino a Porvenir S.A., entidad que al no haber ejercido las acciones de cobro de que trata el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, debe responder por las prestaciones económicas en las que eventualmente sea beneficiaria Luz Elena Uribe Posada, siendo que, en el caso concreto, pese a que no logró acreditar las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración que determinó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, conforme lo establece el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al hacer el estudio prestacional bajo la tesis de la capacidad laboral residual en tratándose de una enfermedad de carácter degenerativa, sí cumple con la densidad de semanas exigidas para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, sin que sea procedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dado que la negativa en el reconocimiento pensional estuvo soportada en la aplicación minuciosa de la ley, aunado a que, sólo a través de este proceso judicial se logra evidenciar la existencia de la mora patronal a cargo del Municipio de Ituango. En lo que respecta a la compensación, se dejará incólume la condena, bajo el entendido de que se trata de una decisión condicionada a que la entidad de seguridad social descuente del retroactivo generado a través del presente proceso los valores que haya cancelado por concepto de pensión de invalidez a la señora Luz Elena Uribe Posada, para lo cual, debe soportar o acreditar los pagos realizados, y en lo que se refiere al eventual reconocimiento de la sustitución de la pensión de invalidez se revocará la decisión sobre ese aspecto, dado que se vulnera el principio de congruencia, conforme pasa a exponerse.

2.4 Hechos no controvertidos

No es objeto de controversia que la señora Luz Elena Uribe Posada fue calificada por Seguros de Vida Alfa S.A. mediante dictamen No 3639037 del 01 de octubre de 2020 con una pérdida de capacidad laboral del 54.20% de origen común y con fecha de estructuración del 22 de octubre de 2019[14]; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, mediante dictamen No 090791-2020 del 15 de marzo de 2021, determinó una PCL del 56.10% de origen común y con fecha de estructuración del 23 de septiembre de 2015[15]; que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través de dictamen No 43438948-6505 del 31 de marzo de 2022 emitió calificación de PCL del 61.76% de origen común y con fecha de estructuración del 24 de septiembre de 2003[16]; que solicitó la pensión de invalidez ante Porvenir S.A. el 14 de junio de 2022[17], pero le fue negada el 12 de agosto de 2022[18] con fundamento en que no acredita las 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; que el 01 de septiembre de 2022[19] solicitó la pensión de invalidez ante el Municipio de Ituango, entidad que le respondió negativamente del 04 de noviembre de 2022[20], con sustento en que tal ente territorial cumplió con la obligación legal de realizar la afiliación al sistema general de pensiones a partir del 30 de junio de 1995, por lo que, si existe inconsistencias en los aportes, es una situación

[14] Fol. 16 a 21 archivo No 03AnexosDemanda
[15] Fol. 28 a 33 archivo No 03AnexosDemanda
[16] Fol. 40 a 54 archivo No 03AnexosDemanda
[17] Fol. 55 archivo No 03AnexosDemanda
[18] Fol. 65 a 66 archivo No 03AnexosDemanda
[19] Fol. 63 a 64 archivo No 03AnexosDemanda
[20] Fol. 69 a 70 archivo No 03AnexosDemanda

administrativa que debe resolverse entre Porvenir S.A. y el Municipio de Ituango, pero que, en lo que respecta a la obligación de reconocimiento de la prestación se encuentra en cabeza de Porvenir S.A.; que la señora Luz Elena Uribe Posada laboró para el Municipio de Ituango como auxiliar administrativo, desde el 18 de agosto de 1992 hasta el 13 de diciembre de 2001[21]; que de conformidad con la historia laboral de Porvenir S.A., la señora Luz Elena Uribe Posada reporta 149,2 semanas cotizadas por el Municipio de Ituango, que va del lapso del 18 de agosto de 1992 hasta el 28 de junio de 1995[22], y 337.1 semanas con la novedad "Estas semanas no se han verificado" que van desde el 29 de junio de 1995 hasta el 13 de diciembre de 2001[23]; y que la señora Luz Elena Uribe falleció el 04 de enero de 2023[24].

2.5 Responsabilidad de la asunción del riesgo en pensiones de invalidez cuando se presenta mora patronal u omisión en la afiliación.

Lo primero es señalar que el artículo 2° del Decreto 691 de 1994 establece que *"El sistema general de pensiones para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas,* ***entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995****, en la fecha en que así lo determine el respectivo gobernador o alcalde"*.

Se apunta lo anterior debido a que, la señora Luz Elena Uribe Posada laboró para el Municipio de Ituango como auxiliar

[21] Fol 71 a 72 archivo No 03AnexosDemanda
[22] Fol 50 archivo No 14ContestacionDemandaPorvenir
[23] Fol 51 archivo No 14ContestacionDemandaPorvenir
[24] Fol 2 archivo No 03AnexosDemanda

administrativo, desde el 18 de agosto de 1992 hasta el 13 de diciembre de 2001[25], registrándose afiliación a Porvenir S.A. el 28 de junio de 1995, como se constata de la *"relación Histórica de Movimientos"*[26] aportado por Porvenir S.A., aunado a que, el Municipio de Ituango aporta el formulario de vinculación[27], donde se relaciona como empleador a la entidad territorial mencionada. De allí que, no queda duda que al entrar a regir el sistema general de pensiones dispuesto en la Ley 100 de 1993, la actora optó por vincularse a la AFP PORVENIR S.A., punto que también es aceptado por esta última entidad al contestar la demanda, en los siguientes términos *"La señora Luz Helena Uribe Posada (QEPD), se vinculó con mi representada el 1995/06/28"*[28].

Para zanjar este primer problema, la Sala aprecia que la fecha de 28 de junio de 1995 no es caprichosa ni acomodaticia, en razón a que según el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, corresponde a dos días con antelación a la entrada en vigencia el sistema general de pensiones en las entidades territoriales, es decir, que a partir del 30 de junio de 1995 el servidor público, como en el caso de la señora Luz Elena Uribe que venía vinculada a una entidad territorial, debía estar cobijado por el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, para lo cual, de conformidad con el artículo 2 del Decreto 1068 de 1995, debía seleccionar el régimen de prima media con prestación definida administrado por el otrora ISS, hoy COLPENSIONES, o alguna de las AFP del RAIS, lo que efectivamente sucedió, por cuanto vino a afiliarse al RAIS el 28 de junio de 1995 ante Porvenir S.A.

[25] Fol 71 a 72 archivo No 03AnexosDemanda
[26] Fol 52 archivo No 14ContestacionDemanda
[27] Fol 42 archivo No 16AnexosContestacion
[28] Fol. 6 archivo No 14ContestacionDemanda

Ahora, el asunto adquiere ribetes complejos porque en la historia laboral reportada por Porvenir S.A. se reflejan 149,2 semanas cotizadas por el Municipio de Ituango, que va del lapso del 18 de agosto de 1992 hasta el 28 de junio de 1995[29], y 337.1 semanas con la novedad *"Estas semanas no se han verificado"* que van desde el 29 de junio de 1995 hasta el 13 de diciembre de 2001[30].



Igualmente, debe tenerse en cuenta que el bono pensional reconocido lo fue con cargo a recursos que posee el municipio en el FONPET[31], lo que, al tras luz de lo dispuesto en los artículos 2 y 4 del Decreto 1296 de 1994, tal fondo de pensiones territoriales es el reconocedor de obligaciones pensionales generadas con anterioridad al 29 de junio de 1995 y, por tanto, el bono pensional reconocido tiene como fecha final del tiempo de servicios el 28 de junio de 1995; en otros términos, el bono pensional Tipo A modalidad 2 a cargo del Municipio de Ituango con recursos del FONPET solamente comprende el periodo laborado por la servidora pública con anterioridad al 29 de junio de 1995, pues a partir de esa calenda, al entrar a regir el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, las cotizaciones por el tiempo de servicios debían dirigirse a la entidad de seguridad social que hubiere escogido la servidora pública, en este caso Porvenir S.A.

[29] Fol 50 archivo No 14ContestacionDemandaPorvenir
[30] Fol 51 archivo No 14ContestacionDemandaPorvenir
[31] Fol. 15 y 16 archivo No 15ContestacionMunicipio.

Así las cosas, la primera conclusión que surge de tal información, es que el bono pensional refleja el tiempo de servicios de la actora fallecida al Municipio de Ituango con anterioridad al 28 de junio de 1995, y recordemos que, esa fecha no corresponde a la finalización del vínculo laboral, pues en el año 1995 siguió vinculada hasta el 13 de diciembre de 2001[32].

Frente al lapso laborado al Municipio de Ituango desde el 29 de junio de 1995 hasta el 13 de diciembre de 2001, que corresponden a 337.1 semanas, la AFP PORVENIR S.A. las relaciona en la historia laboral con la novedad de *"Estas semanas no se han verificado"*, así:



Precisamente, ese lapso de tiempo del 29 de junio de 1995 hasta el 13 de diciembre de 2001 es lo que está en discusión, dado que, sería el tiempo con el cual eventualmente le permite a la señora Luz Elena Uribe Posada causar el derecho a la pensión de invalidez, pues la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través de dictamen No 43438948-6505 del 31 de marzo de 2022 emitió calificación de PCL del 61.76% de origen común y con fecha de estructuración del 24 de septiembre de 2003[33]. De allí

[32] Fol 71 a 72 archivo No 03AnexosDemanda
[33] Fol. 40 a 54 archivo No 03AnexosDemanda

que, la defensiva de la AFP PORVENIR S.A. está dirigida a que la responsabilidad, carga u obligación frente al reconocimiento pensional se fije en el Municipio de Ituango, dado que no hizo los aportes pensionales a partir del 29 de junio de 1995. Por su parte, el cognoscente de instancia concluyó que la entidad territorial debía responder por ese periodo de tiempo laborado a través del cálculo actuarial, y que la responsabilidad respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez estaba a cargo de la AFP PORVENIR S.A.

Para resolver el punto en lo atinente a quién le asiste la razón, se acude a los lineamientos trazados por la jurisprudencia laboral, la que ha sido pacífica y reiterativa al señalar que debe diferenciarse entre la mora patronal y la falta de afiliación, ya que dependiendo de una u otra figura se desprende la responsabilidad y/o obligación de quién debe asumir la prestación, esto es, bien sea el empleador o la entidad de seguridad social (SL1618-2023, SL3619-2022 y SL4103-2017).

Desde esa perspectiva, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral[34] ha delineado:

> *A propósito, y como quiera que la referida norma alude al término de mora en el pago de las obligaciones para los riesgos, y la censura acusa al ad quem por no ordenar la convalidación de los tiempos laborados por la causante en el periodo de ausencia de afiliación, resulta necesario precisar*

[34] CSL SL1618-2023

las consecuencias que acarrea la mora en el pago de aportes y la falta de afiliación cuando ha ocurrido el siniestro.

La primera, surge cuando el patrono afilió al trabajador a la administradora, pero deja de cancelar las cotizaciones, y ante la omisión del fondo de adelantar las gestiones, se ha impuesto a este último la obligación de asumir el pago de las acreencias derivadas de los riesgos*. Es claro que, conforme lo expuesto en precedencia, esta figura no es la que aconteció en el caso objeto de estudio.*

En cambio, la segunda, ocurre cuando el patrono no afilió o no reportó la novedad de ingreso a la administradora de pensiones, y en vigencia del nexo, o incluso, luego de que este hubiere finalizado, ocurre el siniestro generador de la pensión, como lo es la muerte; en este evento, es sobre el empleador que recae el deber de asumir la prestación, pues no se puede perder el derecho por la incuria de quien estaba obligado a aportar al sistema (CSJ SL, 30 abr. 2013, 38587, CSJ SL4103-2017, CSJ SL19556-2017, CSJ SL2032-2018).

De lo expuesto, puede sostenerse que en los eventos en que no se afilió al trabajador al sistema general de pensiones por parte del empleador, es este último, quien debe asumir la responsabilidad y, por contera, el pago de la prestación, además de que la jurisprudencia nacional ha dilucidado que en tratándose de pensiones de invalidez y sobrevivencia, debe el empleador convalidar los tiempos antes de que se concrete el riesgo, y sólo de esa manera puede subrogar su obligación en la

entidad de seguridad social. Así lo ha expresado el máximo tribunal de esta jurisdicción, entre otras sentencias, en la SL1618-2023 y en la SL4103-2017, en los siguientes términos:

> *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.*

Por otra parte, también profusamente ha explicado la jurisprudencia nacional (SL1618-2023) que la convalidación de las cotizaciones o tiempos laborales tratándose de empleadores omisos en la afiliación, se satisface es con el reconocimiento de un cálculo actuarial y no con el simple pago de los aportes con sus respectivos intereses. Pregona la jurisprudencia nacional:

> *"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).

(…)

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.

(…)

Así pues, surge evidente que la posibilidad de que tales pagos convalidaran los periodos descritos está llamada al fracaso, como quiera que el cumplimiento de la obligación patronal no fue satisfecho en vigencia del vínculo de trabajo, menos antes de que ocurriera el deceso de la afiliada. Y en ese orden, imponer el reconocimiento de la prestación a cargo de Porvenir S.A., sería obligarla a financiar una prestación completa, con base en unos escasos recursos por tiempos pagados extemporáneamente"

Con los anteriores basamentos jurídicos y jurisprudenciales, advierte la Sala que, la razón está del lado del cognoscente de instancia, pues de lo que viene de decirse, se aprecia que la señora Luz Elena Uribe Posada, quien sólo laboró para el

Municipio de Ituango como auxiliar administrativa, desde el 18 de agosto de 1992 hasta el 13 de diciembre de 2001[35], se afilió a Porvenir S.A. el 28 de junio de 1995, como se constata de la *"relación Histórica de Movimientos"*[36] y el formulario de vinculación[37], aparte de que el referido ente territorial por solicitud de la AFP Porvenir S.A. reconoció el bono pensional[38] por el periodo anterior a la afiliación en el RAIS. Estos elementos persuasivos llevan a la Sala al pleno convencimiento de que no estamos ante un caso de omisión en la afiliación por parte del empleador, sino ante una evidente mora patronal.

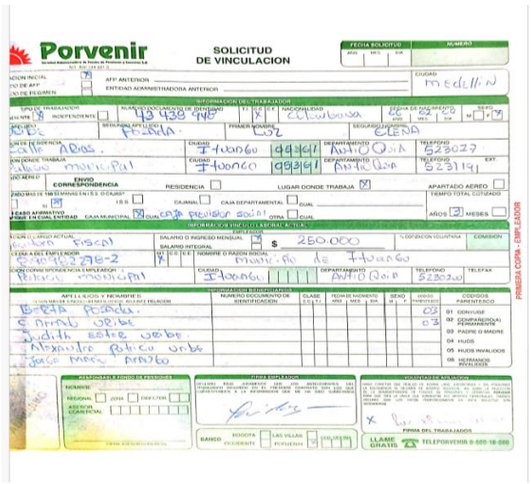
Así mismo, la tesis de Porvenir S.A. referida a que, al no existir cotizaciones con posterioridad al 29 de junio de 1995 no lo hace responsable de la prestación, no es de recibido, dado que, de conformidad con el artículo 13 y 14 del Decreto 692 de 1994, la *"afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones"*, y *"La afiliación surtirá efectos a partir del primer día del mes siguiente a aquel en el cual se efectuó el diligenciamiento del respectivo formulario. Será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la administradora que haya recibido* ***o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la pensión o prestación correspondiente****"*.

[35] Fol 71 a 72 archivo No 03AnexosDemanda
[36] Fol 52 archivo No 03AnexosDemanda
[37] Fol 42 archivo No 16AnexosContestacion
[38] Fol. 15 y 16 archivo No 15ContestacionMunicipio.

Lo anterior para educir que, Porvenir S.A. no rechazó la afiliación de la señora Luz Elena Uribe Posada en los términos legales, ni nada dijo en su momento frente al incumplimiento de aspectos formales, es más, asumió como válida la afiliación al hacer el trámite del bono pensional del tiempo anterior al 28 de junio de 1995, lo que implica que no puede ahora en procura de desligarse de una obligación legal, desconocer la validez de una actuación administrativa de vinculación al RAIS; por el contrario, lo que se evidencia es que Porvenir S.A. no cumplió con sus deberes como administradora de pensiones frente a la afiliada y su empleador, pues haciendo eco de los predicamentos vertidos en la sentencia SL1922-2022, que colacionó las sentencias SL14236-2015 y SL861-2021, para sostener que *"dada la naturaleza de servicio público de la seguridad social cuya administración tienen a su cargo, estas no pueden asumir una actitud pasiva y beneficiarse de ella, en detrimento de los derechos de los interesados a la seguridad social. (…) De tal suerte que, frente a la configuración de una afiliación tácita, se mantiene la premisa de que ella debió adelantar las gestiones pertinentes para aclarar por qué se dejó de cotizar a favor del accionante, ante la falta de la novedad de retiro".*

En efecto, el Municipio de Ituango no demostró que hubiere realizado cotizaciones ante Porvenir S.A. con posterioridad al 29 de junio de 1995, pero de acuerdo con lo que viene de decirse, ese aspecto no lo hace ser el ente obligado a reconocer una eventual prestación económica como la aquí reclamada, dado que, la actora al afiliarse a PORVENIR S.A. lo hizo a través del diligenciamiento del formulario de vinculación en la que referenció un "vínculo laboral actual" con el Municipio de

Ituango, incluso, el formulario cuenta con firma del empleador y del trabajador.


Porvenir
SOLICITUD DE VINCULACION

Al margen de ello, no obra por parte de Porvenir S.A. que hubiere comunicado al empleador y a la trabajadora el incumplimiento de los requisitos mínimos para darle validez a la afiliación dentro del mes siguiente a la vinculación al RAIS, tal como lo dispone el artículo 12 del Decreto 692 de 1994, de modo que, "*se entenderá que se ha producido dicha vinculación por haberse verificado el cumplimiento de todos los requisitos establecidos para el efecto*", y en ese orden, ante la falta de cotizaciones por parte del empleador con posterioridad al 29 de junio de 1995, era deber de la AFP adelantar las acciones de cobro ante el empleador moroso, como lo faculta el artículo 24 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, como tampoco la AFP PORVENIR S.A. demostró que hubiere adelantado acciones de cobro al Municipio de Ituango, ni comunicó al trabajador que ante la falta de cotizaciones con posterioridad al 29 de junio de 1995, *"podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos"*, es por lo que, no puede ahora esgrimir como argumento defensivo de su responsabilidad el que quién debe responder por la eventual prestación económica reclamada es el empleador moroso, pues de lo dicho no queda duda que lo que aconteció fue una mora

patronal del Municipio de Ituango respecto de los aportes pensionales de la señora Luz Elena Uribe Posada, y que, pese a estar válidamente afiliada a Porvenir S.A., tal entidad no cumplió con sus deberes como administradora pensional en procura de gestionar ante el empleador moroso el cobro de sus aportes con destino a la cuenta de ahorro individual.

De igual modo, en este punto, es oportuno traer a la palestra lo decantado en la sentencia SL1618-2023, en los siguientes términos:

> *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.*

Así las cosas, en lo que se refiere a la eventual obligación de Porvenir S.A. de asumir la prestación económica de invalidez reclamada, habrá de decirse que la decisión de instancia se ajusta a derecho, pues al haberse dejado sentado que la validez de la afiliación a Porvenir S.A. que hiciere en su momento la señora Luz Elena Uribe Posada para que recibiera los aportes del Municipio de Ituango, de suyo es que, ante el incumplimiento de las gestiones de cobro por parte de Porvenir S.A. frente al empleador moroso, debe asumir como administradora la obligación del eventual reconocimiento de la prestación económica reclamada.

2.7 Pensión de invalidez de origen común – densidad mínima de cotizaciones.

Lo primero que viene a propósito colegir es que, en materia de pensión de invalidez la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[39] ha "*señalado con insistencia que la norma llamada a regular la pensión de invalidez es la que se encuentra vigente al momento de estructuración de dicho estado, de tal suerte que los periodos de cotización válidos para la causación del derecho son aquellos pagados con antelación a la estructuración del riesgo amparado".*

De allí que, como la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través de dictamen No 43438948-6505 del 31 de marzo de 2022 emitió calificación de PCL del 61.76% de origen común y con

[39] CSJ SL770-2020, reiterada en la SL198-2021

fecha de estructuración del **24 de septiembre de 2003**[40], la norma llamada a regular los requisitos para causar la pensión de invalidez es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, toda vez que la ley 860 de 2003 que erróneamente fue aplicada por el juzgador de primer grado no se encontraba aún vigente, en la medida en que su vigencia fue a partir **del 26 de diciembre de 2003**.

Así las cosas, establece el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, que tendrá derecho a la pensión de invalidez quienes hayan cotizado por lo menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez, en el evento de que el afiliado se encuentre cotizando, o 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la invalidez en el caso de que el afiliado haya dejado de cotizar al sistema.

En el *sub examine*, una vez revisada la historia laboral de cotizaciones al sistema general de pensiones[41], se tiene que para el 24 de septiembre de 2003 la señora Luz Elena Uribe Posada no se encontraba cotizando al sistema, pues el retiro con su empleador Municipio de Ituango aconteció **el 13 de diciembre de 2001**, razón por la cual, debe acreditarse 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento de producirse el estado de invalidez, siendo que entre el **24 de septiembre de 2003** hasta el **24 de septiembre de 2002**, no cuenta con semanas cotizadas, es decir, no cumple el requisito de semanas cotizadas exigido por la norma en cita.

[40] Fol. 40 a 54 archivo No 03AnexosDemanda
[41] Fol 51 archivo No 14ContestacionDemandaPorvenir

Bajo ese horizonte, en línea de principio ello conllevaría a denegar el derecho pretendido; no obstante, no puede dejarse de lado que en el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez[42] se aprecia que los diagnósticos calificados son *"Epilepsia"*, *"Otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas"*, y *"Trastorno afectivo bipolar, no especificado"*, patologías que están clasificadas en el referido dictamen como enfermedades degenerativas y progresivas.

Así las cosas, la Sala se adentrará en el estudio del reconocimiento pensional en tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas.

2.8 Fecha de estructuración de la invalidez- enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas. En lo que respecta a este tópico, la máxima autoridad de la justicia ordinaria[43], señaló, en relación con la fecha de estructuración en tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas, lo siguiente:

> *"Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su*

[42] Fol. 40 a 54 archivo No 03AnexosDemanda
[43] CSJ SL3275-2019 que trae a colación la misma línea de razonamiento de la sentencia SU588-2016.

capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.

*Ahora bien**, en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal**, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, **su historia laboral**, entre otras, pues precisamente en razón a que **el afiliado puede trabajar** y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, **es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida**"*

(…)

*En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional **o, incluso, la data de la última cotización efectuada**, porque **se presume** que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario" (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Del mismo modo, la Corte Constitucional[44] ha establecido en torno de la capacidad laboral residual que: *"En ese sentido, la exigencia de que no se advierta ánimo de defraudar al sistema,* ***pretende que el operador normativo verifique que los aportes realizados*** *realmente correspondan a la prestación de una labor,* ***ya sea material o intelectual****, que implique un esfuerzo personal y que derive en un beneficio de cualquier tipo para quien lo ejecuta, como lo es, por ejemplo, el salario" (Negrilla fuera del texto).*

Finalmente, en lo que tiene que ver las líneas de interpretación jurisprudencial sobre el tópico, valga traer a colación lo discurrido en sentencia SL3181/19, cuyo patrón fáctico si bien no versa sobre la prestación económica por invalidez, sí hace referencia a la legislación internacional respecto de las personas que tienen diagnósticos de salud mental, y trae como referente lo dicho por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la recomendación 818 de 1977 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y la Resolución No 61/106 del Sistema de Naciones Unidas, precedente judicial del cual, para mejor proveer, se extractan los siguientes apartados:

> *"Las personas con trastornos mentales son, o pueden ser, particularmente vulnerables al abuso y a la violación de sus derechos. La legislación que protege a los ciudadanos vulnerables (incluyendo a las personas con trastornos mentales) es el reflejo de una sociedad que respeta y se preocupa por su gente. La legislación progresista puede ser*

[44] Corte Constitucional T013-2015

una herramienta efectiva para promover el acceso a la atención en salud mental, como también promover y proteger los derechos de las personas con trastornos mentales…

(…)

Lo anterior sirve de contexto para puntualizar, que nos encontramos frente a un caso de una persona que por su padecimiento mental es vulnerable ante la sociedad, siendo necesario la protección de sus derechos por mandato constitucional y legal.

(…)

No sobra agregar, que para la Sala no pasa inadvertido, el hecho de que este tipo de controversias sean las que la propia doctrina ha catalogado como «casos difíciles», no solo porque comprometen aspectos morales que pueden conducir a desviar el debate, a los que se suma la estigmatización que en algunos sectores pueden llegar a existir y que avocan, como resultado contraproducente a la exclusión social y profesional de quienes los padecen y también por la propia dificultad que supone determinar la incapacidad volitiva o de discernimiento derivada de los trastornos mentales y depresivos. (CSJ SL1292-2018)".

En consonancia con lo expuesto, en el presente proceso, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó como fecha de estructuración el 24 de septiembre de 2003[45], y en cuya sustentación sostuvo: *"Sustentación fecha estructuración y otras observaciones: Se considera que la fecha de estructuración es 24/09/2003 donde en valoración del instituto neurológico de*

[45] Fol. 43 a 54 archivo No 03AnexosDemanda.

Antioquia refieren que el 26 junio, 9 y 10 de agosto, 16 de septiembre en cada ocasión una crisis. Hace 4 días con episodio de sicosis por lo que esta hospitalizada en el sagrado corazón".

Ahora, al revisarse los fundamentos técnicos científicos del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se encuentra que en efecto el 24 de septiembre de 2003 fue valorada por neurología[46], y en el análisis y conclusiones del dictamen se dejó consignado lo siguiente:

> *"Se trata de una paciente de 56 años. Trabajó en la tesorería municipal de Ituango, como recaudadora de impuesto y comercio, desde 1991 al año 2000, con la liquidación puso una cafetería por año y medio. No laboral desde el año 2002. (…)*
>
> *Se revisa la historia clínica aportada al expediente y se establece en la misma que hay evaluación médica del 16/10/2002 donde refieren que es paciente conocida desde el 23 de abril de 1992 por presentar desde los 16 años episodios consistentes en sensación de miedo intenso seguidos de pérdida de consciencia y generalización tónica – clónica secundaria. Adicionalmente presenta crisis parciales complejas con o sin generalización 2ria.*
>
> *(…)*

[46] Fol. 43 Archivo No 03AnexosDemanda

*Evaluación de neuropsiquiatria en 20/02/2014, describió # **1 abril 2002 con dx inicial de episodio psicótico agudo**, **luego esquizofrenia paranoide**, luego ideas obsesivas de contenido sexual y diagnosticaron TOC. Egresó con Dx de Esquizofrenia paranoide. (…) Sin control desde octubre de 2002 a septiembre 2003.*

(…)
Por lo anterior y teniendo en cuenta la evolución clínica se considera que la fecha de estructuración es 24/09/2003 donde en valoración del instituto neurológico de Antioquia refieren que el 26 junio, 9 y 10 de agosto, 16 septiembre en cada ocasión crisis. Hace 4 días con episodio de sicosis por lo que esta hospitalizada en el sagrado corazón".

Así las cosas, tal como aconteció en la sentencia T- 498/20, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez estructuró la invalidez teniendo en cuenta la valoración por neurología de fecha 24 de septiembre de 2003; sin embargo, debe tenerse en cuenta los antecedentes reportados en la historia clínica en la que con suficiencia se establece que desde la consulta del 16 de octubre de 2002[47] se refiere a: *"Paciente conocida en nuestra institución desde el 23 de abril de 1992 por presentar desde los 16 años episodios consistentes en sensación de miedo intenso seguidos de pérdida de consciencia y generalización tónico- clónica secundaría (…) Hace 1 mes fue hospitalizada en clínica psiquiátrica por psicosis post-ictal y aumentaron medicación anticonvulsivante que previamente recibía. DX Epilepsia lóbulo*

[47] Fol. 43 a 44 archivo No 03AnexosDemanda

temporal: crisis parciales complejas, crisis parciales disautonómicas con oralización 2ria. Psicosis post-ictal". Es decir, la señora Luz Elena Uribe Posada tenía una enfermedad de carácter degenerativo y progresivo, la que venía afrontando desde los 16 años, pero que, con el paso del tiempo se hizo más evidente y los episodios fueron más recurrentes, presentando una afectación significativa en su salud, tan es así que desde la consulta del 16 de octubre de 2002 se detalla que fue hospitalizada "*en clínica psiquiátrica por psicosis post-ictal y aumentaron medicación anticonvulsivante que previamente recibía. DX Epilepsia lóbulo temporal: crisis parciales complejas, crisis parciales disautonómicas con oralización 2ria. Psicosis post-ictal",* lo cual encuentra correspondencia con la fecha próxima en que dejó de laborar para el Municipio de Ituango (13 de diciembre de 2001), pues según el dictamen "no labora desde el año 2002", de lo que se trasluce que en el plano real, ante la progresión degenerativa de su estado de salud, dejó de ejercer su actividad laboral a partir del 13 de diciembre de 2001, teniéndose esta fecha como sustancial para efecto del derecho reclamado, al tiempo de que se acompasa con la postura de la Corte Suprema en la sentencia SL3181/19, cuando asienta que *"la propia doctrina ha catalogado como «casos difíciles», no solo porque comprometen aspectos morales que pueden conducir a desviar el debate, (…) también por la propia dificultad que supone determinar la incapacidad volitiva o de discernimiento derivada de los trastornos mentales y depresivos. (CSJ SL1292-2018)".*

Así las cosas, tal como lo concluyeran la Corte Constitucional (T-469/18, T-202A/18) y la Corte Suprema de Justicia (SL3275/19), en estos eventos, le corresponde al juzgador

determinar el momento a partir del cual se verifica el cumplimiento de las exigencias de semanas cotizadas, entre estas *"(ii) la fecha de la última cotización" o "incluso, la data de la última cotización efectuada, porque* ***se presume*** *que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico"*, respectivamente.

En ese orden, atendiendo a que la última cotización efectuada por la señora Luz Elena Uribe Posada fue para el 13 de diciembre de 2001[48], calenda en la que los padecimientos de orden físico y mental ya han progresado como *"crisis parciales complejas con o sin oralización 2ria*", hay lugar a tener esta fecha como la data con la cual se hace la contabilización de las semanas exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, además, se presume que debido a su estado de salud mental estuvo impedida para seguir laborando con posterioridad al 13 de diciembre de 2001, pues no puede desconocerse que el "*1 abril 2002 con dx inicial de episodio psicótico agudo, luego esquizofrenia paranoide, luego ideas obsesivas de contenido sexual y diagnosticaron TOC. Egresó con Dx de Esquizofrenia paranoide. (…) Sin control desde octubre de 2002 a septiembre 2003"* [49], esto es, que después de cuatro meses a la finalización de su vínculo laboral ocurrido el 13 de diciembre de 2001, seguía involucionando su complejo estado de salud mental, y por ende, debe tenerse como última cotización la fecha en que, a consecuencia de su enfermedad, le impidió seguir laborando en condiciones normales y ser productiva laboralmente.

[48] Fol 71 a 72 archivo No 03AnexosDemanda
[49] Fol. 43 Archivo No 03AnexosDemanda

El otro aspecto del que hace alusión la Corte Constitucional como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es verificar si puede presentarse fraude al sistema en casos como los en que sólo se cotiza el tiempo correspondiente para causar la prestación económica instada; no obstante, en el *sub examine* ha de tenerse en cuenta que los episodios en la salud mental del actor datan desde aproximadamente los 16 años de edad de la reclamante, esto es, aproximadamente en el año 1982 por haber nacido en el año de 1966[50], y a pesar de ello, fue productiva desde el 18 de agosto de 1992 hasta el 13 de diciembre de 2001[51], cotizando un total de 486.92 semanas más, dicho de otra manera, efectuó cotizaciones al sistema general de pensiones desde el 18 de agosto de 1992, es decir, desde los 26 años de edad[52], y hasta el 13 de diciembre de 2001, es decir, hasta los 35 años de edad, tiempo que cotizó de manera continua para el Municipio de Ituango, acumulando en total 486.92 semanas, densidad cotizacional de la que, de ninguna manera, se desprende la intención de defraudar el sistema; todo lo contrario, considera la Sala que a pesar de su situación de salud estuvo activa laboralmente por espacio aproximado de 9 años, los cuales, desde luego, no se pueden desconocer.

Ello así, siendo que el último mes en que el accionante realizó aportes al fondo de pensiones como cotizante dependiente fue el 13 de diciembre de 2001, se tendrá como fecha de estructuración esa misma data, estimándose que fue a partir de allí que se presume no le fue posible seguir laborando por su estado de

[50] Fol. 1 archivo No 03AnexosDemanda
[51] Fol 51 archivo No 14ContestacionDemandaPorvenir
[52] Fol. 1 archivo No 03AnexosDemanda

salud, y en consecuencia, cumple las 26 semanas que exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

Debe precisar la Sala que, si bien es cierto que, el punto que en estricto sentido en la demanda no se enfiló hacia la definición de la norma generatriz del derecho pensional, por cuanto la AFP resolvió denegar el derecho pensional erróneamente eligiendo como norma aplicable la Ley 860 de 2003, es decir, verificando el cumplimiento de las 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y allende de que tal punto no fue objeto de censura a través del recurso de alzada, considera la Sala que, la decisión aquí adoptada no trasgrede el principio de congruencia, habida cuenta que, pese a que "*toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia"* (CSJ SL2808-2018). Sin embargo, ha admitido por vía de desarrollo jurisprudencial, excepciones a tal principio, a saber, cuando: ***"(i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013)"***, que es lo que precisamente acontece en el *sub examine*, dado que, equívocamente las partes y el juez de instancia no advirtieron en que la norma aplicable no lo era la Ley 860 de 2003, sino el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, el cual, *prima facie*, no logra generar el derecho pensional por no acumular las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la

fecha de estructuración, pero que, en prohíjo de la jurisprudencia en cita, al aplicar la tesis de la capacidad laboral residual en tratándose de enfermedades de tipo degenerativas, y tratándose de un derecho fundamental como lo es acceder a la pensión de invalidez, hay lugar a reconocer el derecho pensional en la manera como se estructuró en líneas anteriores, lo que conlleva a la confirmación de la sentencia de primer grado, pero por las razones expuestas en esta providencia.

2.7 Cálculo actuarial o pago de aportes con intereses moratorios

El cognoscente de instancia a pesar de estimar la existencia de una mora patronal por parte del Municipio de Ituango, ordenó que este responda por "un cálculo actuarial o título pensional" por el lapso comprendido entre el 29 de junio de 1995 y el 13 de diciembre de 2001. A su turno, el ente territorial presenta inconformidad aduciendo que Porvenir S.A. no ejerció las acciones de cobro en su momento y, por consiguiente, no puede ahora condenarse a un cálculo actuarial.

Para resolver adecuadamente el meollo del asunto, debe decirse que el cálculo actuarial es procedente cuando se trata de una falta de afiliación u omisión de afiliación por parte del empleador, como se desprende de las previsiones legales contenidas en el artículo 1° del Decreto 1887 de 1994 y en el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. No obstante, en el caso de autos no se trata de omisión de la afiliación sino de mora patronal, es decir, que existe una afiliación a PORVENIR S.A. con "fecha de efectividad" del 28 de junio de 1996, sin que se evidencien

cotizaciones o aportes por el Municipio de Ituango correspondientes al periodo del 29 de junio de 1995 hasta el 13 de diciembre de 2001, pues ello era una obligación legal prevista en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994 y que debía asumir.

Al respecto, ilustrativo resulta lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 14215 de 2017, en la que aborda el tema que aquí se discute, y frente a lo cual adoctrina: "*Entonces, resulta inaceptable considerar que el trabajo humano puede, bajo determinadas circunstancias, no tener efectos en materia pensional. De una forma u otra, el empleador que se sirve de la fuerza de trabajo de una persona, quien por el transcurso del tiempo ha visto mermada su capacidad laboral, debe contribuir a la cobertura del riesgo de vejez, ya sea mediante el pago directo de la pensión o el giro de un título pensional suficiente. Admitir la tesis libérrima de las obligaciones propuesta por el demandado, conduciría a aceptar que, no obstante el empleador se benefició de la actividad del trabajador, queda exento del deber de contribuir a su protección social. En este sentido, no sobra aclarar que el pago de la pensión o del aporte para su financiación no es un regalo o una concesión fundada en consideraciones proteicas y etéreas de equidad, sino, se insiste, un derecho derivado del vínculo laboral*".

Por otra parte, en lo tocante al porcentaje que debe cubrir el empleador y el trabajador, cumple relievar que el Municipio de Ituango no cumplió con su obligación de cotizar en favor de la accionante y de manera oportuna al Sistema General de Pensiones, razón por la cual, es el susodicho ente territorial el que debe de asumir la totalidad de aquellos aportes, puesto que

así lo exige el inciso 2° del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, al disponer de manera categórica: *"El empleador responderá por la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador"* (Sentencia del 11 de noviembre de 2006, Radicación 27732).

Cabe anotar que, en lo atinente a las cotizaciones generadas a partir del momento en que se afilió la actora al RAIS, esto es, 28 de junio de 1995, debe decirse que, de la historia laboral allegada por Porvenir S.A.[53], se pudo establecer que en total se acreditan 337.1 semanas entre el 29 de junio de 1995 y el 13 de diciembre de 2001.



Considera la Sala que, en línea de principio, el cobro de las cotizaciones le competía a Porvenir S.A., atendiendo a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 relativo al cobro coactivo de la mora de las cotizaciones; sin embargo, como la omisión en el pago de los aportes tiene incidencia *a posteriori* en las reclamaciones que efectué el afiliado ante la AFP, bien sea por que requiera el reconocimiento pensional, por reliquidación o por cualquier otro derecho de carácter pensional que pretenda el afiliado o pensionado, no se libera el empleador de cumplir la

[53] Fol. 51 archivo No 14ContestacionDemanda.

obligación de efectuar las cotizaciones que por disposición legal le impone el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, pues es un imperativo que de inaplicarse, conllevaría a contravenir los principios estipulados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social.

Bajo ese horizonte, el hecho de que la AFP no haya efectuado el cobro de los aportes en su debido momento no implica que esa obligación se extinga para el empleador, pues la Sala de Casación Laboral[54] del máximo tribunal de esta jurisdicción ha sostenido de manera pacífica que, al estar ligado los aportes pensionales con la consolidación del derecho y su financiación, no están sometidos al fenómeno jurídico prescriptor. En consecuencia, al empleador moroso e incumplido le corresponde asumir la obligación del pago de los respectivos aportes en mora con sus respectivos intereses a que haya lugar por los ciclos que no efectuó cotizaciones, allende de que ello no se puede desprender que, ante la omisión de Porvenir S.A. de iniciar el cobro coactivo, quede libre el ex-empleador demandado de cumplir con su obligación, puesto que debía en el transcurso del proceso demostrar que efectivamente cumplió con el pago de los aportes, vale decir, con sus obligaciones prestacionales; pero como nada de eso se demuestra, no existe otra alternativa diferente que condenar al Municipio de Ituango al reconocimiento de los periodos faltantes o en los que incurrió en mora.

[54] CSJ SL738-2018

Tal obligación debe ceñirse a lo establecido en los decretos que regulan el cobro de aportes en mora, en especial, al artículo 13 del Decreto 1161 de 1994, que estipula que el empleador debe responder por la cotización no pagada oportunamente junto con los intereses de mora a que haya lugar.

Conforme a lo anterior, lo que corresponde es modificar la decisión de instancia en este *ítem*, dado que, el Municipio de Ituango está obligado a cancelar ante Porvenir S.A. los aportes en mora con sus respectivos intereses como lo dispone el artículo 13 del Decreto 1161 de 1994 y demás normas concordantes sobre la materia, y no un cálculo actuarial como lo estableció el cognoscente de instancia.

2.7 Prescripción

Ahora bien, la AFP PORVENIR S.A. aduce que se debe estudiar la excepción de prescripción, en la medida en que existen varias fechas de estructuración de la invalidez; empero, considera la Sala que, ninguna de las mesadas se encuentran afectas por el fenómeno jurídico de la prescripción, pues en materia de pensión de invalidez, ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[55] que *"el plazo prescriptivo de la acción tendiente al pago de la pensión de invalidez, que no de su reconocimiento pues ella es imprescriptible, se insiste, empieza a correr desde que el afectado ha tenido* ***'conocimiento acabado'*** *de su estado de invalidez laboral, (…),* esto es ***"desde cuando queda firme la 'determinación' de la incapacidad o invalidez laboral"***.

[55] CSJ SL5703-2015

En el *sub iudice* el estado de invalidez superior al 50 % y su fecha de estructuración (24 de septiembre de 2003), que hace exigible el derecho, se vino a consolidar con el dictamen proferido el **31 de marzo de 2022** por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez[56], luego del trámite administrativo adelantado a partir de que fuera calificada en primera instancia por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Por lo tanto, la firmeza o determinación del estado de invalidez y su estructuración se determinó en definitiva en sede administrativa con el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; de suerte que, a partir de allí surge la obligación del afiliado de reclamar el derecho, lo cual procedió a hacerlo, el **14 de junio de 2022**[57], y la acción judicial la instauró el **03 de febrero de 2023**[58], de donde se sigue que no transcurrieron más de los tres años de que trata el artículo 151 del CPTYSS, y por ende, ninguna mesada queda inmersa dentro del fenómeno jurídico de la prescripción.

2.8 Intereses moratorios

La Ley 100 de 1993, en su artículo 141, consagró los intereses moratorios como una respuesta al incumplimiento de las entidades de seguridad social que, estando obligadas al reconocimiento y pago de los derechos pensionales de que trata dicha ley, lo dilaten o retarden.

En cuanto a su **causación**, pregona la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia del 16 de

[56] Fol. 40 a 54 archivo No 03AnexosDemanda
[57] Fol. 55 archivo No 03AnexosDemanda
[58] Fol. 1 a 3 archivo No 01Correo

octubre de 2012 (rad. 42.826), que: *"se causan a partir del plazo* ***máximo de 4 meses*** *a que se refiere el artículo 9° de la ley 797 de 2003"*, y que *"de forma excepcionalísima y particular, (…) la imposición de los intereses moratorios* ***no opera*** *cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley*" (CSJ SL787-2013). (negrilla fuera de texto)

Descendiendo al caso sometido a estudio, considera la Sala que no hay lugar a imponer intereses moratorios a cargo de la entidad de seguridad social, dado que, sólo a través de este proceso judicial se logró determinar la entidad obligada a cubrir la prestación económica de invalidez, a la par de que es a través de esta sentencia que se precisa que la obligación del Municipio de Ituango se debe cumplir ante Porvenir S.A. a través del pago de aportes con los respectivos intereses moratorios y no a través del pago de un cálculo actuarial, esto es, que se logró establecer que no existió omisión en la afiliación sino mora patronal. En consecuencia, se desestima el recurso de alzada que propuso la parte actora, confirmándose la condena por indexación en la manera como fue fulminada por el juez de instancia, concepto que no fue objeto de reparo por la AFP demandada.

2.9 Compensación

En lo que se refiera a este aspecto, debe tenerse en cuenta el artículo 1625 del Código Civil, en virtud del cual, para la configuración de la excepción de compensación se requiere la existencia simultánea de obligaciones recíprocas entre las partes,

es decir, que estos sean deudores y acreedores entre sí, a fin de mantener un equilibrio en el patrimonio de los contendientes[59].

En este asunto, como el juez de instancia ordenó que se compense del retroactivo lo que la AFP le haya pagado por concepto de mesadas pensionales en cumplimiento de la orden del juez constitucional, debe decirse que, la decisión será confirmada, pues a pesar de que la AFP PORVENIR S.A. no demostró que haya pagado o reconocido algún valor en cumplimiento de la acción de tutela[60], no es menos cierto que la orden dada en la presente providencia es condicional, es decir, siempre y cuando la AFP haya reconocido algún concepto a la beneficiaria de la pensión de invalidez, razón por la cual, en el evento en que la AFP PORVENIR S.A. al momento de cumplir con la presente sentencia no acredite el haber sufragado alguna mesada pensional en favor de la señora Luz Elena Uribe Posada, de suyo es que, no puede realizar ninguna deducción o compensación del retroactivo ordenado en la primera instancia.

2.10. Reconocimiento de la sustitución pensional

Para resolver este tópico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que el ataque contra la sentencia de primer grado propuesto por la apelante se encuentra orientado a que no debía el juzgador de primer grado resolver sobre el reconocimiento de la sustitución pensional por cuanto no fue objeto de pretensión o del *petitum* incoativo.

[59] CSJ SL1982-2019
[60] Fol. 116 a 132 archivo No 03AnexosDemanda

De otro lado, el juzgador de primer grado declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la sustitución pensional en favor de Beatriz Celina Posada en calidad de madre de Luz Elena Uribe Posada, en razón a que, no demostró el requisito de dependencia económica, por lo que de paso afectaría el debido proceso.

En tal sentido, debe precisar este colegiado que conforme al principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del CGP, toda sentencia judicial debe estar *"en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley."* Así, sobre tal principio la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[61] ha explicado que es una expresión del debido proceso y del derecho de defensa, y en ese orden, precisa que, "*se manifiesta en la obligación del juez de adecuar la definición del juicio a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes".*

En ese contexto, ha señalado que en las decisiones judiciales se presenta una congruencia interna y externa, **la primera** "*exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutiva. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible,*

[61] CSJ SL440-2021

un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutiva", mientras que **la segunda** hace referencia a que "*toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación,* ***sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia"*** (CSJ SL2808-2018). Sin embargo, por vía desarrollo jurisprudencial se han establecido excepciones a tal principio, cuando quiera que: *"(i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); (ii) existen hechos sobrevinientes (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y (iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita), conforme lo prevé el artículo 50 ibídem"*

Así las cosas, como se dijo con antelación, el propósito fundamental de la apelación se centra en que esta Sala se ocupe de verificar si el estudio realizado por el juez de instancia respecto de la eventual sustitución pensional está acorde o no a derecho, aspecto que, considera la Sala no debía haberse definido en esta cuerda procesal, como quiera que la súplica de una eventual sustitución pensional no se encuentra comprendida dentro del *petitum* de la demanda y, en tal circunstancia, tampoco fue discutida en las etapas del proceso, pues la génesis de la controversia consistió en declarar que le asiste derecho a la señora Luz Elena Uribe Posada (q.e.p.d) a *"la Pensión de*

Invalidez"[62], mas no al reconocimiento de la sustitución pensional de Beatriz Celina Posada en calidad de madre de Luz Elena Uribe Posada.

Ello así, razón le asiste a la recurrente, por cuanto, en estricto rigor, no se pretendió la sustitución pensional de la pensión de invalidez, sino la pensión de invalidez, lo que dicho sea de paso, son prestaciones autónomas, diferentes y cuyos requisitos de causación y liquidación varían para cada una, y por lo tanto, no puede la Sala avalar el argumento, según el cual, al momento de sustentarse la decisión que pone fin a la litis, cambiar el objeto litigioso y proferir condena por una pretensión que no fue perfilada desde la demanda ni fue objeto de la fijación del litigio, y por ende, ni del debate probatorio.

En ese orden de ideas, lo que sigue es revocar la decisiva del juez de instancia que estudió una pretensión que no hacia parte del objeto litigioso, esto es, lo relativo a la sustitución de la pensión de invalidez que causó la señora Luz Elena Uribe Posada (q.e.p.d).

Así las cosas, de conformidad con todo lo decantado, se revocará parcialmente la sentencia en lo referente a la eventual sustitución pensional, confirmándola en lo demás.

3. Costas

Por la segunda instancia, se impondrán costas a cargo de la parte demandada Porvenir S.A. y en favor de la parte demandante, por

[62] Fol. 5 a 6 archivo No 02Demanda

no haber prosperado el recurso de alzada propuesto por la entidad de seguridad social, fijándose como agencias en derecho la suma de $1.750.905 correspondiente a UN SMLMV. Las de primera instancia se confirman, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 365, numeral 1° del CGP, la entidad demandada resultó vencida en el proceso.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN,** Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.: REVOCAR parcialmente el **NUMERAL SEXTO** de la sentencia materia de apelación y consulta, proferida el 26 de abril de 2024 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, mediante la cual declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la sustitución pensional en favor de la señora Beatriz Celina Posada, para en su lugar, declarar que en virtud del principio de congruencia, no era dable en el presente proceso abordar el estudio del eventual reconocimiento de la sustitución de la pensión de invalidez que causó la señora Luz Elena Uribe Posada (q.e.p.d), según y conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el NUMERAL QUINTO de la sentencia materia de apelación y consulta, proferida el 26 de abril de 2024 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará de la siguiente manera:

> ***"QUINTO: CONDENAR*** *al Municipio de Ituango – Antioquia a pagar los aportes en mora junto con sus intereses, conforme lo dispone el artículo 13 del Decreto 1161 de 1994 y demás normas concordantes con la materia, en favor de Porvenir S.A., por el periodo laborado por la señora Luz Elena Uribe Posada en el ente territorial, comprendido entre el 29 de junio de 1995 y el 13 de diciembre de 2001, equivalente a 2.360 días".*

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia venida en apelación y consulta, pero por las razones aquí expuestas.

CUARTO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la masa sucesoral de la señora Luz Elena Uribe Posada (q.e.p.d), y a cargo de PORVENIR S.A., en el equivalente a UN (1) SMLMV, esto es, la suma de $ 1.750.905. Las costas de primera instancia se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO[63].**

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

---

[63] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, providencia AL 2550 de fecha 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Notifíquese y cúmplase.



Magistrado Sustanciador



ÉDGAR ALBERTO HOYOS ARISTIZÁBAL

Magistrado.



MARICELA CRISTINA NATERA MOLINA

Magistrada

(Con salvamento de voto)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Proceso	Proceso Ordinario Laboral
Radicado	05001310501420230004601
Demandante	Berta Celina Posada González
Demandado	Porvenir S.A. y Otros
Providencia	Sentencia
Tema	Pensión de Invalidez
Decisión	Confirma
Ponente	Víctor Hugo Orjuela Guerrero

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la Sala, me aparto de la misma por las siguientes razones:

Considero que, si bien la norma llamada a resolver el presente asunto es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, cuyos requisitos no se cumplen respecto a la causante para tener derecho a la pensión de invalidez, como acertadamente se define en la providencia; no es menos cierto que, me separo de la decisión en el momento en que se considera reconocer dicha prestación con fundamento en la línea jurisprudencial aplicable a las enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas, conforme la Sentencia SU-588 de 2016.

En efecto, la Sentencia SU-588 de 2016, en desarrollo del principio de favorabilidad y de la protección reforzada de las personas en situación de discapacidad, se fijó criterios específicos para el reconocimiento de la pensión de invalidez en aquellos eventos en que la pérdida de capacidad laboral no se produce de manera súbita, sino progresiva, admitiendo que, en tales supuestos, pueda valorarse la existencia de capacidad laboral residual, y, en consecuencia, contabilizarse cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración formalmente establecida en el dictamen.

En ese sentido, en la Sentencia SL2310 de 2024 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, afirmó que "***Acorde con lo expuesto, en la sentencia***

CSJ SL346-2020, se enseñó que sólo es admisible la contabilización de cotizaciones realizadas por los afiliados con posterioridad a la estructuración de la invalidez calificada en el dictamen de PCL, si se demuestra «que aquellos se hicieron en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral remanente», en razón a que «no se trata de computar los aportes realizados en cualquier período, sino de que el fallador verifique el momento real en que se estructura la pérdida de la fuerza laboral y corrobore si perduró una capacidad laboral que los justifique».”

En este caso, se debe tener en cuenta que (i) la fecha de estructuración del estado de invalidez de Luz Elena Uribe Posada fue fijada el 24 de septiembre de 2003, por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través de dictamen No 43438948-6505 del 31 de marzo de 2022, (ii) que prestó sus servicios al Municipio de Ituango desde el 18 de agosto de 1992 hasta el 13 de diciembre de 2001, ente territorial que a pesar de haberla afiliado a Porvenir S.A., el 28 de junio de 1995, se encuentra en mora en el pago de los aportes, los cuales se pretenden sean computados para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, es decir, que dichos aportes se causaron en una fecha anterior a la estructuración del estado de invalidez.

Basta lo anterior, para concluir que no es posible aplicar el criterio jurisprudencial, por cuanto, la excepción desarrollada por la Corte Constitucional y acogida por la Sala de Casación Laboral, solo permite el cómputo de semanas posteriores a la estructuración de la invalidez cuando se trate de patologías de carácter crónico, degenerativo o congénito, y no habilita la contabilización de cotizaciones realizadas con anterioridad a esa data por fuera del periodo de cotización que en este caso exigiría el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

En otras palabras, pese a que la afiliada fallecida si sufría de patologías crónicas, esta interpretación jurisprudencial no habilita a contabilizar semanas anteriores a la fecha en que se acreditó el estado de invalidez. Su alcance se limita, exclusivamente, a permitir en determinados supuestos la valoración de semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración.

Ese es el entendimiento que le ha dado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia CSJ SL2439-2025, al resolver un caso de similares contornos, en el que una afiliada padecía una enfermedad de carácter crónico y degenerativo y pretendía que para el reconocimiento de la pensión de

invalidez se contabilizaran semanas anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y cotizadas por fuera del lapso exigido por la Ley para configurar tal derecho.

En dicha providencia se explicó que "*…no le resultaba viable tomar como referencia para el conteo de semanas la data de su última cotización, en la medida que dichos aportes fueron realizados con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez*", al tratarse de una hipótesis fáctica distinta a la contemplada por el precedente jurisprudencial.

De igual forma, reiteró que el alcance de la regla excepcional no comporta una flexibilización indiscriminada de los requisitos legales, al indicar que *"…lo anterior no implica la modificación de la fecha de estructuración fijada por las autoridades médicas, pues su consecuencia práctica es la posibilidad de cambiar el hito a partir del cual se contabilizan las semanas requeridas para acceder al derecho pensional, siempre que se deriven de una capacidad laboral real y comprobada, con el fin de mitigar cualquier riesgo de fraude al sistema.*"

Por lo tanto, no cabe duda de que, en el presente asunto, no se configuran los presupuestos exigidos para la aplicación del criterio excepcional de la capacidad laboral residual, en la medida en que, si bien se acreditó la naturaleza crónica de las patologías padecidas por la afiliada, no se demostró la existencia de cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, derivadas del ejercicio real y efectivo de una actividad laboral.



MARICELA CRISTINA NATERA MOLINA
Magistrada