



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Carlos Arturo Galeano García
DEMANDADOS	Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-019-2018-00451
TEMA	Pensión de invalidez – cotizaciones extemporáneas
DECISIÓN	Confirma sentencia

El dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **191** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia dentro del proceso ordinario promovido por **CARLOS ARTURO GALEANO GARCÍA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-019-2018-00451**.

• **PRETENSIONES:**

El demandante pretende se declare que existe una afiliación activa con PORVENIR S.A. desde el 5 de septiembre de 2008, la cual se encuentra vigente, allanándose la demandada a la mora ocasionada por el empleador JUAN PABLO SALAZAR YEPES al recibir el pago de las cotizaciones de diciembre de 2013 a diciembre de 2014, por lo que es beneficiario de la pensión de invalidez.

Como consecuencia, se condene al pago de las mesadas pensionales a partir del 1° de diciembre de 2015, excluyendo las concedidas por la acción de tutela, la indemnización moratoria por la negación del derecho, indexación de las condenas y las costas procesales.

- **HECHOS:**

Como fundamento de las pretensiones, manifestó que es un campesino oriundo del municipio de Granada Antioquia, en condición de víctima de desplazamiento forzado, el cual llegó a Medellín en compañía de su esposa en el año 2007. Que comenzó a laborar formalmente para el señor WALBERTO PATERNINA DELGADO, desempeñando funciones de oficios varios y auxiliar en los proyectos de construcción en el barrio el Poblado de Medellín. Que sufrió un accidente de tránsito en calidad de peatón, el 26 de abril de 2012, al ser arrollado por una motocicleta, sin poder laborar y estando en proceso de rehabilitación médica. Que, en el 2014, conoció al señor JUAN PABLO SALAZAR YEPES, quien lo contrató para realizar labores de auxiliar de construcción. Que desconocía que sus empleadores debían efectuar cotizaciones al sistema de seguridad social, limitándose a ser atendido por el SOAT y en el régimen subsidiado. Que le fue realizado un dictamen de pérdida de capacidad laboral por PORVENIR S.A., y ante su inconformidad fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la cual determina un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 50.5% de origen común, con fecha de estructuración del 1° de diciembre de 2015. Que solicitó la pensión de invalidez a PORVENIR S.A. la cual fue negada por no contar con las 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez. Que el empleador JUAN PABLO SALAZAR YEPES, acudió a PORVENIR S.A. a solicitar la cuenta de cobro por las cotizaciones adeudadas, realizando la liquidación del mes de diciembre de 2013 hasta el mismo mes de 2014, la cual fue recibida por PORVENIR S.A. sin reparo alguno. Que PORVENIR S.A. negó nuevamente la prestación económica, manifestando que el empleador había efectuado las cotizaciones de manera extemporánea, por lo que no pueden ser tenidas en cuenta. Y que interpuso acción de tutela, la cual le concedió la pensión de invalidez a partir de mayo de 2018 de transitoria.

- **CONTESTACIÓN:**

✓ PORVENIR:

Frente a los hechos manifestó que no le constan las situaciones de vida del actor. Que no le constan las relaciones laborales sostenidas por el demandante. Que es cierto el dictamen emitido por la Junta Regional de

Invalidez de Antioquia. Que resulta sospechoso para el fondo que el actor manifiesta que desde el año 2012 no pudo seguir laborando, lo cual fue reafirmado en la entrevista para el dictamen de la junta en el año 2017. Que no existe justificación alguna de la omisión en la afiliación del empleador. Que es cierto que se le negó la pensión de invalidez por parte del fondo privado. Que es cierto que el empleador SALAZAR YEPES realizó consignación de los aportes en el año 2017, luego de dictaminarse la pérdida de capacidad laboral, pero nunca diligenció el aviso de ingreso del demandante ante la AFP como su trabajador. Que si se le dio respuesta a su solicitud pensional. Y que es cierta la orden de tutela proferida para el reconocimiento de la pensión de invalidez transitoria.

En lo que se refiere a las pretensiones, indicó que es cierto que el demandante se afilió al fondo el 14 de abril de 2008, no obstante, su afiliación se encuentra inactiva por llevar más de 6 meses sin realizar aportes a su cuenta de ahorro individual, se opuso a las demás pretensiones, expresando que lo que se generó fue una falta de afiliación y no mora del empleador, por lo que el actor no tiene derecho a la pensión de invalidez, debiéndose demostrar la relación laboral con los empleadores. Y formulo varias excepciones de fondo.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 15 de diciembre de 2021, el Juzgado Decimonoveno Laboral del Circuito de Medellín, **ABSOLVIÓ** a PORVENIR S.A. de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, argumentado que en el presente caso se presentó una omisión de la afiliación, por lo que era imposible imputar a PORVENIR S.A. una omisión en el cobro de las cotizaciones en mora, aunado a que las cotizaciones fueron realizadas por parte del empleador con posterioridad al dictamen emitido por la junta regional, cuando la contingenta ya había ocurrido.

DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por PORVENIR S.A.

Y, **CONDENÓ** en costas a la parte demandante.

- **APELACIÓN:**

✓ DEMANDANTE:

En su recurso de apelación manifestó que cuando PORVENIR S.A. contestó la demanda solicita que se vinculara al empleador para que este sea declarado responsable a lo cual no se accedió, y con la prueba recaudada se observa que este empleador no es una persona que este en la capacidad económica para generar los pagos de la pensión de invalidez.

Y, que de acuerdo a las pruebas recaudadas, el señor JUAN PABLO SALAZAR, se acercó a PORVENIR S.A. para realizar la consulta de su deuda y se le liquida y acepta los aportes, y le cobra intereses moratorios de las mesadas pensionales dejadas de cotizar en su momento, por lo que PORVENIR S.A. conoció del vínculo laboral, lo estudio y tuvieron la oportunidad de oponerse a recibir estos aportes de manera extemporánea por la falta de afiliación, por lo que existe un allanamiento a la mora, y en armonía de la sentencia SU-226 de 2019, estas cotizaciones canceladas deben surtir efecto para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

• **ALEGATOS:**

✓ PORVENIR S.A:

Esta entidad, en sus alegatos de conclusión expuso que, si bien el demandante reúne el requisito referente a la pérdida de capacidad laboral, la misma no reúne el requisito de densidad de cotizaciones establecida en la preceptiva vigente dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez. Que el pago de cotizaciones efectuado con posterioridad a la ocurrencia del riesgo no constituye un supuesto válido, pues sería tanto como amparar riesgos ya causados, con lo que se quebrantarían principios como el de la estabilidad y seguridad jurídica. Y que no pueden tenerse en cuenta períodos de pago cuando ya se había generado la invalidez, a luces de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sala laboral, la cual manifiesta que al presentarse omisión debe responder por la contingencia el empleador omiso. Por lo anterior, solicita se confirme la sentencia absolutoria.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver los problemas jurídicos, es necesario hacer un breve recuento de las pruebas anexadas por las partes:

- Dictamen proferido por Seguros de Vida Alfa S.A. en el que se arrojó una pérdida de capacidad laboral del 39.8% de origen común, estructurada el 1° de diciembre de 2015.¹
- Dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en donde se le dictaminó al demandante una pérdida de capacidad laboral del 50.5%, con fecha de estructuración 1° de diciembre de 2015.²
- Reclamación de prestaciones económicas elevada por el demandante a PORVENIR S.A. el 10 de enero de 2018.³
- Comunicación proferida por PORVENIR S.A. en la que le indica al demandante que no cumple con los requisitos para pensionarse por invalidez al no reunir las 50 semanas exigidas.⁴
- Tutela proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín, el 8 de mayo de 2018, en donde revoca la sentencia emitida por el Juzgado 33 Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Medellín, resolviendo reconocer al demandante la pensión de invalidez de manera temporal y transitoria.⁵
- Comunicado expedido por PORVENIR S.A. dirigido al demandante en donde se le comunica que dando cumplimiento al fallo de tutela, se le reconoce la pensión de invalidez de manera transitoria desde el 10 de mayo de 2018 hasta el 10 de septiembre del mismo año, lapso en el que deberá iniciar el proceso laboral ordinario so pena de cesar los pagos ordenados.⁶
- Historia laboral del actor.⁷

¹ Folio 127 a 130

² Folio 16 a 22 y 131 a 137

³ Folio 32 a 33 y 138 a 140

⁴ Folio 29, 62 y 141

⁵ Folios 63 a 73

⁶ Folios 26 a 28

⁷ Folios 37 a 43, 59 a 61, 121 y 203

- Liquidaciones de aportes realizadas por el empleador JUAN PABLO SALAZAR YEPES, por los períodos comprendidos entre diciembre 2013 al mismo mes de 2014.⁸
- Formulario de afiliación a PORVENIR S.A. en el que se tiene como fecha de solicitud el 14 de abril de 2008.⁹
- Relación histórica de movimiento expedida por PORVENIR S.A.¹⁰

A partir de lo anterior, y conforme a la apelación interpuesta por el demandante, procederá la Sala a resolver los **problemas jurídicos** que abarcarán los siguientes temas: **i)** mora en las cotizaciones y omisión en la afiliación; **ii)** requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez; en caso de acreditar los mismos se analizará, **iii)** el reconocimiento de la prestación económica y retroactivo pensional; **iv)** y procedencia de los intereses moratorios o la indexación.

i. Figura de la mora en las cotizaciones y omisión en la afiliación

Antes de resolver este acápite, debe señalarse de acuerdo a la inconformidad presentada por el apoderado de la parte actora en lo que tiene que ver con la vinculación al proceso del empleador JUAN PABLO SALAZAR YEPES, esta Sala a través del providencia del 2 de septiembre de 2019, resolvió confirmar la negativa dada por el juez, de no vincularlo bajo la figura de litisconsorcio necesario por pasiva, toda vez que analizadas las pretensiones de la demanda, todas iban dirigidas a que se condenara a la entidad acá demandada a pagar la pensión de invalidez, no siendo necesaria la comparecencia del señor SALAZAR YEPES, ya que su vinculación al proceso no era forzosa para decidir la litis, pudiéndose resolver el asunto de fondo; por tal razón, al ya existir un pronunciamiento de fondo frente a este tema, se hace improcedente un nuevo análisis sobre el mismo.

Frente al tema de la **omisión en la afiliación**, el Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, en su artículo 2.12.1.1, ha definido esta figura como “*el incumplimiento de la obligación de afiliarse a alguno*

⁸ Folios 45 a 58

⁹ Folio 113

¹⁰ Folios 116 a 120

de los subsistemas que integran el Sistema de la Protección Social y como consecuencia de el/a, no haber declarado ni pagado las respectivas contribuciones para fiscales, cuando surja la obligación conforme con las disposiciones legales vigentes".

La Corte Constitucional en sentencia T-234 de 2018, explicó las circunstancias y responsabilidades que se generan a cargo del empleador y la administradora de pensiones de cara a la afiliación y cotización, de la siguiente manera:

1-. Cuando no se presenta afiliación en pensiones y dicha omisión se extendió por un periodo igual o superior al establecido en la ley para el reconocimiento de una pensión, esta prestación debe ser asumida de forma íntegra por el empleador.

2-. Cuando la omisión de afiliación fue parcial o tardía, el empleador debe trasladar al sistema, el valor de los aportes correspondientes al tiempo laborado por el empleado, lo cual se efectúa a través del pago de un cálculo actuarial, el que una vez pagado, traslada la responsabilidad pensional a la AFP.

3-. Cuando el empleador afilia, pero no pago cotización, evento en el cual se está en presencia del allanamiento en mora por parte de la AFP, por lo que la responsabilidad en el pago de prestaciones económicas recae en ella.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4021 del 25 de septiembre de 2019, explicó las diferencias entre las figuras de la **mora en la cotización** y la **omisión en la afiliación**, indicando lo siguiente:

*"En el caso de la **no afiliación**, la Corte sostiene que esta circunstancia **no puede equipararse a la mora**, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación. Este último aspecto ha sido morigerado y actualmente, entre otras razones, con motivo de la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de ese mismo año, se admite la inclusión de estos tiempos pese a no existir afiliación, **siempre que se traslade el cálculo actuarial que los represente, en cuyo caso el sistema debe asumir el pago de la prestación** y, además, se reúnan los requisitos mínimos exigidos para la correspondiente prestación." (Negrilla de la Sala)*

Frente a este tema de la no afiliación del trabajador al sistema, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2603 de 2017, señaló:

"Como en el proceso quedó acreditado en forma palmaria: (i) que hubo una relación laboral entre el señor Carlos William Tabares Vélez, este en calidad

de trabajador oficial y el Municipio de Amagá; (ii) que el contrato de trabajo duró 58 días que equivalen a 8,29 semanas; (iii) que el Municipio de Amagá no afilió a su trabajador al sistema general de seguridad social en pensiones; (iv) que el señor Carlos William Tabares Vélez falleció el 10 de enero de 2003; (v) que para dicha calenda no estaba cotizando al Instituto de Seguros Sociales para el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y muerte; (vi) que el causante en el año inmediatamente anterior a la fecha de su deceso, le cotizó al Instituto de Seguros Sociales un total de 22,14 semanas; no queda otro camino que condenar al Municipio de Amagá, por la sencilla pero contundente razón de que si hubiese afiliado a su colaborador al régimen de pensiones, el sistema le hubiese reconocida la pensión de sobrevivientes a los hoy demandantes a la luz de lo estatuido en la Ley 100 de 1993.

*Por último, se itera, para este caso, **la omisión de afiliar al causante al sistema de pensiones impidió a los demandantes acceder a las prestaciones a cargo de éste, por lo que el responsable de la dicha pensión es el empleador, en los precisos términos del estatuto de seguridad social***" (Negrilla fuera del texto)

Así mismo, en sentencia SL1740 de 2021, la Alta Corte, argumentó lo siguiente:

Para dar desarrollo al cargo, se acude a la conclusión del Tribunal relativa a que «no es aceptable jurídicamente que alguien pueda beneficiarse del sistema esperando la ocurrencia de un determinado riesgo, para en ese momento vincularse a una entidad administradora, pagar los aportes requeridos y obtener una prestación determinada[...]»(subrayado y negrilla del texto), y con tal expresión, deja entrever que el verdadero problema jurídico a resolver, se contrae a la afiliación de la actora al sistema y no «a la mora en el pago».

Finalmente, y como aspecto a resaltar, la decisión del Tribunal no se aleja de la línea de pensamiento de esta Corporación expuesta, entre muchos pronunciamientos, en las sentencias CSJ SL4698-2020 reiterada en la CSJ SL1740-2021 y donde se expresó que, ante la omisión de afiliación de un trabajador, como el presente caso, el responsable directo de las prestaciones que se deriven por la condición de invalidez es el empleador.

Ahora, no desconoce la Sala que tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han venido indicando que al existir una omisión en la afiliación se pueden validar las cotizaciones a través de un cálculo actuarial, pudiendo ser de recibo dichas semanas para la formación del derecho, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia, como lo es la sentencia SL5632-2021, ha expresado que

“... se impone recordar que ante la omisión en la afiliación del trabajador al Sistema General de Pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado, y la

obligación del empleador de pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos (CSJ SL9856-2014, SL16715-2014, SL17300-2014, SL2731-2015 y SL14388-2015), lo que en principio relevaría al dador de empleo del pago de las prestaciones derivadas del mencionado sistema.

*No obstante, también ha admitido que aquella solución **está dirigida a las pensiones de jubilación y de vejez**, en aplicación de la Ley 100 de 1993, por tratarse de derechos en formación, **lo que no sucede en relación con las pensiones de invalidez y de sobrevivientes**, toda vez que, dijo en la sentencia (CSJ SL4698-2020), que éstas,*

*[...] tienen características particulares y diferentes a las que guían la prestación de vejez, **pues tienen origen en una fecha incierta de causación atada a la realización efectiva del riesgo que cubren** y 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, propias estas del riesgo de vejez (CSJ SL4698-2020). (Negrilla fuera del texto)*

No desconoce la Sala, la sentencia SU-226 del 23 de mayo de 2019, proferida por la Alta Corte Constitucional, en donde realizó el estudio del reconocimiento de una prestación de invalidez por omisión de la afiliación, decidiendo reconocer la misma, bajo el argumento de que *“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.”*, sin embargo, esta Sala no puede aplicar esta sentencia de unificación al caso de autos, toda vez que en los presupuestos fácticos que hoy se debaten, se observa claramente que la entidad administradora de pensiones solo vino a conocer y recibir los pagos con posterioridad a la estructuración de la invalidez, y de aceptarse los mismos, constituiría en un estímulo a la evasión de la afiliación y cotizaciones al sistema pensional, debiéndose salvaguardar como lo señala nuestra Constitución Política el principio de la sostenibilidad financiera del sistema.

Así pues, en el caso de autos, analizados los anteriores presupuestos normativos, encontramos que el señor JUAN PABLO SALAZAR YEPES, empleador del demandante, estaba en la obligación de afiliar al trabajador al

sistema general de pensiones y no lo hizo, como claramente el mismo lo manifestó en su declaración, hecho que impidió que el actor pudiera acceder a la pensión de invalidez, y si bien, el señor SALAZAR YEPES, efectuó unos pagos por los períodos de diciembre de 2013 a diciembre de 2014, a través de planillas con sus respectivas moras, son pagos extemporáneos que no cumplen los requisitos exigidos por la normatividad acá señalada, y mucho menos se equipara a la figura del allanamiento en mora, en donde por lo menos debe existir la afiliación por parte del empleador moroso.

Por lo anterior, lo procedente no es el pago de aportes a la seguridad social, debido a que no nos encontramos frente a la mora del empleador, tampoco ordenar un cálculo actuarial, en razón a que tampoco hay una omisión de afiliación parcial o tardía, por lo tanto, debe ser el empleador quien reconozca en su integridad la prestación económica, como lo ha plasmado la Corte Suprema de Justicia órgano de cierre de la justicia ordinaria, postura que comparte esta Sala de Decisión.

Es necesario señalar que si bien las entidades del sistema de seguridad social, tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, los intereses del demandante no están desprotegidos, ya que como lo dice la normatividad acá aludida, es el empleador el responsable por tal omisión, por tratarse de deberes y responsabilidades de la seguridad social de naturaleza jurídica especial, que propende la protección del trabajo y del individuo.

Así las cosas, se **CONFIRMARÁ** la sentencia en tal sentido.

ii. Requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez

Ahora bien, respecto de la acreditación de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez la Sala no encuentra reparo en la pérdida de capacidad laboral del actor superior al 50%, empero no encuentra reunidos las semanas de cotización, toda vez que al no tenerse en cuenta los períodos cotizados por el empleador JUAN PABLO SALAZAR YEPES, el cual omitió la afiliación al sistema pensional, el demandante no reúne las 50 semanas exigidas en los 3 años anteriores a la fecha de la estructuración, es decir, del 1° de diciembre de 2012 al mismo día y mes de 2015, pues no cuenta con semanas cotizadas.

Corolario de lo anterior, es que la sentencia que se revisa por vía de apelación merece ser **CONFIRMADA**, íntegramente, sin tener que hacer una análisis de los demás problemas jurídicos.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Las costas de la primera instancia como lo dijo el juez. En esta instancia son a cargo de la parte demandante por no salir adelante el recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$500.000.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia que se revisa por vía de apelación, de fecha y procedencia conocidas.

SEGUNDO: Costas procesales y agencias en derecho como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Carlos Arturo Galeano García
DEMANDADOS	Porvenir S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 019-2018-00451
DECISIÓN	Confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 19 de agosto de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 19 de agosto de 2022 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO