

TEMA: PENSIÓN DE INVALIDEZ – La corte ha dispuesto expresamente que, para los casos de las pensiones de invalidez o sobrevivientes las cuales aseguran un riesgo, es imprescindible que la convalidación de tiempos servidos y no cotizados a causa de una falta de afiliación por parte del empleador se haga con anterioridad a la configuración del hecho que da lugar al surgimiento de la prestación. /

HECHOS: La demandante pretende se declare se declare que tiene una PCL del 60,81% con fecha de estructuración del 15 de marzo de 2013; que cuenta con 50 semanas en los tres años anteriores y por virtud del principio de la condición más beneficiosa cumple con los requisitos del Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de invalidez. El 11 de octubre de 2017 el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, declaró que la demandante causó su derecho a la pensión de invalidez condenando a Colpensiones a pagar a la demandante La pensión de invalidez y un retroactivo de \$32.704.089 por concepto de retroactivo causando entre el 2 de enero de 2014 y el 31 de octubre de 2017. (...) el problema jurídico a resolver se centra en determinar la procedencia o no del reconocimiento de pensión de invalidez.

TESIS: la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado: (...) debemos considerar la existencia de mora patronal, cuando previamente se ha verificado, que además de existir una relación laboral entre la empresa o persona natural y el trabajador, el empleador ha cumplido con su deber de afiliar oportunamente a su servidor al sistema de seguridad social, pero ha dejado de hacer el pago de los aportes al sistema general de pensiones, los que debía realizar a través de la respectiva administradora del fondo pensional al cual se vinculó al asalariado. En este evento, la consecuencia de la conducta omisiva del empleador no se traslada al afiliado, si no se acredita que el fondo pensional adelantó las gestiones de cobro correspondientes, lo cual conduce a que ese tiempo deba ser tenido en cuenta en el historial laboral por la administradora para efectos del reconocimiento del derecho pensional. Ahora, cosa distinta es que se advierta la omisión en el deber de afiliación del trabajador al sistema general de pensiones por parte del empleador, lo que apareja su falta de ingreso al sistema, ya que, en tal circunstancia, aquel debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al período omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, instrumento legal que refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y de cuyo traslado a la administradora pensional, por parte del empleador omiso, depende el reconocimiento de la prestación pensional. (...) Se advierte además, que frente al tema planteado, la Sala ha adocinado que para contabilizar los períodos registrados en mora en la historia laboral, en caso de duda frente a la duración de la relación de trabajo, es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones, las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021)²⁰. Así mismo señaló la Alta corporación que: (...) la cotización, entendida como uno de los elementos financieros más importante del sistema de pensiones, que garantiza la acción protectora de la seguridad social a través del reconocimiento de las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivencia, tiene que efectuarse de forma obligatoria durante la vigencia de la relación laboral, del contrato de prestación de servicios, de la actividad desarrollada como trabajador independiente o durante el período que sea elegido para ser beneficiario de los subsidios del fondo de solidaridad pensional (...) el ordenamiento jurídico ata el nacimiento y la duración de la obligación de cotizar a la realidad de la prestación del servicio o del tiempo de afiliación al sistema(SL138-2024)(...) Así, esta Corte ha dispuesto expresamente que, para los casos de las pensiones de invalidez o sobrevivientes las cuales aseguran un riesgo-, es imprescindible que la convalidación de tiempos servidos y no cotizados a causa de una falta de afiliación por parte del empleador se haga con anterioridad a la configuración del hecho que da lugar al surgimiento de la prestación que, en este caso, es la muerte(SL169-2024 que reitera las sentencias SL358-2021 y SL1807-2022). Por todo lo

expuesto, no es procedente tener en cuenta las semanas comprendidas entre el mes de agosto de 2011 y el mes de diciembre de 2012, sufragadas en favor de la demandante a través del empleador Corporación Red de Comercio Justo y Desarrollo, por haberse cancelado en el mes de septiembre de 2015 más de tres años después sin que mediara para ellas la previa afiliación para dichos ciclos, asumiendo por tanto tal empleador las contingencias de invalidez y muerte que se hubieran generado en ese interregno, así lo ha señalado la H. SCL de la CSJ SL169-2024. Así las cosas, se tiene que la demandante acredita en los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez 15 de marzo de 2010 a 15 de marzo de 2013 un total de 35,14 semanas de cotización, las cuales resultan insuficientes para acceder a la pensión con fundamento en la Ley 860 de 2003 que le exige 50 semanas de cotización en ese lapso, razón por la cual ha de revocarse la sentencia de primera instancia en cuanto concedió la pensión con fundamento en tal normativa.

M.P. MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

FECHA: 31/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310502020160114901
Proceso: Ordinario
Demandante: MARÍA GENOVEVA ARCILA DOMÍNGUEZ
Demandado: COLPENSIONES
M. P. María Patricia Yepes García SL TSM
Fecha De Fallo: 31/05/2024
Decisión: REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 04/06/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTE	MARÍA GENOVEVA ARCILA DOMÍNGUEZ
DEMANDADA	COLPENSIONES
ORIGEN	Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001310502020160114901
TEMAS	Pensión de invalidez
CONOCIMIENTO	Apelación y consulta
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

AUTO

En atención a la sustitución de poder aportada vía electrónica el 09 de junio de 2023¹ suscrita por Richard Giovanni Suarez Torres en calidad de Representante legal de la firma RST Asociados Projets S.A.S., identificada con NIT.900.264.538-8, se reconoce personería en calidad de apoderado sustituto al abogado Edison Alejandro Guzmán Salazar, identificado con la CC 1.128.474.322 y portador de la TP 226.371 del C. S de la J.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, HUGO JAVIER SALCESO OVIEDO y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art.13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA GENOVEVA ARCILA DOMÍNGUEZ contra COLPENSIONES.

¹ 02SegundaInstancia, 17SustitucionColpensiones

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

La señora María Genoveva Arcila Domínguez formula demanda contra Colpensiones, pretendiendo se declare que **i)** tiene una PCL del 60,81% con fecha de estructuración del 15 de marzo de 2013; **ii)** cuenta con 50 semanas en los tres años anteriores y por virtud del principio de la condición más beneficiosa cumple con los requisitos del Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de invalidez; consecuentemente **iii)** Se reconozca pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración; **iii)** Reconocer intereses moratorios teniendo en cuenta la fecha de la primera solicitud –7 de octubre de 2014- o en subsidio la indexación de las condenas; **iv)** costas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 03 de septiembre de 1958, padece una enfermedad denominada insuficiencia renal terminal; Colpensiones emitió el 22 de mayo de 2014 dictamen que notificó el 2 de julio siguiente sobre pérdida de capacidad laboral en un 60,81%, con fecha de estructuración del 15 de marzo de 2013; por ello, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez el 17 de octubre de 2014, que fue negado en la Resolución GNR 115204 de abril de 2015 por Colpensiones aduciendo que la actora no reúne 300 semanas de cotización antes del 1° de abril de 1994, ni 150 en los 6 años anteriores a esta fecha, no cumpliendo con lo exigido por el Decreto 758 de 1990, ni con los requisitos de la Ley 100 de 1993 en su redacción original.

Narra la demandante que para la fecha de la estructuración se encontraba vinculada a la “Corporación Red Comercio Justo y Desarrollo, Coporedes en Liquidación”, quien pagó de manera extemporánea los periodos correspondientes a agosto de 2011 a diciembre de 2012; razón por la cual el 31 de julio de 2015 volvió a solicitar la pensión de invalidez, la cual fue nuevamente negada en la resolución GNR 340034 del 29 de octubre de 2015, reiterando que no cumplía con las semanas requeridas para tal fin, sin tenerle en cuenta las semanas que según ella pagó extemporáneamente quien fue su empleador. El 04 de diciembre de 2015 solicitó la corrección de su historia laboral.

² 01PrimerInstancia; 01Expediente, págs. 3/11

Oposición a las pretensiones de la demanda:

Colpensiones³ Se opuso oportunamente a todas las pretensiones instauradas en su contra, por no reunir 50 semanas o más de cotizaciones entre el 15 de marzo de 2010 y el 15 de marzo de 2013 fecha última de la estructuración de invalidez aduciendo y en tanto únicamente acredita 36 semanas. Aduce no poder realizar salto normativo para estudiar la pretensión con fundamento en el Decreto 758 de 1990 por cuanto la demandante no cumple con el referido requisito. Excepcionó: inexistencia de la obligación de reconocer pensión de invalidez, inexistencia de la obligación de reconocer intereses de mora, improcedencia de la indexación, prescripción, imposibilidad de condena en costas y la que denomina “genérica”

Sentencia de primera instancia⁴

El 11 de octubre de 2017 el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, declaró que la demandante **causó su derecho a la pensión de invalidez** condenando a Colpensiones a pagar a la demandante un retroactivo de \$32.704.089 por concepto de retroactivo causando entre el 2 de enero de 2014 y el 31 de octubre de 2017, autorizando el descuento de los aportes en salud respecto de dicho retroactivo, ordenó que se continuará pagando una mesada pensional equivalente a \$737.717 a partir del 01 de noviembre de 2017, ordenó el pago de la indexación de las mesadas pensionales, absolviendo de intereses de mora y condenó en costas a Colpensiones.

Para fundamentar su decisión la A Quo indicó que al haber estructurado la invalidez el 13 de marzo de 2013 es aplicable en este caso lo dispuesto en la Ley 860 de 2003, y pese a que Colpensiones denegó la prestación por no reunir los requisitos de semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la misma, ni reportar cotizaciones para el año 2010 con la “Corporación Red de Comercio Justo”, la A Quo validó las semanas aportadas a través de dicho empleador, aduciendo que en la historia laboral allegada por Colpensiones figuran cotizaciones para los ciclos de agosto de 2011 a diciembre del 2012⁵, con anotación de “no registra relación laboral en la afiliación en este pago”, no obstante, estimó que las cotizaciones de los referidos ciclos si fueron recibidas por Colpensiones; por eso en la sentencia suma un total de 72,93 semanas a las ya acreditadas, entre el mes de marzo de 2010 y marzo de 2013, para un total de 104,28 semanas y estando probado el estado de invalidez era procedente reconocer el derecho pensional. Concedió la prestación a partir de la última cotización al sistema en

³ 01PrimeraInstancia 01Expediente, pág. 95/107

⁴ 01PrimeraInstancia; 02SentenciaPrimeraInstancia. Minuto. 31:20

⁵ Pagadas mediante planilla en 2015 cuando ya se conocía la estructuración de la invalidez de la hoy demandante, y que Colpensiones no tuvo en cuenta por no registrar ingreso por cuenta de “Corporación Red de Comercio Justo”, quien la había retirado del sistema en el 2010.

cuantía de un salario mínimo pues la demandante nunca registró IBC superior a dicho monto. Negó los intereses moratorios aduciendo que están consagrados para las mesadas pensionales de vejez y no para las de invalidez.

Recurso de apelación

Inconformes con lo decidido las partes presentaron recurso de alzada argumentando que:

Demandante⁶: apeló la sentencia en cuanto a **i)** la fecha de disfrute de la prestación, para ello señaló que debe reconocerse a partir de la fecha de estructuración de invalidez, -15 de marzo de 2013-acorde a lo dispuesto por la H. CSJ en sentencia 26049 del 15 de mayo de 2006 y 40887 del 28 de agosto de 2003, respecto a que las mesadas de pensión de invalidez y salario no son incompatibles; **ii)** en cuanto a la negativa de los Intereses moratorios estimó que también se originan por tardanza en el pago de las mesadas pensionales de invalidez, deprecando que en caso de confirmarse la absolución de los intereses moratorios, se confirme la indexación, pero indicando que su liquidación se debe realizar al momento del pago de la sentencia y con el IPC vigente a dicha fecha. Finalmente solicitó que **iii) en caso de no compartir las consideraciones de la A Quo, se tengan en cuenta las sentencia SU-442 de 2016 y C-621 de 2015, para conceder la prestación.**

Por su parte Colpensiones⁷: apeló solicitando la revocatoria de la decisión de primera instancia al no ser posible tener en cuenta los periodos entre el mes de agosto de 2011 y el mes de diciembre de 2012 correspondientes a la supuesta relación con el empleador Corporación Red de Comercio Justo y Desarrollo en Liquidación, pues **no registra que tuviera afiliación posterior al ciclo de octubre de 2010 en que dicha relación laboral terminó y aparece con reporte de la respectiva novedad de retiro.** También se registra retiro de la empresa Proasistir S.A., y aunque Colpensiones hubiese recibido dichos pagos, no pueden tenerse en cuenta.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia, **Colpensiones**⁸ lo recorrió solicitando se revoque la sentencia de primera instancia en su totalidad, en tanto la demandante no acredita una relación laboral real y legal que permita

⁶ 01PrimerInstancia; 03SentenciaPrimerInstancia. Minuto. 1:22:03

⁷ 01PrimerInstancia; 03SentenciaPrimerInstancia. Minuto. 1:24:57

⁸ 02SegundaInstancia, 15Alegatoscolpensiones

validar las cotizaciones posteriores a octubre de 2010. La parte **Demandante**⁹ presentó los alegatos de forma extemporánea.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

Vistos los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por la demandada, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se centra en determinar **a)** la procedencia o no del reconocimiento de pensión de invalidez. En caso afirmativo, se definirá **b)** el momento a partir del cual se causó el disfrute y si hay lugar a la indexación de la condena.

Hechos relevantes acreditados documentalmente

- María Genoveva Arcila Domínguez **nació el 3 de septiembre de 1958**¹⁰
- Colpensiones el 22 de mayo de 2014, **determinó una pérdida de capacidad laboral de la actora en un 60.81%** con Fecha de Estructuración del 15 de marzo de 2013¹¹
- El **7 de octubre de 2014** la demandante reclamó la prestación de invalidez, y Colpensiones la negó en **Resolución GNR 115204 24 de abril de 2014**¹², aduciendo que la actora no cumple los requisitos de 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, que exige la Ley 100 de 1993, tampoco lo establecido para aplicarle el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, pues no tiene 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez o 300 en cualquier época; ni tiene las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores que requiere la Ley 860 de 2003.

⁹ 02SegundaInstancia; 18AlegatosDemandante

¹⁰ 01PrimerInstancia, 01Expediente, Pág. 71 probado con la Cédula de Ciudadanía, si bien no se allegó el Registro Civil de Nacimiento, dicho hecho no fue controvertido por las partes ni el documento tachado

¹¹ 01PrimerInstancia, 01Expediente, Pág. 73/79

¹² 01PrimerInstancia, 02Expediente, Pág. 3/9

- **Mediante Resolución GNR 340034 del 29 de octubre de 2015¹³ Colpensiones negó nuevamente la prestación, (al reiterar solicitud la actora el 31 de julio de 2015), aduciendo que no cumple los requisitos de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores que requiere la Ley 860 de 2003, y que los periodos del 1° de agosto de 2011 al 31 de diciembre de 2012 se encuentran en “0” con el empleador Corporación Red de Comercio Justo, y tras solicitar actualización de historia laboral a la Gerencia Nacional de Operaciones de la entidad, ésta respondió que dichas semanas no figuran en tanto fueron canceladas por el empleador de forma extemporánea¹⁴.**
- Comprobantes de pago de planilla asistida¹⁵
- Planillas de pago de aportes a pensión de la actora, correspondientes a los periodos de agosto a diciembre de 2011 y de enero a diciembre de 2012, donde figura como aportante la “Corporación Red de Comercio Justo y Desarrollo”, con sus respectivos intereses de mora.¹⁶
- Formulario de solicitud de corrección de historia laboral elevada por la aquí demandante a Colpensiones el 4 de diciembre de 2015, por los periodos de agosto de 2011 a diciembre de 2012¹⁷.
- Historia Laboral de la demandante actualizada al 06 de marzo de 2017¹⁸ donde se registran:
 - i) 543,14 semanas en toda su vida laboral. Nótese el salto 1986 a 2009 sin registrar cotizaciones.
 - ii) Que los periodos de agosto de 2011 a diciembre de 2012 figuran con “0” días cotizados y en observación la siguiente anotación: “*No registra la relación laboral en afiliación para este pago*”, con “Corporación Red de Comercio Justo y Desarrollo”
 - iii) Se registró novedad de retiro el 1° de enero de 2014 con el último empleador Alfonso Perea Hurtado.

¹³ 01PrimerInstancia, 02Expediente, Pág. 79/85

¹⁴ En realidad, no se trata de pagos extemporáneos sino de pagos sin mediar afiliación, pues la trabajadora estaba retirada del sistema por cuenta de dicho empleador

¹⁵ 01PrimerInstancia, 02Expediente, Pág. 11/43

¹⁶ 01PrimerInstancia, 02Expediente, Pág. 45/77. Pagos sin mediar afiliación, pues la trabajadora estaba retirada del sistema por cuenta de dicho empleador.

¹⁷ 01PrimerInstancia, 02Expediente, Pág. 87/89

¹⁸ 01PrimerInstancia, 02Expediente, Pág. 119/120 Ver la anotación sus retiros en octubre de 2010 con “Corporación Red de Comercio Justo y Desarrollo; en enero 1 de 2011 con Proasistir SAS, y con Alfonso Perea Hurtado 1 de enero de 2014.

a) Procedencia del reconocimiento de la pensión de invalidez

Por regla general, tal prestación se regula por la norma que esté vigente a la fecha de estructuración de la PCL.

En el caso **no está en discusión**, (i) la naturaleza de la PCL, ambas partes coinciden en que es común; (ii) ni que dicha PCL asciende al 60,81%; (iii) tampoco lo está la fecha de su estructuración 15 de marzo de 2013, establecida mediante dictamen del 22 de mayo de 2014 por Medicina Laboral de Colpensiones; estando en discusión si la demandante cuenta con las semanas mínimas e indispensables para acceder a la pensión de invalidez.

La norma aplicable a su caso por ser la vigente al momento de configuración de la contingencia, es la Ley 860 de 2003, según la cual, en principio debe acreditar que reune 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, deprecando la demandante se tengan en cuenta los aportes realizados por *Corporación Red de Comercio Justo o en su defecto se estudie la prestación en aplicación de la condición más beneficiosa.*

La A quo concedió en primera instancia la pensión de invalidez al considerar que la demandante presentaba cotizaciones con el empleador Red de Comercio Justo desde marzo del 2010, obviando que en la historia laboral de Colpensiones expedida el 06 de marzo de 2017¹⁹ se evidencia que si bien el empleador Corporación Red de Comercio Justo y Desarrollo afilió a la demandante y efectuó cotizaciones en su favor a partir del ciclo diciembre de 2009, también es cierto que **reportó novedad de retiro para el ciclo de octubre de 2010**, circunstancia que **impide validar la existencia de mora patronal** para los ciclos agosto de 2011 a diciembre de 2012, **al no evidenciarse afiliación para esa supuesta nueva relación laboral, ni prueba siquiera sumaria de la existencia de una verdadera prestación del servicio que convalide tal obligación.**

Al respecto la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

*(...) debemos considerar la existencia de mora patronal, cuando previamente se ha verificado, **que además de existir una relación laboral entre la empresa o persona natural y el trabajador, el empleador ha cumplido con su deber de afiliar oportunamente a su servidor al sistema de seguridad social**, pero ha dejado de hacer el pago de los aportes al sistema general de pensiones, los que debía realizar a través de la respectiva administradora del fondo pensional al cual se vinculó al asalariado. En este evento, la consecuencia de la conducta omisiva del empleador no se traslada al afiliado, si no se acredita que el fondo pensional adelantó las gestiones de cobro*

¹⁹ 01PrimerInstancia, 02Expediente, Pág. 119/120

correspondientes, lo cual conduce a que ese tiempo deba ser tenido en cuenta en el historial laboral por la administradora para efectos del reconocimiento del derecho pensional.

*Ahora, cosa distinta es que se advierta la omisión en el deber de afiliación del trabajador al sistema general de pensiones por parte del empleador, **lo que apareja su falta de ingreso al sistema**, ya que, en tal circunstancia, aquel debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al período omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, instrumento legal que refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y de cuyo traslado a la administradora pensional, por parte del empleador omiso, depende el reconocimiento de la prestación pensional.*

(...)

*Se advierte además, que frente al tema planteado, la Sala ha adoctrinado que para contabilizar los períodos registrados en mora en la historia laboral, **en caso de duda frente a la duración de la relación de trabajo, es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar**, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones, las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021)²⁰.
(negritas propias del texto)*

Así mismo señaló la Alta corporación que:

*(...) **la cotización**, entendida como uno de los elementos financieros más importante del sistema de pensiones, que garantiza la acción protectora de la seguridad social a través del reconocimiento de las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivencia, **tiene que efectuarse de forma obligatoria durante la vigencia de la relación laboral, del contrato de prestación de servicios, de la actividad desarrollada como trabajador independiente o durante el período que sea elegido para ser beneficiario de los subsidios del fondo de solidaridad pensional** (...) el ordenamiento jurídico ata el nacimiento y la duración de la obligación de cotizar a la realidad de la prestación del servicio o del tiempo de afiliación al sistema²¹.
(negritas propias de la Sala)*

Conforme a lo anterior, para que se validaran las semanas pagadas de forma extemporánea a través del empleador Corporación Red de Comercio Justo y Desarrollo, era necesario que se demostrara la existencia de una relación laboral seria, real y efectiva que convalidara la obligación de tales cotizaciones, sin embargo, no fue allegado ningún elemento o medio probatorio que dé cuenta de ello, **ni se dio respuesta al requerimiento realizado²² por esta Sala de Decisión al presunto empleador, siendo nulas las gestiones adelantadas por la activa para obtener la prueba que le permita a esta Corporación convalidar tales**

²⁰ Sentencia SL4282-2022 rad. 93673

²¹ Sentencia SL138-2024 rad. 89797

²² 02SegundaInstancia, 02ReabreDebateProbatorio

aportes sin mediar afiliación, y pagados fuera de los periodos de su eventual causación.

En igual sentido, llama la atención de la Sala que los aportes extemporáneos fueran sufragados de forma voluntaria por la sociedad Corporación Red de Comercio Justo y Desarrollo, en el mes de septiembre de 2015, cuando según el certificado de existencia y representación²³ dicha sociedad tenía registrado el 24 de enero de 2014, el Acta N° 5 de la Asamblea de Asociados, mediante la cual se disolvió y entró en proceso de liquidación; sin que obre documento soporte de que tal pago formara parte del proceso de liquidación.

Aunando a lo anterior, no puede perder de vista este fallador plural que, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha diferenciado entre los efectos de la omisión de los empleadores cuando se trata de riesgo de vejez y el de invalidez o sobrevivencia, expresando:

(...) esta Sala ha establecido tal criterio de interpretación únicamente para los casos en que el empleador hace tanto una afiliación como el pago de aportes extemporáneo en aras de estudiar la generación de la pensión de vejez del afiliado, pues para efectos de la prestación de invalidez o de sobrevivientes el trato ha sido diferente.

Ello es así, en la medida en que la pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, se conciben en función de diferentes criterios: la primera, a partir de la conformación de un capital y tiempo mínimo y, las dos últimas en el aseguramiento de un riesgo mientras se logra la primera. Con lo cual, los trámites de afiliación y pago de aportes extemporáneos juegan un rol diferente, pues definen si la administradora encargada ha tenido la capacidad de gestionar determinada contingencia o si, por el contrario, de lo único que se trata es de completar el monto necesario de recaudo para financiar la vejez.

Así, esta Corte ha dispuesto expresamente que, para los casos de las pensiones de invalidez o sobrevivientes -las cuales aseguran un riesgo-, es imprescindible que la convalidación de tiempos servidos y no cotizados a causa de una falta de afiliación por parte del empleador se haga con anterioridad a la configuración del hecho que da lugar al surgimiento de la prestación que, en este caso, es la muerte²⁴.

²³ 02SegundaInstancia, 03CertificadoExistenciaCorpored

²⁴ Sentencia SL169-2024 que reitera las sentencias SL358-2021 y SL1807-2022

Por todo lo expuesto, no es procedente tener en cuenta las semanas comprendidas entre el mes de agosto de 2011 y el mes de diciembre de 2012, sufragadas en favor de la demandante a través del empleador Corporación Red de comercio Justo y Desarrollo, por haberse cancelado en el mes de septiembre de 2015 –más de tres años después- sin que mediara para ellas la previa afiliación para dichos ciclos, asumiendo por tanto tal empleador las contingencias de invalidez y muerte que se hubieran generado en ese interregno, así lo ha señalado la H. SCL de la CSJ., que:

*(...) el empleador asumiera el pago de las prestaciones, en los mismos términos en los que las hubiera concedido el Instituto de Seguros Sociales. Predicaba la Corte que «...cuando el empleador no ha cumplido su obligación de afiliarse al sistema, lo que aparece que no haya efectuado el pago de las cotizaciones en pensiones, y acontezca el riesgo que aquellas protegen, **le corresponde asumir la pensión**, pues no es posible que se pierda el derecho pensional por la incuria de quien estaba obligado a aportar a la seguridad social integral. En efecto, si quien estando llamado a proteger los riesgos propios de la seguridad social, a través de las cotizaciones al sistema, ni siquiera afilia al empleado, no puede exonerarse de su responsabilidad en el pago de la pensión y eso es precisamente lo que concluyó el juzgador de segundo grado al resolver la controversia, esto es, que ante la inexistencia de la afiliación en pensiones, le correspondía asumir el riesgo, dado que no lo había subrogado, y por ello no advierte esta Sala el dislate jurídico al que se hace referencia».²⁵*

Así las cosas, se tiene que la demandante acredita en los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez -15 de marzo de 2010 a 15 de marzo de 2013- un total de 35,14 semanas de cotización, las cuales resultan insuficientes para acceder a la pensión con fundamento en la Ley 860 de 2003 que le exige 50 semanas de cotización en ese lapso, razón por la cual ha de revocarse la sentencia de primera instancia en cuanto concedió la pensión con fundamento en tal normativa.

Ahora, en cuanto a la pretensión subsidiaria de estudiar la prestación en aplicación de la condición más beneficiosa conforme a las Sentencias **SU-442 de 2016 y C-621 de 2015**, debe señalar la Sala que dicho principio se ha desarrollado, ante la ausencia de un régimen de transición, con “la única finalidad de proteger a «[...] un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido en sentido riguroso,

²⁵ Sentencia SL169-2024 que reitera las sentencias SL del 01 de nov de 2011, rad. 39811, SL del 13 de marzo de 2013, rad. 39874 y SL del 30 de abril de 2013, rad. 38587.

se ubican en una posición intermedia, habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta» esto es, que tuvieran una expectativa legítima”²⁶.

Para la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, el tránsito legislativo que admite tal principio, refiere estrictamente a la norma inmediatamente anterior a la que se encuentre vigente al momento de materialización del riesgo y de manera temporal, de ahí que considere aplicable, en relación con la PCL estructurada en vigencia de la Ley 860 de 2003, aplicar los requisitos de la Ley 100 de 1993 primigenia, siempre que éstos se cumplan antes del 26 de diciembre de 2006²⁷, condición que tampoco satisface la señora MARÍA GENOVEVA ARCILA DOMÍNGUEZ.

Para esa Alta Corporación de cierre en la especialidad laboral deviene improcedente acudir al principio de condición más beneficiosa en el tránsito legislativo Ley 860 de 2003 y Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por considerarlo violatorio del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones; sin embargo, **la Corte Constitucional**, obrando como Órgano de Cierre de la Jurisdicción Constitucional, difiere de esa postura, considerando y precisando en las sentencias **SU-442 de 2016 y SU -556 de 2019**²⁸ que es viable aplicar el principio de condición más beneficiosa en el referido tránsito legislativo, siempre **que el afiliado haya satisfecho la densidad de semanas exigida por esa norma, antes de expirar su periodo de vigencia y supere el test de procedencia** definido en la sentencia **SU-556 de 2019**:

Test de procedencia	
Primera condición	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez ²⁹ , pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.
Segunda	Debe poder inferirse razonablemente que la carencia

²⁶ Sentencia SL2544 de 2019, haciendo cita y transcripción parcial de la 38674 de 2012

²⁷ Reitera la postura previamente adoptada, en sentencia SL 3161 de 2019, haciendo mención y transcripción parcial de las sentencias SL 2358 de 2017 y SL658 de 2018

²⁸ En esta sentencia, se fija el test de procedencia de la aplicación del principio en sede de Acción de Tutela, como consecuencia de que no se había construido el mismo en la sentencia SU 446/16

²⁹ Esta se acredita con una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

condición	del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez.
Cuarta condición	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Esta Sala viene apartándose respetuosamente del precedente judicial construido por la H. Corte Suprema de Justicia, al considerar que, en este caso, el criterio de la Corte Constitucional se adecúa más a los principios del Estado Social y Constitucional de Derecho, así como los que orientan las relaciones al interior del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, máxime al negar ésta última Corporación, que la sostenibilidad financiera del Sistema se vulnera al aplicar la condición más beneficiosa en un tránsito legislativo no inmediato, en la medida en que el número de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, era incluso superior al que hoy exige la Ley 860 de 2003.

Exigía el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, vigente hasta el 31 de marzo de 1994, inclusive, “haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”, densidad cotizacional con la que cuenta la actora.

No obstante, para el caso de la demandante no es posible acudir a este principio, en por no existir elementos suficientes para la plena aplicación del test de procedencia, - la demandante no compareció a rendir declaración de parte por encontrarse fuera del país y no se allegan pruebas documentales para tal fin-, la Sala se relevará de analizarlo en su integridad al encontrar que debe acreditarse el cumplimiento de cada una de las condiciones descritas en el referido test, teniendo en cuenta que la sentencia SU038 de 2023, señaló la justificación del mismo indicando:

Tabla 4. Test de procedencia y justificación de sus condiciones		
	<i>Condición</i>	<i>Justificación</i>
Primera condición	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, que pertenece a un grupo de especial protección constitucional o que se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.	No es suficiente la situación de invalidez del accionante, pues supondría un desplazamiento de la competencia del juez ordinario por la del juez constitucional, en asuntos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez porque una condición necesaria para su reconocimiento es la prueba de dicha condición. Por tanto, es razonable la exigencia de acreditar circunstancias adicionales que justifiquen el trato preferente del accionante, en relación con otras personas en igualdad de condiciones.
Segunda condición	Debe poder inferirse razonablemente que la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.	Esta exigencia materializa la obligación de la sociedad de auxiliar a aquellas personas que no pueden ayudarse a sí mismas por encontrarse en "condiciones de acentuada indefensión". En estos supuestos, es un deber apremiante y exigible.
Tercera condición	Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez.	Este parámetro reconoce "la importancia de la autonomía individual para satisfacer por sí mismo las exigencias normativas " necesarias para el reconocimiento de determinadas prestaciones de la seguridad social. Por lo tanto, en este tipo de casos, el juez constitucional puede pronunciarse sobre la pensión de invalidez solo ante "una situación de razonable imposibilidad de haber cumplido las exigencias normativas impuestas por el ordenamiento jurídico".
Cuarta condición	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.	Supone acreditar un grado mínimo de diligencia para la protección de los derechos propios, por vía administrativa o judicial.

Justificación de la que se desprende que en el presente caso no es posible la aplicación de la condición más beneficiosa en la medida que no existe "una

situación de razonable imposibilidad de haber cumplido las exigencias normativas impuestas por el ordenamiento jurídico” para acceder a la pensión de invalidez, en tanto la ausencia de las semanas necesarias para adquirir de forma regular la prestación, obedece al riesgo asumido por el empleador Corporación Res de Comercio Justo y Desarrollo, al no haber afiliado al sistema general de Seguridad Social a la demandante, el equivalente a 70 semanas de cotización entre el mes de agosto de 2011 y el mes de diciembre de 2012; omisión que en modo alguno puede suplir el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones a través de la figura de la condición más beneficiosa; pues tal y como ha sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, corresponderá a tal empleador responder directamente por la prestación que por su incuria no estuvo cubierta por el Sistema pues en el momento de estructuración de la invalidez en 2013 no figuraba afiliada con relación laboral vigente por cuenta de ningún empleador, ni de manera independiente en marzo de 2013, pues estaba retirada del sistema en esa fecha.

Por todo lo anterior, concluye la Sala que a la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, aún en aplicación de la más amplia interpretación del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que, aunque cotizó más 300 semanas con anterioridad a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, lo cierto es que no demuestra las condiciones concurrentes antes enunciadas, y que fueron trazadas por la Corte Constitucional para efectos de aplicar ultractivamente las disposiciones del Decreto 758 de 1990, respecto de los afiliados que se hubieran invalidado en vigencia de la Ley 806 de 2003; razón por la cual se revocará la sentencia de primera instancia, conocida en apelación y consulta en favor de Colpensiones.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones quedan implícitamente resueltas.

IV. COSTAS

Costas en ambas instancias a cargo de la demandante, se fijan a cargo del derecho en esta instancia en la suma de medio salario mínimo mensual legal vigente para el año dos mil veinticuatro.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

RESUELVE

PRIMERO. Revocar la sentencia proferida el 11 de octubre de 2017 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario de doble instancia promovido por **MARÍA GENOVEVA ARCILA DOMÍNGUEZ** contra **COLPENSIONES**, para en su lugar **absolver** a Colpensiones de las pretensiones incoadas por las demandantes.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo de la demandante. En esta instancia se fijan como agencias en derecho la suma de seiscientos Cincuenta Mil Pesos (\$650.000).

Notifíquese lo decidido por Edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ
(En ausencia justificada)



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO