

TEMA: OMISIÓN DE PAGOS POR PARTE DEL EMPLEADOR - El incumplimiento del empleador de inscribir al trabajador en el sistema de pensiones, sumado al infortunio de la estructuración de los citados riesgos (invalidez o muerte), teniendo en consideración que el subordinado no puede soportar los efectos negativos de la incuria de su patrono, en condiciones anormales como la enrostrada, es el propio empleador el llamado a responder por la prestación que llegare a causarse.
/

HECHOS: El demandante pretende se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 1 de enero de 2002, disponiéndose el pago de las mesadas generadas desde esa calenda. Así mismo, peticionó el pago de intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio, la indexación de las sumas resultantes. Por su parte, Colpensiones se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de “(...) inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir pensión de invalidez; improcedencia de reconocer y pagar intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993; improcedencia de la indexación de las condenas; prescripción; buena fe; cobro de lo no debido; incompatibilidad de reconocer intereses de mora e indexación; imposibilidad de condena en costas y compensación”. Surtido el trámite de primera instancia, mediante Sentencia del 26 de septiembre de 2023, el Juez a quo absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante. No conforme con la decisión, el demandante apeló la sentencia. (...) El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala gravita en establecer si procede imponer a COLPENSIONES la obligación de pagar en favor del demandante la pensión de invalidez, contabilizando para tal fin los aportes efectuados por un empleador, sin que se hubiere realizado por este la afiliación oportuna del trabajador, y cotizados, tiempo después de que se le estructurara el estado de invalidez al demandante.

TESIS: En el caso bajo estudio se observa un escenario disímil al planteado en los precedentes de la Sala, dado que desde la escena administrativa, Colpensiones ha rehusado de manera tajante la validación de los aportes efectuados por el empleador José Guillermo Yepes Jaramillo, tanto que una vez advertidos los pagos ejecutados a través del aplicativo descrito, informó al accionante que no se registraba afiliación por cuenta del mentado patrono, y que de contar con las probanzas respectivas de dicho supuesto, o del pago de la reserva actuarial correspondiente por los ciclos laborados en favor de este, procediera a adosarlos a través de alguno de sus puntos de atención. Es pertinente poner de presente que, una parte de la Jurisprudencia ha pregonado que la solución referida solo aplica en circunstancias atinentes a la pensión de vejez; empero, no está de más recordar que en la Sentencia SU-226 de 2019, citada en múltiples ocasiones por el accionante, se estableció la eventualidad de aplicar aquella posibilidad en situaciones de falta de afiliación y verificación de los requisitos para pensión de invalidez, señalando para el efecto que: Una vez establecido que ha habido una omisión del deber de afiliación ante el Sistema General de Seguridad Social, y el empleador respectivo acude ante la entidad pensional para cumplir su obligación de manera tardía, dicha entidad está obligada a: (i) fijar el monto adeudado, con base en un cálculo actuarial; (ii) recibir su cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga; y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión, siempre incluyendo, dentro del cómputo de las semanas de cotización legalmente exigidas, el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó el pasivo del empleador. (...)”. Sin embargo, al margen del contenido de la citada decisión, ello tampoco tiene la fuerza necesaria para quebrar el fallo de primer grado, como quiera que, itera la Sala, aparte de que el material de prueba se torna insuficiente para aquilatar la relación de trabajo entre el señor Hernán De Jesús Sánchez Bustamante y José Guillermo Yepes Jaramillo, para alejarlo de cualquier indicio de ánimo defraudatorio del sistema de pensiones, por obvias razones tampoco

podría imponerse en cabeza del citado empleador la obligación actuarial procedente, dado que no participa como integrante de la pasiva dentro del asunto en cuestión. Esta última precisión es de suma importancia, toda vez que, al tenor de lo delineado por la Jurisprudencia memorada, para darle los efectos del caso al periodo en que el accionante laboró en favor de un empleador omiso, se requiere que este acuda ante la administradora de pensiones con la finalidad de que aquella elabore la liquidación del cálculo actuarial por el periodo adeudado, y así mismo, proceder con el pago respectivo, condición que no se satisface con el pago de los aportes a través de la planilla PILA, que fue lo realizado en el caso del demandante, puesto que dicho actuar es consonante con lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993, pero para escenarios de mora patronal, situación que no fue la acontecida en el sub-éxamine, conforme se anotó en líneas precedentes. De ahí que no resulte dable tener en cuenta las semanas posteriores a la materialización del siniestro, tal como lo pretende el recurrente, para que sean incluidas en el conteo de aportes de cara a la consolidación del derecho pensional por invalidez, e incluso a la calificación del estado de invalidez, en este caso, debiendo confirmarse la decisión absolutoria, por cuanto no se modifica la situación jurídica del actor, esto es, que no registra las 26 semanas requeridas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez (1/01/2002), incumpliendo con ello lo preceptuado en la Ley 100 de 1993 en su versión original, como exigencias para la pensión de invalidez. En consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado.

M.P. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

FECHA: 22/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



SALA TERCERA LABORAL DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	HERNÁN DE JESÚS SÁNCHEZ BUSTAMANTE
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO VEINTISÉIS LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-026-2023-00331-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DEMANDANTE
TEMAS Y SUBTEMAS	- PENSIÓN DE INVALIDEZ – Ley 100 de 1993 (Original) – Falta de Afiliación
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 047

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA TERCERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 008 de 2024, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial del **DEMANDANTE** contra la Sentencia del 26 de septiembre de 2023, proferida por el JUZGADO VEINTISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

El señor **HERNÁN DE JESÚS SÁNCHEZ BUSTAMANTE** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de que: **1)** Se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 1 de enero de 2002, disponiéndose el pago de las mesadas generadas desde esa calenda. **2)** Así mismo, peticionó el pago de intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio, la indexación de las sumas resultantes.

Como sustento de sus pretensiones adujo que es afiliado al RPMPD desde el 16 de agosto de 1982. Acto seguido, expuso que fue calificado por **COLPENSIONES** y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, trámite en el que le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral del 55,57%, estructurada desde el 1 de enero de 2002.

Que para la fecha de estructuración tenía la condición de cotizante activo, y contaba con más de 26 semanas dentro del último año anterior a la citada calenda, pues en este lapso acreditaba 51,42 semanas, conteo en el que dijo, debían incluirse los tiempos laborados al servicio del empleador José Guillermo Yepes Jaramillo, quien pese a cancelar tales aportes, la entidad de pensiones, esta no los reflejó en su historia laboral, punto en el que también reprochó que no adelantó las gestiones de cobro pertinentes en contra de aquel.

En ese sentido, expuso que el 5 de diciembre de 2019 reclamó a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, misma que le fue negada en *Resolución 113578 de 2020* (f. 2 a 15 Archivo 02 ED).

POSICIÓN DE LA ACCIONADA

La demandada **COLPENSIONES** dio respuesta al gestor oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando que, para la fecha en la que se imputan los periodos laborados con el señor José Guillermo Yepes Jaramillo, no se reporta relación laboral, y mucho menos afiliación al sistema de pensiones por cuenta de este, no generándose en favor del actor, derecho a la prestación por invalidez.

En consecuencia, propuso las excepciones de “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR PENSIÓN DE INVALIDEZ; IMPROCEDENCIA DE RECONOCER Y PAGAR INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; COBRO DE LO NO DEBIDO; INCOMPATIBILIDAD DE RECONOCER INTERESES DE MORA E INDEXACIÓN; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS y COMPENSACIÓN (...)*” (f. 2 a 29 Archivo 09 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante Sentencia del 26 de septiembre de 2023, el JUZGADO VEINTISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dispuso:

*“(...) **DECLARAR** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir pensión de invalidez, formuladas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, sin necesidad de un pronunciamiento frente a las demás. Consecuencialmente, se **ABSUELVE** de las pretensiones formuladas en su contra por el señor HERNÁN DE JESÚS SÁNCHEZ BUSTAMANTE (CC.70.322.047)*

***CONDENAR** en costas al demandante. Al efecto, las agencias en derecho se tasan en la suma de un salario mínimo para el 2023 (\$1'160.000) a cargo del demandante y en favor de la entidad accionada (...)*”.

Para arribar a esta decisión, el Juez de primer grado, luego de reiterar los supuestos facticos relevados de prueba en el asunto estudiado, precisó que la pensión solicitada en la demanda estaba regida por lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, atendiendo la fecha de estructuración del estado de invalidez – enero 1° de 2002 –, que además del estado de invalidez, requería del afiliado que hubiere dejado de cotizar al sistema, que acredite durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez un mínimo de 26 semanas cotizadas.

Frente a tales exigencias, argumentó el Juzgador que el actor cumplía la condición de invalidez que ameritaba la prestación, en la medida que fue calificado con una PCL del 55,57% de origen común, estructurada desde el **1 de enero de 2002**; no obstante, respecto a la densidad de semanas, expresó que el reclamante cuenta con 125 semanas cotizadas en toda su vida laboral, y pretende que se contabilicen los aportes realizados por el empleador José Guillermo Yepes Jaramillo para el año 2001, los que según advierte, fueron cancelados en junio de 2019 (mucho después de la estructuración del estado de invalidez), estimando que no se mostraba plausible incluirlos en el total de semanas del actor, acogiendo a la doctrina de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, como quiera que en el presente asunto se evidenció que no se acreditó la afiliación, escenario en el que no se puede reclamar de la entidad de pensiones, que hubiere adelantado las gestiones de cobro correspondientes, puesto que la relación de trabajo no le era oponible al sistema de pensiones, motivo por el que tampoco cabe predicar la exigibilidad de las obligaciones emanadas del acto jurídico de la afiliación, como ocurre, *verbigracia*, ante eventos de mora patronal.

En consecuencia, coligió que el riesgo del demandante no era asegurable, y, por tanto, no cabía acceder a las pretensiones del gestor.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del **DEMANDANTE** apeló la decisión argumentando que la providencia en mención se alineó con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, desconociendo la línea trazada por la Corte Constitucional, por ejemplo, en sentencias como la SU-226 de 2019, en la que consideró este Alto Tribunal que aun de existir omisión en la afiliación, al pagarse los periodos al sistema de pensiones, tratándose de pensiones de invalidez, debe ser computados los ciclos omitidos, postura inspirada en los principios que rigen el derecho a la seguridad social, así como otras máximas relacionadas con la seguridad jurídica y la favorabilidad, en virtud de los cuales afirma, ha debido acogerse para el asunto de autos, la posición del Tribunal Constitucional.

De ahí que, al aplicar el derrotero del precedente descrito, se encuentra que su representado tiene una invalidez estructurada desde el 1 de enero de 2002, por lo que la norma aplicable lo era la Ley 100 de 1993 en su redacción original, en cumplimiento de la cual, contaba con más de 26 semanas cotizadas en el año anterior a la estructuración de la invalidez, para lo cual deben contarse los ciclos aportado a través del señor José Guillermo Yepes Jaramillo, por virtud de la relación laboral certificada por este. En consecuencia, solicitó la revocatoria de la decisión.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Dentro del término otorgado, la apoderada de **COLPENSIONES** reiteró lo dicho en la contestación a la demanda en torno a que no están dados los requisitos legales para que la entidad asuma el pago de la prestación por invalidez reclamada por el accionante, sin que sea dable contabilizar con esa finalidad los aportes realizados de manera extemporánea a través del señor José Guillermo Yepes Jaramillo (Archivo 03 ED Tribunal).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala gravita en establecer si procede imponer a **COLPENSIONES** la obligación de pagar en favor del señor **HERNÁN DE JESÚS SÁNCHEZ BUSTAMANTE** la pensión de invalidez, contabilizando para tal fin los aportes efectuados por un empleador, sin que se hubiere realizado por este la afiliación oportuna del trabajador, y cotizados, tiempo después de que se le estructurara el estado de invalidez al demandante.

En caso positivo, la Sala verificará la efectividad de la prestación, su cuantía, si operó la prescripción, y la procedencia de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub-lite* se tienen los siguientes:

- (i) Que el señor **HERNÁN DE JESÚS SÁNCHEZ BUSTAMANTE** registra afiliación en pensiones al ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 16 de agosto de 1982 (Expediente Administrativo Archivo 18 ED), acreditando un total de 164,14 semanas en total, reportándose como última cotización efectuada antes de la estructuración del estado de invalidez, la realizada en 1998 de manera independiente (Archivo 10 ED)
- (ii) Que a través de dictamen N° 2017208547QR del 21 de marzo de 2017, **COLPENSIONES** calificó al demandante concluyendo que tenía una PCL del 55,57% de origen común, estructurada desde el 22 de septiembre de 2003 (f. 35 a 41 Archivo 02 ED).
- (iii) Posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia en Dictamen N° 70322047-1068 del 7 de julio de 2017 modificó la experticia anterior, precisando que la fecha de estructuración lo era el **1 de enero de 2002**, sosteniendo los demás aspectos del dictamen inicial (f. 29 a 33 archivo 02 ED).
- (iv) Que el 5 de diciembre de 2019 el demandante solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, prestación que le fue negada por la entidad en *Resolución SUB 113578 del 27 de mayo de 2020*, tras considerar que no reunió las semanas exigidas con esa finalidad (f. 22 a 26 Archivo 02 ED).

DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Perfilado el debate en los términos descritos, sea lo primero precisar que en virtud del efecto general inmediato de la ley laboral y conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la norma aplicable al caso que nos ocupa es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, por encontrarse vigente para el 1 de enero del 2002, fecha en que fue estructurada la pérdida de capacidad laboral del señor **HERNÁN DE JESÚS SÁNCHEZ BUSTAMANTE** (f. 29 a 33 archivo 02 ED).

Dicho precepto exige como requisitos para acceder a la pensión los siguientes: **I)** haber sido declarado inválido, y, **II)** estar cotizando y contar con 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez; o habiendo dejado de cotizar, acreditar aportes durante 26 semanas en el año inmediatamente anterior al de la estructuración de la invalidez.

En ese orden de ideas, no hay discusión en torno a la calidad de afiliado del actor, así como tampoco de la condición de inválido ostentada por aquel, calificado en la valoración descrita, con un 55,57% de pérdida de capacidad laboral, de origen común, estructurada el 1° de enero de 2002 (f. 29 a 33 archivo 02 ED).

Luego, con respecto al número de semanas exigido, al revisar la relación de aportes vertida en el Archivo 10 ED, evidencia la Sala que el demandante acredita un total de 164,14 semanas cotizadas durante toda su vida laboral; y para la época de la invalidez solo reporta cotizaciones hasta 1998, reanudándose los aportes por el actor a partir del año 2008, situación de la que se extraen dos conclusiones: La primera, que el demandante tuvo la condición de *cotizante inactivo* para la fecha de estructuración del estado de invalidez; y la segunda, que en tal situación dentro del año inmediatamente anterior al estado invalidante, no contaba el accionante con semanas necesarias para causar la pensión de invalidez.

Ahora, el demandante acude a instancias judiciales, precisamente con el objetivo de que, en su historial laboral respectivo, se le incluyan las semanas aportadas a través del empleador *José Guillermo Yepes Jaramillo* correspondientes al periodo que va del **1 de enero al 31 de diciembre de 2001**, equivalentes a 52.14 semanas, con las que cumpliría las exigencias normativas para causar la pensión, lo cual no es reconocido por la entidad de pensiones.

EMPLEADOR	PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS	SEMANAS	FECHA PAGO
	DESDE	HASTA	DEL PERIODO		
José Guillermo Yepes Jaramillo	01/01/2001	31/12/2001	365	54,14	03/07/2019

La accionada refutó tales aportes, anotando que estos fueron cancelados el 3 de julio de 2019, esto es, con posterioridad a la valoración que definió el estado de invalidez del actor, aunado a que se desconoce la existencia de una verdadera relación laboral con quien efectuó tales aportes, estimando así que no pueden incluirse dentro de las semanas válidas para causar el derecho por invalidez, pues corresponden a aportes extemporáneos, que no pueden ser validados con ese fin.

Frete a este tópico, el Juez de primer grado abordó su estudio desde el escenario de la falta de afiliación, concluyendo que al ser un hecho desconocido por **COLPENSIONES** la presunta existencia de la relación laboral del accionante con el empleador que realizó los aportes, no podía exigírsele el agotamiento de las acciones de cobro de aportes en contra de aquel, y mucho menos darle a la situación del actor, los efectos propios del acto de afiliación al sistema, razonamiento que para esta Colegiatura no luce desafortunado, por los motivos que pasan a explicarse.

A efectos de resolver la disyuntiva relacionada con la afiliación y la obligación patronal de efectuar aportes en favor de sus trabajadores, resulta pertinente recordar qué se entiende por **falta de afiliación**, y sus consecuencias. Precisamente, dicho fenómeno deviene del incumplimiento del empleador, no en lo concerniente al pago de los aportes como tal - mora patronal -, sino desde el acto propio de la afiliación del trabajador, sea porque nunca hizo el respectivo ingreso al sistema, o porque lo efectuó de manera tardía, eventos en los que no es viable endilgar a la administradora la obligación de atender el cobro de aportes, pues no surgió dicha obligación, la que se deriva del acto de afiliación; sin embargo, tampoco se exime de responsabilidad al empleador, dado que a pesar de no poder tenerlo en la condición de deudor moroso de la respectiva AFP, resulta imperativo el reconocimiento del tiempo servido sin afiliación, con el consecuente traslado del cálculo actuarial a cargo de aquel (SL5089-2020).

Tal distinción fue corroborada por parte de la Sala de Casación Laboral de la CSJ en Sentencia SL187-2023 en la que precisó:

“(…) En otras palabras, la falta de afiliación o la afiliación inactiva genera para el empleador la obligación de reconocer el cálculo actuarial representado en un título o bono pensional con destino a la entidad administradora correspondiente (CSJ SL3004-2020), tal como ocurre con el primer periodo en el que se condenó a Agrícola Promagro S. A., ante la no vinculación por falta de cobertura en la zona en la que laboraba el actor.

El otro escenario, sin embargo, se presenta cuando el trabajador se encuentra afiliado a pensiones, pero el empleador no efectúa los aportes de manera oportuna, esto es, incurre en mora. En este caso, se ha señalado que no es admisible que las consecuencias de la omisión del empleador en realizar el pago de las cotizaciones se trasladen al afiliado, por lo que las administradoras de pensiones deben adelantar de forma diligente y oportuna las gestiones de cobro ante los empleadores, de suerte que en el evento de omitir esta obligación, son ellas las responsables por tales periodos dada su falta de diligencia en el cobro. (…)”

Nótese entonces que, el insumo principal para dirimir la discusión en cualquiera de la situaciones esbozadas, es la existencia de la vinculación laboral, con base en la cual pueda, de un lado, exigirse a la entidad de pensiones cobrar los aportes dejados de cancelar por parte del empleador (mora patronal); y de otro, imponer al contratante la obligación de asumir el pago del cálculo actuarial, correspondiente a los periodos en los que no hubo afiliación de su parte; lo anterior, en atención a que es la efectiva prestación del servicio la que da lugar a que se realicen las cotizaciones o aportes (SL1691-2019, CSJ SL2000-2021).

Ahora, respecto al tema estudiado, la Jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la CSJ no ha sido ajena a circunstancias de convalidación de tiempos; sin embargo, la autorización para tener en cuenta dentro del cómputo final de semanas, aquellos aportes realizados de manera extemporánea, ha estado cernida a escenarios en los que se presenta mora patronal en periodos que son indispensables para el cumplimiento del número mínimo de semanas exigido, por ejemplo, para la causación de pensiones como la de sobrevivientes/invalidez; o que de existir dicho incumplimiento, se produzca la cancelación por parte del patrono después de la ocurrencia del siniestro, conjugándose esa situación con la falta de cobro por parte de la entidad de pensiones (SL603-2019).

De otra parte, en situaciones de falta de afiliación, ha detallado el Alto Tribunal la forma de consecución de las pensiones en los riesgos de invalidez y sobrevivencia, distinguiéndola de las condiciones de materialización en el caso de la prestación por vejez, pues para esta última la consolidación parte de la acumulación de un capital o número de semanas, mientras que para las primeras, adicionalmente a una densidad mínima de semanas que debe acreditar el aportante, existe un elemento asegurador “*por lo que quien paga la prima anual está cubierto, mientras que quien no la ha cancelado, no puede gozar de cobertura*” (SL065-2020 en referencia a Sentencia C-617 de 2001).

Bajo esa idea, ha indicado la Corte que ante el incumplimiento del empleador de inscribir al trabajador en el sistema de pensiones, sumado al infortunio de la estructuración de los citados riesgos (invalidez o muerte), teniendo en consideración que el subordinado no puede soportar los efectos negativos de la incuria de su patrono, en condiciones anormales como la enrostrada, es el propio empleador el llamado a responder por la prestación que llegare a causarse, cuestión que normativamente estaba prevista en el artículo 8° del Decreto 1642 de 1995, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

Para el efecto, en Sentencia SL2949-2022, consideró:

“(…) no es el trabajador el llamado a soportar las consecuencias negativas de los incumplimientos involucrados en la relación jurídica de la afiliación o cotización, que se generan entre el empleador y el fondo administrador de pensiones.

6. Que ampliando esa máxima, en relación con las pensiones de sobrevivientes e invalidez, que tienen características particulares y diferentes de las de vejez, por encontrarse atadas a la realización del riesgo que se cubre y a unas concepciones de solidaridad, financiación y aseguramiento distintas de la acumulación de capital o aportes, ha de concluirse, que frente a la falta de inscripción o afiliación del trabajador y la estructuración del riesgo, que el llamado a responder por la prestación, es el empleador que omitió su deber.

7. Que, efectivamente, el incumplimiento de esa obligación, por parte del patrono en esos específicos casos, no impide la causación del derecho y, por tanto, su materialización efectiva, sino que imposibilita a la entidad del sistema de pensiones para que subrogue un riesgo que no tuvo oportunidad de gestionar previo a su ocurrencia, precisamente porque lo que ampara el sistema, tratándose de la invalidez o la muerte, se insiste, es su eventual consolidación. (…) (Subraya y Negrilla de la Sala).

Bajo esa idea, en el particular la Sala no tiene reparo en la decisión absolutoria asumida en primera instancia, pues si bien no se discute la afiliación y consecuentes

cotizaciones que el demandante refleja en el RPMPD a través de varios empleadores, así como el estado de invalidez debidamente dictaminado por los órganos llamados a tal función (Expediente Administrativo Archivo 18 ED y f. 29 a 33 archivo 02 ED), **importa destacar que para la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, 1 de enero de 2002, el demandante, no tenía la condición de cotizante activo en los términos del artículo 13 del Decreto 692 de 1994, en la medida que las cotizaciones previas a ese momento, solo llegaron hasta el año 1998, al paso que tampoco registraba afiliación por cuenta del señor José Guillermo Yepes Jaramillo.**

Ahora, pretende el actor la convalidación de los tiempos presuntamente laborados al servicio del empleador en comento del 1 de enero al 31 de diciembre de 2001, los cuales acudió el citado a cancelar a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), el **3 de julio de 2019** (f. 47 a 58 Archivo 02 ED), es decir, transcurridos dos (2) años después de haberse definido la calificación de la pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, aportes que en sentir de la Corporación, no pueden ser tomados sin más de cara a verificar el cumplimiento de las exigencias pensionales por parte del actor.

No desconoce este Juez colegiado, que al verse abocado a estudiar situaciones similares, en otras oportunidades se ha echado mano de varios aspectos facticos relacionados con la falta de afiliación y la realización de aportes extemporáneos por parte del trabajador, a fin de validar estas cotizaciones para darle los efectos prestacionales derivados de ellas, como, por ejemplo, el hecho de que la entidad de pensiones reciba efectivamente los aportes y los contabilice en el histórico de semanas, y así mismo no controvierta la existencia de la relación laboral en virtud de la cual se pregona la realización de tales aportes.

Sin embargo, en el caso bajo estudio se observa un escenario disímil al planteado en los precedentes de la Sala, dado que desde la escena administrativa, **COLPENSIONES** ha rehusado de manera tajante la validación de los aportes efectuados por el empleador José Guillermo Yepes Jaramillo, tanto que una vez advertidos los pagos ejecutados a través del aplicativo descrito, informó al accionante que no se registraba afiliación por cuenta del mentado patrono, y que de contar con las probanzas respectivas de dicho supuesto, o del pago de la reserva actuarial correspondiente por los ciclos laborados en favor de este, procediera a adosarlos a través de alguno de sus puntos de atención (f. 59 Archivo 02 ED).

Resultado
Periodos Post 94
Nombre o Razón Social Empleador: JOSE GUILLERMO YEPES JARAMILLO
Tipo de Requerimiento: Periodo Falta
Periodo Desde: 2001-01-01T00:00:00 Periodo Hasta:2001-12-31T00:00:00
Respuesta Requerimiento: Le informamos que los ciclos 200101 a 200112, fueron cancelados por el empleador YEPES JARAMILLO JOSE GUILLERMO de forma extemporánea en 201907, fecha para la cual no tiene relación laboral con dicho empleador, ni existe afiliación a Colpensiones, para solucionar dicha inconsistencia le sugerimos requerir al empleador copia de la afiliación con el ISS y/o copia de la liquidación de la reserva actuarial con pago expedida por el ISS o Colpensiones. Una vez tenga los documentos deberá radicarlos en un Punto de Atención. En caso de no contar con los soportes mencionados el empleador deberá solicitar la devolución de los aportes en mención y posteriormente solicitar el cálculo actuarial a Colpensiones de dichos aportes, para que le sean aplicados en su Historia Laboral.

Como se desprende de lo antelado, la demandada no habilitó simple y llanamente el pago realizado por el presunto empleador, sino que puso en entredicho los aportes referidos al no constar la afiliación previa del trabajador inscrita por este patrono, y ante la notoria extemporaneidad del periodo cancelado, le impuso la probanza de la efectiva relación de trabajo entre los implicados, procurando un ejercicio probatorio más amplio en este ámbito, situación a la que no puede ser ajeno este proceso.

Sin embargo, también se encuentra esta Judicatura impedida para resolver sobre tal cuestión, por cuanto el señor José Guillermo Yepes Jaramillo, a quien se señala como

empleador del accionante por el año 2001, no fue vinculado al proceso con miras a que asumiera su rol, dificultándose, entonces de un lado, verificar la existencia del vínculo de trabajo pregonado, y de otro, imponerse la obligación de realizar el respectivo cálculo actuarial, conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1887 de 1994.

Es pertinente poner de presente que, una parte de la Jurisprudencia ha pregonado que la solución referida solo aplica en circunstancia atinentes a la pensión de vejez; empero, no está de más recordar que en la Sentencia SU-226 de 2019, citada en múltiples ocasiones por el accionante, se estableció la eventualidad de aplicar aquella posibilidad en situaciones de falta de afiliación y verificación de los requisitos para pensión de invalidez, señalando para el efecto que:

“(…) 7.1.1. El incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional, pues estas dos partes (el empleador y las entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes. Una actuación contraria a este presupuesto jurisprudencial sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar.

Una vez establecido que ha habido una omisión del deber de afiliación ante el Sistema General de Seguridad Social, y el empleador respectivo acude ante la entidad pensional para cumplir su obligación de manera tardía, dicha entidad está obligada a: (i) fijar el monto adeudado, con base en un cálculo actuarial; (ii) recibir su cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga; y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión, siempre incluyendo, dentro del cómputo de las semanas de cotización legalmente exigidas, el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó el pasivo del empleador. (…). (Subraya y Negrilla de la Sala).

Sin embargo, al margen del contenido de la citada decisión, ello tampoco tiene la fuerza necesaria para quebrar el fallo de primer grado, como quiera que, itera la Sala, aparte de que el material de prueba se torna insuficiente para aquilatar la relación de trabajo entre el señor **HERNÁN DE JESÚS SÁNCHEZ BUSTAMANTE** y José Guillermo Yepes Jaramillo, para alejarlo de cualquier indicio de ánimo defraudatorio del sistema de pensiones, por obvias razones tampoco podría imponerse en cabeza del citado empleador la obligación actuarial procedente, dado que no participa como integrante de la pasiva dentro del asunto en cuestión.

Está última precisión es de suma importancia, toda vez que, al tenor de lo delineado por la Jurisprudencia memorada, para darle los efectos del caso al periodo en que el accionante laboró en favor de un empleador omiso, se requiere que este acuda ante la administradora de pensiones con la finalidad de que aquella elabore la liquidación del cálculo actuarial por el periodo adeudado, y así mismo, proceder con el pago respectivo, condición que no se satisface con el pago de los aportes a través de la planilla PILA, que fue lo realizado en el caso del demandante, puesto que dicho actuar es consonante con lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993, pero para escenarios de mora patronal, situación que no fue la acontecida en el *sub-examine*, conforme se anotó en líneas precedentes.

Así mismo, tampoco sería viable argüir un posible desconocimiento o confusión entre el camino a tomar con el objetivo de subsanar la irregularidad anotada, como quiera que el trámite agotado alrededor de los aportes descritos fue realizado mediante apoderado judicial (f. 62 a 64 Archivo 02 ED), el cual demostró conocer muy bien los términos y condiciones esbozados en el precedente referido.

De ahí que no resulte dable tener en cuenta las semanas posteriores a la materialización del siniestro, tal como lo pretende el recurrente, para que sean incluidas en el conteo de aportes de cara a la consolidación del derecho pensional por invalidez, e incluso a la calificación del estado de invalidez, en este caso, debiendo confirmarse la decisión absolutoria, por cuanto no se modifica la situación jurídica del actor, esto es, que no registra las 26 semanas requeridas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de un invalidez (1/01/2002), incumpliendo con ello lo preceptuado en la Ley 100 de 1993 en su versión original, como exigencias para la pensión de invalidez.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado. Las costas de esta instancia estarán a cargo del demandante, incluyendo como agencias en derecho de esta sede, la suma equivalente a \$100.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia 26 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Las **COSTAS** de segunda instancia están a cargo del demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL