

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

**Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)**

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral instaurado por ALEXANDER HUMBERTO HERNÁNDEZ GARCÍA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- (**Radicado 05001-31-05-019-2021-00008-01**).

### ANTECEDENTES

Pretende el demandante el reconocimiento vía judicial de una pensión de invalidez de manera retroactiva, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Al efecto, narró que nació el 30 de octubre de 1975. Estando afiliado a Colpensiones fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 77.84% con fecha de estructuración del 12 de diciembre de 2003. Adujo que entre febrero y septiembre del año 2003 laboró para el señor Luis Eduardo Parra Múnera, el que al ser omiso en el pago de aportes pensionales solicitó a Colpensiones la realización de un cálculo actuarial, el que fue pagado y recibido a satisfacción por la entidad. En el año 2015 elevó reclamación del derecho pensional, prestación que fue negada por medio de las Resoluciones GNR 346719 de 2015 y GNR3071 de 2016. El 21 de octubre de 2020 presentó nueva solicitud, con respuesta negativa por Resolución SUB251587 del 20 de noviembre de 2020 haciendo

Rad. 05001-31-05-019-2021-00008-01

alusión a un concepto del 20 de junio de 2015, sobre el que fueron interpuestos los recursos de ley.

COLPENSIONES en oportunidad dio respuesta al escrito de demanda admitiendo la mayoría de los fundamentos de hecho expuestos, pero con oposición a las pretensiones por considerar que en el asunto no se acredita el requisito de semanas que exige la norma en tanto los períodos con omisión de afiliación lo que generan es que la prestación esté a cargo del empleador incumplido, no siendo válido el aseguramiento posterior a la contingencia. Como medios de defensa propuso las excepciones de mérito que denominó Inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

Surtido el trámite procesal de rigor, el 19 de noviembre de 2021 el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia en la que ABSOLVIÓ a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir. CONDENÓ en costas a la parte demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$150.000.

La activa aspira que se modifique la decisión, señalando que se aparta de las consideraciones en tanto aduce que conforme a lo que regula el artículo 230 de la Carta Política los jueces están sometidos a la ley, y esta dispone cómo deben pagarse los tiempos omitidos sin que se advierta una restricción respecto a la pensión de invalidez porque eso implicaría anotar que el pago de cálculos actuariales no es posible en el RAIS porque no se regularon en su capítulo, por lo que esa interpretación no se hace posible en el sistema de seguridad social regido por sus principios rectores. Indica que la Corte Constitucional ha unificado su línea jurisprudencial señalando la obligatoriedad del precedente constitucional siendo su interpretación vinculante, recalcando que la negativa de Colpensiones raya con el ordenamiento jurídico y el artículo 83 de la C.P, porque la entidad hizo unas exigencias al empleador omiso para realizar el cálculo actuarial, que una vez satisfechas fueron reflejados en la historia laboral para luego advertir la improcedencia de contabilizar esos tiempos aun cuando la Corte Constitucional en sentencias como la T-234 de 2018 ha dado los argumentos de por qué ese concepto no es legal en tanto se está imponiendo una condición adicional que la

Rad. 05001-31-05-019-2021-00008-01

ley no previó por lo que desconocer este cálculo no está conforme a la constitución porque el legislador previó esta figura precisamente para que el empleador corrigiera su omisión. Trae a colación la SU 226 de 2019 para afirmar que la jurisprudencia ha dejado sentado que las consecuencias negativas de las omisiones no pueden ser adversas al trabajador ni serán razón suficiente para enervar el acceso pensional, de donde concluye ser procedente la pensión de invalidez pedida sin afectación de la prescripción.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

### CONSIDERACIONES

No es tema de discusión al interior del plenario que el señor Alexander Humberto Hernández García fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 77.84% estructurada el 12 de diciembre de 2003 (Págs. 28-32 Archivo 01 y 31-34 Archivo 10) lo que conllevó a que reclamara ante su AFP Colpensiones la pensión de invalidez, negada por no contar con la exigencia de tiempo dispuesta por la normatividad. Tampoco es objeto de debate que el señor Luis Eduardo en su calidad de empleador del actor para los períodos de febrero a septiembre de 2003 solicitó la liquidación de un cálculo actuarial que finalmente se pagó en abril de 2020 (Págs.195-200) y se reflejó en el historial laboral del afiliado (Págs. 58-64 Archivo 01 y 22-27 Archivo 10).

Con fundamento en lo anterior y a los argumentos de la alzada, el problema jurídico se circunscribe en determinar si en el asunto se cumplen los presupuestos necesarios para acceder a la pensión deprecada atendiendo el cálculo actuarial pagado con posterioridad a la determinación del estado de invalidez.

Pues bien, para resolver se tiene que la normatividad aplicable es la vigente al momento en que acaeció la contingencia asegurada, por lo que al haber acaecido la invalidez del actor el 12 de diciembre de 2003, debe aplicarse lo que dispone el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 que exige 50 semanas de cotización dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Rad. 05001-31-05-019-2021-00008-01

En este caso, lo que revela el historial laboral es que en ese lapso, esto es, entre el 12 de diciembre del 2000 y el mismo mes y día del año 2003 el actor tiene consolidadas 53.29 semanas con las que sin mayor análisis se cumple la exigencia del postulado normativo; no obstante, Colpensiones ha negado el derecho en sendos actos administrativos acudiendo al concepto 2015\_4957195 del 02 de junio de 2015, donde se señala que el cálculo actuarial por invalidez del trabajador no procede por corresponder directa y exclusivamente al empleador el riesgo generado y no cubierto por la omisión.

Para la resolución del conflicto, debe memorarse que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social en pensiones por cualquier causa, así su actuar no hubiese sido negligente, tiene a su cargo el pago de las obligaciones pensionales por dichos periodos, generando la obligación en la parte empleadora de pagar en favor de quien fungió como su trabajador un título pensional (CSJ SL9586-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017 y, CSJ SL1515-2018).

La Alta Corporación determinó a partir del año 2014 con las sentencias CSJ SL9856 y SL41745, que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones, subsisten aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia, lo que implica que en los periodos no cotizados por la razón que fuere, son ellos -los empleadores- quienes asumen a través de un cálculo actuarial las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo de Colpensiones y pueda así el trabajador completar la densidad de cotizaciones exigida por la ley; lo anterior, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional por causas ajenas a su voluntad y en ocasiones a las del empleador, en el entendido de que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, tesis reiterada en la providencia SL4612 de 2021.

No obstante, la H. Corte también ha indicado que si bien las pensiones de vejez se conciben en función de la conformación de un mínimo de capital, respecto del

cual la integración de aportes del empleador omiso encuentra pleno sentido, las pensiones de sobrevivientes y de invalidez se conciben en función de un aseguramiento del riesgo, respecto del cual la integración de aportes no tiene la misma funcionalidad ni puede producir las mismas consecuencias. Así, la orientación jurisprudencial que defiende el pago de cálculos actuariales y la responsabilidad de las administradoras de pensiones, no puede ser irrestrictamente aplicable tratándose de pensiones de invalidez sino que la referida orientación ha estado dirigida a las pensiones de jubilación y de vejez, contando la pensión de invalidez con características distintas pues encuentran una fecha cierta de causación, atada a la realización cierta del riesgo que cubren, a la vez que están fundamentadas sobre otras concepciones de solidaridad, financiación y aseguramiento, diferentes de la acumulación de una cantidad suficiente de capital o de aportes, durante largos años, de manera que su financiación depende más de la filosofía solidaria del régimen y no del acopio de tiempos y capital para ello.

Así, tratándose de una prestación definida en función del aseguramiento de la contingencia, para la Corte resulta trascendental que, antes de asumir las prestaciones correspondientes a la realización del riesgo, las entidades de seguridad social hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, lo que solo se logra con la afiliación oportuna del trabajador o, en subsidio, con algún trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero con antelación al momento en que se concrete el riesgo. Lo contrario equivaldría a imponer una carga desproporcionada en contra de las entidades de seguridad social, que tendrían que asumir el pago completo de una pensión, por la convalidación de un tiempo mínimo e indeterminado de servicios sin poder adoptar medidas para la gestión adecuada del riesgo, por la falta de afiliación. (CSJ SL4103-2017 reiterada en la SL634-2022 y SL1118-2022).

Con arreglo a lo anterior, para la Corte, en el caso específico de las pensiones de invalidez y sobrevivientes, la subrogación del riesgo pensional en Colpensiones, por la vía de la convalidación de tiempos servidos y no cotizados, a través de cálculo actuarial, solo resulta admisible si dicho procedimiento es realizado en su integridad, antes de que se produzca el riesgo que da origen a la prestación, por lo que si el empleador omiso en la afiliación no realiza el trámite de convalidación de tiempos servidos antes de arribar a ese estado, debe asumir el pago de la

prestación reclamada pues se impide el nacimiento de la obligación a cargo de la AFP, *“por la sencilla razón de que al no haberse puesto en conocimiento de la administradora la existencia del vínculo laboral y, mucho menos, se hubiese realizado la afiliación del trabajador que origine la cobertura de las diferentes contingencias, en este caso la de la invalidez, se configura una imposibilidad jurídica para la AFP, pues se estaría ordenando a la demandada asumir el pago de una prestación pensional derivada de un presupuesto desconocido para el sistema”* (Ver SL4026-2022), en cambio, *“Si ello es así, la entidad de seguridad social puede asumir y gestionar válidamente el riesgo, a través de los mecanismos y recursos establecidos legalmente para ello, mientras que, si se admitiera esa posibilidad una vez causado el riesgo, se podría dar lugar a que la entidad tenga que financiar una pensión completa, tras el pago de escasos recursos por tiempos indeterminados de servicios...”* (Ver SL634-2022 que reiteró la SL3512-2018 y la SL4103-2017).

En ese contexto, y descendiendo al *sub examine* se tiene que los pagos materializados en el año 2020 a nombre de Alexander Humberto Hernández García por los ciclos de febrero a septiembre de 2003 por intermedio de Luis Eduardo Parra Múnera en su calidad de empleador a través de un cálculo actuarial, reflejados por demás en la historia laboral, eventualmente serían computables para efectos de la pensión de vejez, no para el cubrimiento de la prestación de invalidez, pues los mismos se hicieron con posterioridad a la ocurrencia del riesgo, sin previamente haberse generado el acto jurídico del ingreso al sistema como trabajador subordinado (Ver SL3512-2018 y SL4318-2020), lo que desentraña la teoría del apelante en cuanto afirma un acto revestido de mala fe de parte de Colpensiones por aceptar el pago y ejercer el acto de publicación en el historial de cotizaciones, pues de cualquier modo, se estaba dando satisfacción a la obligación que el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 enseña por haber existido una relación de tipo laboral que obliga al aporte pensional, sin miras a que el propósito fuera según puede concluirse en este caso, acceder a la pensión que cubre la contingencia de la invalidez.

Dicho en otras palabras, en casos como el presente, en el que medió una afiliación tardía por omisión del empleador en el aseguramiento oportuno del trabajador demandante al sistema de seguridad social en pensiones y, ese periodo evidentemente resulta indispensable para la consolidación del derecho a la

pensión de invalidez, era necesario, a efectos de que fuera la administradora de pensiones quien asumiera la respectiva obligación pensional, que estuviera plenamente acreditado que ese empleador omisivo adelantó íntegramente las diligencias de convalidación de esos tiempos servidos previo al acaecimiento del riesgo; sin embargo, teniendo en cuenta que la gestión ocurrió luego de la estructuración de la invalidez que data de diciembre de 2003 e incluso con posterioridad a la expedición del dictamen el 12 de abril de 2015, es que resulta inadmisibles ese trámite para efectos de esta prestación, dándose lugar a que sea el empleador omiso quien asuma su pago, lo que quiere decir que contrario a lo expuesto en el recurso, la no subrogación del riesgo de parte de la AFP no anula el acceso a la prestación del promotor de la litis, sino que traslada la responsabilidad pensional a quien aun con la conciencia del deber legal generado a partir de la contratación laboral de cotizar al sistema pensional, se abstiene de realizar su pago, resultando ello en la obligación de amparo para cubrir los riesgos generados en vigencia de su enlace contractual.

Es importante precisar que a más de estar en línea lo previo precisamente con los postulados de eficiencia y solidaridad del sistema de la seguridad social, la diferencia de cara a las prestaciones por vejez o jubilación se fundamenta objetiva y razonablemente por la ya mencionada función de aseguramiento, y la SU 226 de 2019 traída a colación lo que hace es corroborar la obligación tripartita en la relación pensional de los trabajadores, los empleadores y las administradoras, encontrando que la responsabilidad cuando existe omisión de la afiliación recae exclusivamente en el empleador incumplido, y aunque da cuenta literalmente que *“el hecho que el pago de la reserva actuarial se dé con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez constitucionalmente no impide que los tiempos de servicio, afectados con la omisión de afiliación y prestados con anterioridad a la referida fecha de estructuración, sean tenidos en cuenta al momento de verificar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones legalmente exigido”*, también pregonan la necesidad de ser analizado cada caso según las circunstancias particulares con observancia de los sujetos y las consecuencias jurídicas de los incumplimientos, encontrando en este puntual caso esta colegiatura que el contexto no permite dar cabida a los tiempos pagados de manera extemporánea para el otorgamiento de la prestación, en tanto si bien pudo Luis Eduardo Parra ser empleador del actor como persona natural y en esa calidad proceder a subsanar su incuria con el pago de unos períodos que aceptó fueron laborados a

su servicio y que Colpensiones acogió, atendiendo a que justamente los ciclos cancelados se remontan a la data de estructuración, con los que casi de forma exacta logra el requisito de semanas, debió arribarse un apoyo probatorio más sólido para validar esos aportes y dar por cierto sin lugar a dudas que esas cotizaciones tienen por origen y causa el cumplimiento de la ley por la existencia de una relación de índole laboral aun cuando así pudiera haberse demostrado ante la AFP - de lo que no hay evidencia-, pues esta posibilidad sin la rigurosidad que se precisa da cabida a que ese mecanismo pudiera convertirse sin mayores tropiezos en el salvavidas de todas aquellas personas que ante una inminente condición de invalidez calificada, o frente al evento de una muerte, acudan a la figura del cálculo actuarial por medio de un tercero, para dar satisfacción retroactiva al requisito de semanas y acceder a la prestación, situaciones que tanto las autoridades administrativas como judiciales deben orientarse a evitar en el marco de una lectura sistemática del ordenamiento jurídico, en armonía con los contenidos de la Constitución Política, los principios del sistema de la seguridad social y las características propias de cada caso.

Bajo tal panorama, la sentencia venida en apelación habrá de ser confirmada porque sin la convalidación de las semanas pagadas con posterioridad incluso al dictamen que calificó la pérdida de capacidad laboral del demandante no logra las exigencias contenidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y releva a la entidad demandada de cualquier reconocimiento pensional por la contingencia de invalidez.

Las costas en esta instancia estarán a cargo del demandante conforme a lo pregonado en el artículo 365-4 del CGP. En esta sede se fijan las agencias en derecho en la suma de \$200.000.

#### **DECISIÓN:**


En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia venida en apelación de fecha y procedencia conocidas. Costas en esta instancia a cargo del demandante. En esta sede las agencias en derecho se fijan en \$200.000.



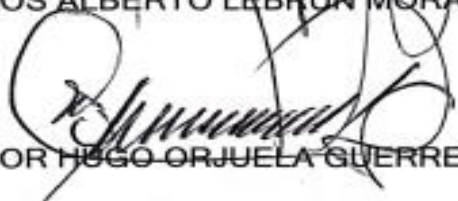
Rad. 05001-31-05-019-2021-00008-01

Notifíquese la presente decisión por EDICTO (num.3°, lit. d., art. 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con el auto 550-2021 CSJ).


Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

Rad. 05001-31-05-019-2021-00008-01

**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:

<b>Radicación:</b>	<b>05001310501920210000801</b>
<b>Proceso:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>Demandante:</b>	<b>ALEXANDER HUMBERTO HERNANDEZ GARCIA</b>
<b>Demandado:</b>	<b>COLPENSIONES</b>
<b>M. P.</b>	<b>CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES</b>
<b>Fecha de fallo:</b>	<b>28/02/2023</b>
<b>Decisión:</b>	<b>CONFIRMA</b>

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 01/03/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**

Secretario