



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Magistrado ponente

SL1629-2025

Radicación n.º 66001-31-05-005-2020-00259-01

Acta 7

Bogotá D. C., cinco (5) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que **JAIME GUERRERO GONZÁLEZ** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira profirió el 5 de junio de 2023, en el proceso que el recurrente instauró contra la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.** y **DIMERCA GRUP S. A. S.**

I. ANTECEDENTES

Jaime Guerrero González llamó a juicio a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A. y Dimerca Grup S. A. S. para que se hicieran las siguientes declaraciones a su favor:

PRIMERO: DECLÁRESE que [...]realizó cotización oportuna al ciclo 2017-02 correspondiente a 30 días de cotización ante la empresa agrupadora DIMERCA GRUP S. A. S (actualmente en liquidación).

SEGUNDO: DECLÁRESE que [...] tiene cotizadas más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez (15 de septiembre de 2017).

TERCERO: DECLÁRESE que [...]es beneficiario de la pensión de Invalidez.

CUARTO: DECLÁRESE que LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PROTECCIÓN S. A.- es responsable del reconocimiento de la pensión de Invalidez [...]desde el 15 de septiembre de 2017, fecha de estructuración de la invalidez.

QUINTO: DECLÁRESE que LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PROTECCIÓN S.A.- es responsable del reconocimiento de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por la demora en el reconocimiento de la pensión de invalidez [...]

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó condena a cargo de la AFP demandada por la pensión de invalidez desde el 15 de septiembre de 2017, fecha de estructuración de la invalidez; el retroactivo por las mesadas pensionales a razón de un salario mínimo legal mensual vigente desde esa fecha y hasta el pago; más los intereses de mora del art. 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente en lo que interesa al recurso extraordinario, en que nació el 22 de septiembre de 1963, siempre estuvo afiliado a la llamada a juicio PROTECCIÓN S. A. y empezó a cotizar en agosto de 2013. Completó 51.86 semanas desde esa fecha hasta abril de 2017. Cotizó mediante DIMERCA GRUP S. A. S. desde el

1 de agosto de 2016 hasta el 28 de febrero de 2017, en el que cotizó por 30 días, pero DIMERCA solo realizó aportes por dos días de cotización. Ante esta situación, le solicitó a esta empresa que subsanara la situación mencionada, lo cual hizo el 28 de enero de 2019, cancelando tanto el valor del aporte como el de la mora según liquidación del operador PILA.

Informó que su pérdida de capacidad laboral fue calificada mediante dictamen de 4 de enero de 2018 con el 63.73%, de origen común, con fecha de estructuración 15 de septiembre de 2017. Frente a esa situación y con el convencimiento de cumplir los requisitos, el 25 de junio de 2019, le solicitó a PROTECCIÓN el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pero le fue negada, por el motivo de que no acreditó 50 semanas de cotización dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Manifestó que solicitó reconsideración de la negación de la pensión de invalidez, pero otra vez le fue negada con el argumento de que el periodo 2017-02, por 30 días, fue cotizado el 28 de enero de 2019, de manera extemporánea por el empleador, es decir, con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez y, por tal razón, no se tendría en cuenta para el cálculo de dicha prestación. Pero, sostuvo que realmente él cotizó 50.85 semanas y que, según la historia laboral expedida por PROTECCIÓN S. A. el 9 de mayo de 2019, cotizó 51.86 semanas, f.ºs 4 al 15.

Al dar respuesta a la demanda, la AFP PROTECCIÓN S. A. se opuso a las pretensiones, porque el actor no cumple con las 50 semanas de cotización durante los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, 15-09-2017, que exige el art. 1 de la Ley 860 de 2003 que modificó el art. 39 de la Ley 100 de 1993 y fue declarado exequible en sentencia C-428-2009. En cuanto a los hechos, aceptó la afiliación del actor con la manifestación de que le resultaba extraño que lo hiciera a los 50 años, una edad tan próxima a la reclamación presente y con las dolencias que constaban en la historia clínica que eran patologías que no se producían en unos pocos meses.

Sobre las semanas cotizadas, sostuvo que el actor solo completó 47.2 semanas dentro del tiempo comprendido entre el 15 de septiembre de 2017 y el 15 de septiembre de 2014, por lo que no cumplía con la densidad de semanas necesarias para el amparo del riesgo de invalidez.

Aclaró que, con arreglo al art. 53, nl. 4, último inciso, del D 1406 de 1999, cuando el periodo declarado corresponde a obligaciones en mora, el pago podrá efectuarse en tanto *no* hubiese acaecido el siniestro, por tanto, para el evento en particular dichos aportes eran extemporáneos. Además, calificó de irregular el cómputo de los días del ciclo que se pretende acreditar, pues, si se suman los días tanto los cotizados oportunamente como los extemporáneos, arrojan un total de 32 días en febrero, cuando este mes realmente es de 28. Entonces, alegó que los días realmente trabajados durante dicho periodo fueron solo dos, porque los

30 adicionales, por cierto, absurdos, correspondían más bien a la intención de defraudar el sistema.

En su defensa, la pasiva propuso como excepciones la genérica, la prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y/o cobro de lo no debido, inexistencia de la causa por insuficiente densidad de semanas cotizadas, compensación, culpa exclusiva del accionante, exoneración de la condena en costas y de intereses de mora, falta de causa para pedir, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de personería sustantiva por pasiva, inexistencia de la fuente de la obligación y/o cobro de lo no debido, f.º 195 a 222.

La demandada DIMERCA GRUP S. A. S. no contestó la demanda ni se presentó a la audiencia del art. 77 del CPTSS. Por este motivo, el juez de primera instancia impuso, como sanción, que se tenían por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, los cuales fueron que el actor prestó los servicios para esa sociedad entre el 1 de agosto de 2016 y el 28 de febrero de 2017; en el ciclo 2 de 2017, laboró todo el mes, pero solo fueron pagados dos días. El actor le solicitó a la empleadora el pago completo del ciclo 2 de 2017 y que la codemandada atendió el pago de 30 días el 28 de enero de 2019.

Finalmente, en la misma audiencia, el juez asentó que esos hechos se tenían por ciertos respecto de DIMERCA GRUP S. A. S., y que respecto de PROTECCIÓN S. A. se tendrían con los efectos de un testimonio. Se dejó constancia

en el acta de que asistieron las demás partes y no hubo observaciones sobre este punto, f.º19.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 19 de mayo de 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira resolvió la primera instancia negando las pretensiones, condenó en costas a la parte actora y dispuso la consulta a favor del actor (f.º356 cuaderno primera instancia).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación del actor, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira decidió confirmar la decisión de primera instancia a través de sentencia de 5 de junio de 2023.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez de la alzada relacionó lo asentado por el de primera instancia sobre que, según comprobantes de pago de 3 de enero y 3 de febrero de 2017, el actor había pagado en favor de la Sociedad Seguridad Social S. A. S. la suma de \$175.000 y \$188.000, respectivamente, con el fin de cubrir el pago de los aportes con destino al sistema de seguridad social por los meses de enero y febrero de 2017. Como también que la demandada DIMERCA GRUP S. A. S., «*en calidad de empleador*», reportó y pagó al sistema únicamente el valor por dos días de cotización y registró la novedad de retiro del actor por terminación del contrato el 2 de febrero de 2017.

Igualmente, observó que el juez de primera instancia entendió que el pago de los aportes realizados el 28 de enero de 2019 fueron por el ciclo completo de febrero de 2017, correspondiente a una nueva afiliación. Finalmente, advirtió que, como el pago fue realizado en una fecha posterior a la estructuración de la invalidez, el juzgador singular determinó que esas cotizaciones no podían tenerse en cuenta para la pensión de invalidez, sino para la de vejez.

Seguidamente, el juez colegiado consideró que el actor pretendía con la apelación que se le tuvieran como tiempos efectivamente cotizados y válidos para acceder a la pensión de invalidez aquellos «*laborados*» con la empresa DIMERCA GRUP S. A. S. en liquidación, en febrero de 2017, puesto que la empleadora había cancelado a la AFP PROTECCIÓN S. A. el 28 de enero de 2019 lo correspondiente a los aportes en mora y el fondo había consignado esas semanas en la historia laboral del actor.

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el juez de la alzada delimitó como problema jurídico a resolver el siguiente: 1) determinar si en los casos de pensión de invalidez es posible tener en cuenta los aportes pagados por el empleador en una fecha posterior a la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral y 2) establecer si el juez al momento de emitir la sentencia de primera instancia vulneró los principios de la seguridad social y del derecho laboral al no conceder la pensión de invalidez del demandante, teniendo en cuenta que este es

víctima de un presunto fraude por parte de la entidad demandada.

1. Sobre el pago extemporáneo de aportes y la pensión de invalidez:

Con base en el art. 1 de la Ley 860 de 2003 que modificó el art. 39 de la Ley 100 de 1993, sobre la invalidez por origen común, el tribunal definió que los elementos necesarios para acceder a este tipo de pensión son: i) 50% o más de pérdida de capacidad laboral, y ii) 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Al descender al caso concreto, el juez colegiado recordó que el actor pretendía que se le tuvieran como tiempos efectivamente cotizados y válidos para acceder a la pensión de invalidez aquellos laborados con la empresa DIMERCA GRUP S. A. S. EN LIQUIDACIÓN en febrero de 2017. Lo anterior, dado que, el 28 de enero de 2019, la empleadora había cancelado a la AFP PROTECCIÓN S. A. lo correspondiente al cálculo actuarial por los aportes en mora y el fondo había consignado las semanas en la historia laboral de actor.

El juez plural refirió que el sentenciador de primera instancia había indicado que, en el caso de las pensiones de invalidez, solo era posible la subrogación del riesgo por parte de la administradora de pensiones y la convalidación de los tiempos servidos y cotizados en aquellos casos donde el pago

del cálculo actuarial se efectúa antes de la causación del riesgo, en este caso, la fecha de estructuración de la invalidez, pues lo contrario equivaldría a imponer cargas desproporcionadas a la entidad que no tenía conocimiento del vínculo laboral para la data del siniestro.

Por otra parte, el sentenciador tuvo en cuenta lo invocado por el actor de que esa interpretación iba en contravía de lo dispuesto en las sentencias CC T-421-2015 y la T-736-2016 y lo reglamentado en la R 5261 de 1994 del Ministerio de Salud que, en su criterio, permite que los aportes pagados después de la fecha de estructuración de la invalidez se tengan en cuenta para la construcción del derecho a la pensión de invalidez.

Tras lo anterior, el sentenciador de segundo nivel procedió a resolver la controversia planteada recordando la diferencia entre mora patronal y falta de afiliación. Señaló que la primera se presenta cuando el empleador, si bien cumple con la obligación de afiliar al trabajador al sistema de seguridad social en pensiones, incumple el deber de realizar los respectivos aportes en el tiempo efectivamente laborado por el trabajador. En otras palabras, anotó, se configura una deuda en cabeza del empleador ante el incumplimiento en el pago de aportes a pesar de la existencia de una relación de trabajo.

En ese orden, el juez de la alzada asentó que la jurisprudencia de esa Sala tiene esclarecido que a la administradora de pensiones a la cual esté afiliado el

trabajador le asiste el deber de cobrar dichos aportes al empleador, adelantando todas las gestiones para obtener los montos correspondientes en los periodos cotizados y no pagados; sin que el trabajador o sus beneficiarios deban soportar cargas injustas que le impidan acceder a la pensión reclamada. Por tanto, en estos casos, la administradora que no efectuó los cobros correspondientes debe asumir la obligación y reconocer y pagar la prestación a que tenga derecho el afiliado.

Agregó que, en esas circunstancias (de mora), resulta fundamental que el trabajador acredite la efectiva prestación del servicio del vínculo laboral durante los periodos que se pretendan validar como efectivamente trabajados, afiliados al sistema y no pagados por el empleador.

Respecto de la falta de afiliación, el sentenciador determinó que esta ocurre cuando el empleador omite el deber legal de afiliar al trabajador al Sistema de Seguridad Social, casos en los cuales, como la administradora de pensiones no tiene conocimiento de la existencia del vínculo laboral, es imposible exigirle que cumpla con su deber de cobro de aportes al empleador de los tiempos laborados por el trabajador, dado que existe una ausencia de comunicación de ingreso al sistema.

Frente a esa segunda situación, señaló que la responsabilidad recae exclusivamente en el empleador que está obligado a asumir el pago de las cotizaciones correspondientes en los periodos en que no afilió al

trabajador, a través del cálculo actuarial o título pensional, según sea el caso concreto. (Citó las sentencias CSJ SL3004-2020, SL1078-2021 y SL3865-2022).

También aseveró que esta Corte hace una diferenciación entre las pensiones de vejez y las pensiones de sobrevivientes e invalidez, teniendo en cuenta que ambas prestaciones presentan características particulares y diferentes. Por un lado, las pensiones de invalidez tienen un origen en una fecha cierta de causación que, generalmente, es la misma fecha de estructuración de la invalidez. Mientras que la pensión de vejez resulta de la acumulación de una cantidad suficiente de capital en el RAIS o de aportes en el RPM que permite al afiliado adquirir el derecho pensional.

De la misma manera, asentó, en pensiones de vejez y de invalidez o sobrevivientes también son diferentes los efectos que produce el pago de los cálculos actuariales en los casos en que el empleador no efectuó la afiliación del trabajador al Sistema General de Pensiones, pues, en la pensión de invalidez y de sobrevivientes, resulta necesario que el pago correspondiente se efectúe antes de la concreción del riesgo, invalidez o muerte.

De acuerdo con lo anterior, el tribunal estableció que el empleador que omite su deber de afiliar al trabajador tiene la obligación de convalidar los tiempos efectivamente laborados y no cotizados a través del cálculo actuarial que resulta admisible si se cancela antes de la fecha en que da origen la prestación, en este caso, la fecha de estructuración.

Que ello es así, por cuanto las pensiones de invalidez y sobrevivientes se conciben en función de un aseguramiento del riesgo del trabajador que está debidamente afiliado, a fin de que las administradoras puedan prever la realización de los riesgos, gestionarlos y adoptar medidas al momento de financiar y reconocer las prestaciones con la activación de los seguros contratados para invalidez y muerte, en el caso de los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad (Art. 20. Ley100/93), e invocó los pasajes pertinentes de las sentencias CSJ SL21506-2017 y SL4698-2020.

La sentencia concluyó que esta Sala admite que, si bien es posible efectuar la convalidación de los tiempos laborados y no cotizados por medio del pago del cálculo actuarial cuando el empleador omitió su deber de afiliación, lo cierto es que, en materia de pensiones como las de invalidez y sobrevivientes, no debe aplicarse esta tesis de forma absoluta e ilimitada, pues, según las características de estas prestaciones en particular, es necesario que el pago del cálculo actuarial sea efectuado antes de la ocurrencia del riesgo, en este caso, la fecha de la invalidez.

Señaló que permitir la convalidación de aportes en cualquier tiempo, resultaría en una carga desproporcionada en contra de las administradoras de pensiones. Sin embargo, ello no impide que se tengan como válidas dichas cotizaciones efectuadas de forma tardía para la conformación de la pensión de vejez, pues reiteró que esta tiene características diferentes en cuanto a la conformación de un

mínimo de aportes o capital, según el régimen al que se encuentre afiliado el trabajador.

Con base en lo anterior, decidió que ningún reparo merecía la sentencia de primera instancia que aplicó acertadamente la jurisprudencia y normas vigentes atinentes al caso en concreto, dado que, en la situación del demandante, mediante dictamen de 24 de diciembre de 2018, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral igual al 63.73%, por enfermedad de origen común y con fecha de estructuración de 15 de septiembre de 2017 (fl.20, anexo 01).

Por lo tanto, el juez de la alzada observó que el pago del ciclo del mes de febrero de 2017, de la empresa DIMERCA GRUP S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, omisa en la afiliación del actor, se había cancelado el 28 de enero de 2019 (f.º 34, anexo1); es decir, más de un año después de la fecha de estructuración, haciendo inviable la contabilización de estos tiempos para acumular las semanas y acceder a la pensión de invalidez reclamada.

Así las cosas, ante la imposibilidad de contabilizar la totalidad de semanas cotizadas en febrero de 2017, la sentencia determinó que, conforme la historia laboral (fl.30, anexo01) y el cálculo de cobertura (fl.55, anexo10), en los tres años anteriores a la fecha de invalidez (15 de septiembre de 2017), esto es, entre el 15 de septiembre de 2014 y el 15 de septiembre de 2017, el actor contaba con un total de 47,00 semanas válidamente cotizadas, densidad que era

insuficiente para acceder a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que son necesarias 50 semanas de cotización.

Refirió que, en el recurso de apelación, el demandante erradamente sostuvo que el juez de primera instancia debió tener en cuenta lo establecido en la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, por encontrarse allí incluidas las enfermedades que padece el actor, lo cual el juez de la alzada no compartió, porque dicha normativa regula lo correspondiente al Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante el cual se garantiza el acceso al plan de beneficios y acceso a los servicios en el sistema de salud que prestan las EPS y las IPS, por tanto, a todas luces, nada tenía que ver con el tema que se debate en el presente proceso.

2. Sobre los principios y derechos del sistema de seguridad social en pensiones:

Por otro lado, el tribunal no aceptó las afirmaciones y argumentos del apelante respecto de la supuesta vulneración de los principios de seguridad social y los del derecho laboral en la sentencia de primera instancia, sustentada en que se le debía brindar protección por ser víctima de un presunto fraude por parte de la empresa DIMERCA GRUP S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y la empresa SEGURIDAD SOCIAL S.A.S.

El juez de la alzada recordó que, si bien era cierto que el Sistema General de Pensiones nace como un instrumento

de protección a las contingencias y riesgos de vejez, invalidez y muerte de las personas afiliadas y se basa en los elementos de previsión y solidaridad, también lo era que su financiación obedece al conjunto de prestaciones que parten de una base contributiva, de ahí que los recursos que sirven para solventar las prestaciones económicas se obtienen de las cotizaciones de quienes están obligados a sufragarlas y su validez radica en la calidad en que se encuentra afiliado, ya sea como trabajador dependiente o independiente. Para complementar esta parte, citó un pasaje de la sentencia CSJ SL1701-2016.

El juez colegiado asentó que es inadmisibles que se efectúen cotizaciones al sistema con afiliaciones simuladas o vínculos laborales fraudulentos, pues ello supondría darle plena validez a las cotizaciones sin importar que se hubiesen efectuado en la vigencia real o ficticia de la relación contractual, lo cual, abriría las puertas al reconocimiento de prestaciones económicas bajo conductas engañosas que afectarían gravemente la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social y los demás postulados constitucionales que revisten este sistema.

Así pues, estimó claro que, en este caso, para adquirir el derecho a la pensión de invalidez, es necesario que se tenga certeza de que las semanas se hayan cotizado en vigencia de una real y demostrada relación laboral, máxime cuando se trata de una mora de aportes o falta de afiliación, pues la jurisprudencia laboral, en casos como el presente, ha impuesto la carga al trabajador de acreditar la efectiva

prestación del servicio en la vigencia del vínculo laboral durante los periodos que se pretendan validar, es decir, debe demostrar dichos tiempos como efectivamente trabajados.

Para el juez de segundo nivel, resultó innegable que el demandante no laboró para la empresa DIMERCA GRUP S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y los aportes efectuados fueron sufragados en su totalidad por el actor.

Ello, lo infirió de lo dicho en su interrogatorio de parte al tomar como confesión lo siguiente:

DIMERCA era donde yo cotizaba. Yo cotizaba ahí mensualmente y el último pago que hice fue en febrero de 2017, del cual ellos salieron con ese descuadre y solo pagaron 2 días. Y el resto de plata se perdió. Yo pagué el mes completo, se lo pagué a esa secretaria de ese señor que se llamaba Dayana porque yo pagué en la 8tava con 34, al frente del Parque Bolívar. Esa plata llegaba a manos del señor Miguel. Y no sé qué pasó. A lo último me dijeron que no me podían recibir más plata.

De esas afirmaciones y la actitud del actor durante el interrogatorio de parte, el tribunal determinó que no podía negar que probablemente el demandante actuó de buena fe, pero con desconocimiento de las reglas de la afiliación y pago de aportes en el sistema pensional, pues al parecer confiaba en que los pagos que hacía mensualmente ante DIMERCA GRUP S.A.S. EN LIQUIDACIÓN cumplían el lleno de los requerimientos legales que rigen el sistema de seguridad social en pensiones.

Pero, el tribunal también consideró que ello no podía dar lugar a interpretar que se puedan tener como válidos los

mismos, pues resultaría desproporcionado que las administradoras de pensiones carguen con la obligación de reconocer las pensiones de cada una de las víctimas de este tipo de actuaciones fraudulentas de terceros.

Por lo anterior, arribó a la determinación de que el juez primigenio no vulneró los principios de la seguridad social y el derecho laboral, todo lo contrario, en virtud de ellos acertadamente negó la prestación al demandante. Por lo tanto, confirmó la sentencia de primera instancia, por no encontrar razones jurídicas o jurisprudenciales para revocarla.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque totalmente el fallo judicial de primera instancia que le negó las pretensiones, para que, en su lugar, acceda a las pretensiones.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados por la administradora enjuiciada.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, lo que condujo a la violación del artículo 48 de la CP y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

La censura cuestiona la valoración dada a la prueba documental recibo de pago de seguridad social emitido el 2 de febrero de 2017, folio 59 del cuaderno de primera instancia, documento privado que no fue tachado de falso dentro del proceso.

Así mismo, cuestiona la valoración dada a su interrogatorio de parte, pues estima que, de estos medios de prueba, el juez colegiado dio por probado, sin estarlo, que él pretendía demostrar una relación laboral con la demandada DIMERCA GRUP S.A.S, para febrero de 2017; esto, con el fin de buscar la inclusión del aporte realizado para dicho mes, dentro de las semanas válidas para el reconocimiento de la pensión de invalidez y así acreditar la densidad de semanas necesarias.

Según la censura, el problema jurídico determinado por el colegiado de instancia llevó a que, al no encontrar probada una relación laboral dentro del proceso, se concluyera que su afiliación no era válida, esto, porque la situación probada dentro del proceso no coincide con el supuesto que la segunda instancia consideraba necesario probar para tener en cuenta el aporte realizado en febrero de 2017 y acceder a

las pretensiones de la demanda. Según el recurrente, esto lo llevó a concluir que darle validez a este tipo de aportes, significaría abrir las puertas del reconocimiento de prestaciones económicas bajo conductas engañosas, a pesar de que también había indicado que presumía la buena fe del demandante en su actuar.

El recurrente también sostuvo que lo anterior condujo al sentenciador a cercenar el alcance del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, pues no sólo se pueden considerar como válidas las afiliaciones presentadas bajo una relación laboral, como la que se preceptúa del numeral 1 del artículo 15 precitado, sino que, bajo lo que se desprendía de las pruebas, se debió considerar que la afiliación presentada se dio bajo los presupuestos del numeral 2 del artículo 15 ibidem, pues esta es la conclusión más acertada, dadas las circunstancias y los matices que se presentan en este caso, así como que sustancialmente esta era la situación que se estaba presentando, pues el hecho de que los aportes figurasen como de dependiente o independiente no causaban un mejor derecho para él, por lo cual sobre dicha situación no es razonable inferir un ánimo de querer sacar provecho del sistema de pensiones.

Lo anterior, prosigue el recurrente, aunado a que, dentro del mismo marco jurídico, se habilita la posibilidad de que terceros realicen aportes a favor de un afiliado, sin que de esto se desprenda una relación laboral, como constaba en el literal “e” del numeral 1 del artículo 15 ibidem.

Aclara que lo anterior no implica desconocer las reglas de afiliación que tiene el sistema general de pensiones, o que caprichosamente esté escogiendo a discrecionalidad y a su beneficio la forma de vinculación que más le convenga, pues dichas actuaciones han sido censuradas en repetidas ocasiones por esta corporación.

Para la censura, la afirmación de que su vinculación conforme al numeral 2 del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 es válida tiene un sustento netamente legal. Indica que las reglas de afiliación al sistema general de pensiones no generan, en sus distintos tipos, derechos diferentes sobre prestaciones que consagra la ley, con excepción de las que se presentan en el programa de subsidio al aporte en la pensión, pues estima que la norma no consagra una validez distinta en el hecho de que un aporte se realice como vinculado dependiente o cotizante independiente voluntario.

Para la censura, la diferencia radica en las obligaciones que genera a los participantes en el sistema, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional, pues el deber formal de la vinculación en casos de tipos obligatorios como dependiente, genera para el empleador la obligación de cotizar y el deber formal de la afiliación que implica visibilizar frente al sistema y le permite al fondo de pensiones efectivizar las obligaciones frente al mismo.

A su juicio, en su caso, los derechos causados con la vinculación no son diferentes si esta se hubiera realizado como dependiente, en caso de haber existido una real

relación laboral, o como un cotizante vinculado por medio de una asociación de afiliados. Además, el efecto de que la entidad mediante la que realizó los aportes hubiera estado autorizada por el Ministerio de Salud para realizar afiliaciones colectivas es idéntico, tal como se consagra en el artículo 6 de la Ley 1233 de 2008.

También aclara que él desconocía los diferentes tipos de vinculación que permite el sistema, así como que estos generaban distintos niveles de obligaciones, pero que lo cierto es que, aún bajo dicho velo de desconocimiento del sistema, aunado a la actuación mal intencionada de DIMERCA GRUP S. A. S., esto no tiene un impacto diferenciado en el sistema, pues el deber formal de vinculación que realizó esta última tampoco hubiese creado un nivel distinto de obligación. Así, alega que los aportes que realizó tienen origen en una causa lícita y los mismos no tienen un efecto diferente en el sistema, pues, como lo indicó previamente, la norma impone la misma carga de obligación tanto para los empleadores, como para las asociaciones de afiliados. Lo anterior, sin mencionar que el porcentaje de aporte al sistema general de pensiones es idéntico.

El recurrente alega que la proposición de que él laboró para la empresa DIMERCA GRUP S.A.S, como lo había resuelto el tribunal, es errada, pues dicha situación no fue solicitada en la demanda ni quedó determinada en la fijación del litigio realizada en la audiencia que trata el artículo 77 del CPTSS. Además, según las pruebas documentales y la declaración de parte, se tiene que él cotizaba por medio de

DIMERCA GRUP SAS, ya que dicha entidad le ofreció los servicios de asociación mutual o asociación de afiliados para la cotización de aportes al sistema de seguridad social, y así fungió frente a él, esto aun cuando no tenía la respectiva autorización por parte del Ministerio de Salud para ejercer dicha actividad.

Considera este punto relevante en la decisión que fue adoptada por el colegiado de apelaciones, ya que uno de los preceptos en los que se sustentó fue que, para que el aporte realizado por él, en febrero de 2017, fuera considerado para el reconocimiento de la pensión de invalidez, este debía haber sido cotizado «*en vigencia de una real y demostrada relación laboral*», pues dada la situación de mora o falta de afiliación identificada por el juez de apelaciones, se imponía al demandante la obligación de demostrar la efectiva prestación del servicio.

Considera que esa situación llevó la sentencia de segundo grado por la senda incorrecta, pues en ningún momento fue la situación que él presentó a la jurisdicción, así como tampoco se intentó probar. Más aún, durante el proceso se argumentó que la validación del aporte debería darse debido a que, en el momento oportuno, (02/02/2017), realizó el aporte en discusión a la demandada DIMERCA GRUP SAS.

Sobre la prueba documental referida, considera que, por haber sido aportada dentro del proceso, es un indicio claro de que entre él y DIMERCA GRUP S.A.S no existió una

relación laboral, pues de la misma se sustrae que el demandante le entregaba dinero a la demandada para realizar aportes al sistema de seguridad social, algo que difiere completamente de la dinámica que se presenta en una relación laboral.

Señala que, de esta prueba, sí emana que la demandada DIMERCA fungió frente a él como entidad mutual o asociación de afiliados, como ya lo había indicado; así como que él le entregó a ella el aporte correspondiente a la cotización del ciclo de febrero de 2017, el 2 de febrero de 2017. Reitera que esa prueba no fue tachada de falsa dentro del proceso, así como que, de lo narrado en la demanda y frente a la inasistencia de DIMERCA GRUP S.A.S, dicha afirmación se probó como cierta frente a la misma, y sobre la que el apoderado de la demandada PROTECCIÓN S.A no refutó, o tachó de falsa.

Sobre el interrogatorio de parte suyo, manifestó que no es posible derivar la existencia de una relación laboral con la empresa demandada. Aunado, a que, de dicha prueba, adicionalmente se tienen elementos claves que sitúan su afiliación dentro de los supuestos determinados en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, es decir, como un cotizante independiente voluntario al sistema.

Señala que, de su interrogatorio de parte, se puede extraer que él es una persona de escasos recursos económicos y de un nivel educativo bajo, que laboró en oficios varios relacionados con fuerza física o trabajo manual, o

labores de campo; situación que lo ubica como una persona vulnerable al ver mermada su capacidad física posterior a los problemas cardíacos que padece.

Respecto a hechos puntuales narrados por él, este indicó que fue despedido por el empleador para el que laboraba en el sector de la construcción, una vez sufrió un infarto, situación que suele presentarse en este tipo de casos, pues son trabajos que requieren principalmente de trabajo físico, y existe alta rotación de personal en dicho sector; narró que quiso seguir realizando aportes al sistema de seguridad social y que realizó algunos aportes conforme a su capacidad económica, pues recibió algunos recursos que provenían de incapacidades médicas, así como que su esposa realizaba algunas labores como la venta de alimentos, lo que los proveía de recursos para hacer los aportes al sistema.

Considera que era razonable que, por su situación, este hubiese tenido la intención de seguir realizando aportes al sistema, pues era una persona en condición de discapacidad, por lo cual el continuar realizando aportes, así estuviese en una situación de desempleo, le permitía acceder a los servicios que ofrecía el sistema como atención médica, incapacidades y pensión.

Sobre esto, anota que no se pueden soslayar que el objetivo del sistema general de seguridad social creado por la Ley 100 de 1993 es que los ciudadanos puedan conservar calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de los riesgos que la afecten. Por lo cual, el realizar

aportes en la medida de las posibilidades, en condición de incapacidad y desempleo, no puede ser visto como una afiliación fraudulenta y, mucho menos, que se califique que el querer obtener las prestaciones que ofrece el sistema para este tipo de situaciones pueda ser calificado como una conducta engañosa.

Recuerda que la Corte Constitucional, de manera pacífica, ha señalado que exigir que personas en situación de incapacidad se reintegren a laborar, para considerar que los aportes realizados por estos durante el estado de incapacidad sean válidos vulnera el derecho a la seguridad social (T-694-2017). Así, alega que no existe ninguna restricción legal que indique que una persona en condición de desempleo e incapacidad laboral esté vedada del sistema de seguridad social en cuanto a poder realizar aportes al mismo.

Lo anterior aunado a que la Nación ha suscrito convenios internacionales donde se ha comprometido a la protección de derechos como la seguridad social de las personas en condición de incapacidad, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ratificada en el año 2011.

Conforme a lo expuesto, manifiesta que la regulación del acceso a este derecho se debe realizar de manera proporcionada y justa, lo cual para el caso concreto significa validar ante el fondo de la situación, que es la buena fe del afiliado en su actuar, así como que la motivación y los

aportes realizados tienen origen en una causa lícita dentro de las normas del sistema de seguridad social.

Señala que no se puede perder de vista las circunstancias bajo las cuales se dio su vinculación con la entidad DIMERCA GRUP S.A.S, pues son producto de una problemática de larga data, creada a razón de las complejidades del sistema de seguridad social y tributario vigentes en el país, las cuales las instituciones del Estado no han logrado controlar, así como tampoco se han mostrado prestas para legislar sobre la realidad que se presenta, pues al momento sólo existen condiciones sancionatorias para las personas o empresas que incurran en este tipo de conductas, y no existe regulación al respecto sobre los aportes que afiliados sustentados en causas lícitas realizan al sistema.

Agrega que no se puede perder de vista que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones el verificar que las afiliaciones o vinculaciones que se radique frente a estos cumplan con todos los requisitos legales, lo anterior se predica en el artículo 12 del Decreto 692 de 1994 que reglamentó de manera parcial la Ley 100 de 1993. De lo cual, frente a la relación tripartita generada entre el afiliado, fondo de pensiones y tercero, llámese empleador o asociación mutual o de afiliados, de estos sobre el fondo de pensiones existe un mandato de verificar las condiciones de las vinculaciones, por lo cual no se puede considerar proporcionado ni justo que sólo la buena fe de los fondos de pensiones sea la única que resulte protegida jurisprudencialmente.

Con base en lo anterior, estima que, de haber verificado las condiciones particulares de su caso, el tribunal no habría llegado a la conclusión de que era necesario demostrar una relación laboral para que prosperaran las pretensiones de la demanda, ya que la validez de los aportes realizados tanto en la calidad de afiliados dependientes, como independientes voluntarios, es igual, pues la norma no consagra diferencias respecto a dicha circunstancia; y segundo, que la vinculación del demandante no podía ser calificada como fraudulenta, ni menos con intenciones de defraudar el sistema, pues la situaciones fácticas presentadas ubicaban la vinculación del demandante como un cotizante independiente voluntario.

Esa declaración, en su criterio, llevaría el estudio de lo rogado en la demanda al plano de verificar la procedencia de la aplicación del pago realizado para el ciclo febrero de 2017, con la situación particular de la forma y fecha en que lo realizó; de haberlo realizado de esta manera, la decisión que se debe adoptar sería la de reconocer la pensión de invalidez de conformidad con los preceptuado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, tema que promete desarrollar en el siguiente cargo.

VII. RÉPLICA

La administradora PROTECCIÓN S. A. presenta réplica conjunta con los dos cargos. Trae como sustento unos pasajes de la sentencia CSJ SL2295-2018 de la Sala de Descongestión Laboral n.º 1 que, en síntesis, sostienen que

es un parámetro común en la ley que, para causar el derecho a la pensión de invalidez, la pérdida de capacidad laboral debe producirse luego de haberse aportado al régimen respectivo un número determinado de semanas.

En gracia de discusión, sostiene la réplica que, si se aceptaran los aportes que, de forma tardía hizo DIMERCA GROUP S. A. S., inclusive después de la fecha de estructuración declarada y con posterioridad a la fecha del dictamen de Suramericana, estima que es palmaria la ineficacia de esas cotizaciones para completar el requisito de las 50 semanas cotizadas en el trienio previo a la calenda del inicio de la invalidez, pues, sobre la base de la condición de aportante como independiente del actor, invoca la sentencia CSJ SL2471-2019 de la Sala de Descongestión n.º3 que refiere a que los pagos tardíos de trabajadores independientes no tienen efectos retroactivos y, por consiguiente, la entidad administradora lo debe imputar a mensualidades futuras, como lo estipula el D. 1406 de 1999, de acuerdo con la sentencia CSJ de 21 de feb. de 2012, n.º36648.

Descartó la opción de achacarle a la administradora alguna negligencia por no adelantar una tarea de recaudo, pues era evidente que el tribunal dejó sentado expresamente que DIMERCA GRUP S. A. S. le presentó una planilla con la novedad de retiro del actor por la finalización del vínculo desde el 2 de febrero de 2017 y, con ello, eximió de una vez por todas a PROTECCIÓN S. A. de tener que desarrollar cualquier gestión de cobranza, lo que dejó en claro que, si

existe alguna responsabilidad por la pérdida del recurrente de la cobertura del sistema, es DIMERCA la única responsable sin que sea el caso de atribuir al fondo responsabilidad con base en principios.

Sobre el principio de progresividad, la réplica invoca las sentencias CSJ SL de 2 de septiembre de 2008, n.º32765, y la de 31 de agosto de 2010, n.º42011, en las que acogen también el principio de la prevalencia del interés general sobre el particular, contenido en el art. 1 de la CP, el cual adquiere mayor importancia en los asuntos de seguridad social, si se analiza a la luz del AL 01 de 2005 que compele al Estado a garantizar la sostenibilidad financiera, y esta puede verse muy lesionada si se le impone reconocer pensiones no establecidas dentro de las normas vigentes en un momento dado, pues es simple concebir que esas prestaciones no cuentan con las provisiones necesarias para atenderlas, lo que conduciría al inevitable detrimento de la estructura financiera del citado sistema pensional, y destaca el texto constitucional que dispone que los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los fijados en la ley.

Considera que los argumentos del recurrente se descartan de plano, pues satisfacer un reclamo particular a pesar de que no se cumplen las exigencias legales para hacerlo es abiertamente contrario a la estabilidad financiera del sistema pensional, por ello, es violatorio de las normas. Afirma que, de aceptarse los argumentos de la censura, sería abrir la puerta a todo tipo de cotizaciones espurias para

conseguir unos inmerecidos beneficios prestacionales que no solo arruinarían al sistema, sino que también propiciarían la mala fe y el desconocimiento frontal e intencional de la ley para satisfacer intereses personales infundados.

Por último, considera que no debe entenderse que la recepción extemporánea de los dineros supone una condonación de la mora por parte de PROTECCIÓN S. A., porque, por el contrario, lo único que eso significa es el cumplimiento del deber que tienen las administradoras de pensiones de recibir esos dineros para que, si es del caso, permitan en el futuro que el afiliado adquiriera el derecho a una pensión de vejez o pueda mejorar el IBL, pero, por la mora, son inocuos para el cumplimiento de unos requisitos para obtener la pensión de invalidez, como lo dijo la sentencia CSJ SL n.º 69278 precitada.

La codemandada DIMERCA GRUP S. A. S. no replicó.

VIII. CONSIDERACIONES

Si bien la mayor parte de la sustentación del cargo trae alegaciones de carácter jurídico no pertinentes en un cargo por la vía indirecta, haciendo abstracción de ellas, la Sala logra extraer que la censura acusa la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta, por aplicación indebida del art. 15 de la Ley 100 de 1992, lo que también condujo a la violación de los arts. 48 de la CP y 1 de la Ley 860 de 2003, por la supuesta valoración equivocada del recibo de pago de seguridad social emitido el 2 de febrero de 2017, f. 59 del

cuaderno de primera instancia, y del interrogatorio de parte suyo, por cuanto lo acusa de haberse equivocado de dar por probado, sin estarlo, que él pretendía demostrar una relación laboral con la demandada DIMERCA GRUP S. A. S. para febrero de 2017, con el fin de obtener la inclusión del aporte realizado para dicho mes, dentro de las semanas válidas para el reconocimiento de la pensión de invalidez, y así acreditar la densidad de semanas necesarias.

Vista la acusación del actor, le corresponde a la Sala resolver si el juez de la alzada se equivocó en la apreciación de la documental acusada y su interrogatorio de parte, error que supuestamente lo llevó a concluir que su afiliación no era válida al no encontrar probada una relación laboral dentro del proceso.

Estas acusaciones de la censura resultan infundadas, por cuanto desconocen los problemas resueltos por el tribunal dentro del marco de la apelación y las premisas fácticas que le sirvieron de sustento a la decisión impugnada en casación, como seguidamente se expone:

La Sala recuerda que fueron dos los problemas que el sentenciador de segundo nivel se propuso resolver: 1) determinar si en los casos de pensión de invalidez es posible tener en cuenta los aportes pagados por el empleador en una fecha posterior a la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral y 2) establecer si el juez al momento de emitir la sentencia de primera instancia vulneró los principios de la seguridad social y del derecho laboral al no

conceder la pensión de invalidez del demandante, teniendo en cuenta que este es víctima de un presunto fraude por parte de la entidad demandada.

Desde la perspectiva de lo fáctico, la Sala se remite a que el tribunal decidió confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia, porque, en el caso de autos, el actor fue calificado con una PCL de 63.73%, el 24 de diciembre de 2018, por enfermedad de origen común y con fecha de estructuración 15 de septiembre de 2017, f.º20, anexo 01, pero el pago del ciclo de febrero de 2017 por «el empleador» DIMERCA GRUP S. A. S., quien había omitido la afiliación del actor, fue efectuado el 28 de enero de 2019, f.º 34, anexo 1), es decir, el pago se hizo más de un año después de la fecha de estructuración.

Con base en lo anterior, el tribunal estableció en la historia laboral del actor un total de 47 semanas válidamente cotizadas, en tanto las requeridas por ley eran 50 semanas.

Por tanto, considera la Sala que el ataque de la censura sobre la indebida apreciación del recibo de pago de 2 de febrero de 2017 y la confesión del actor soslaya los pilares fácticos del fallo, en consecuencia, los yerros denunciados no tienen ninguna posibilidad de desquiciar la sentencia.

Adicionalmente, lo observado por la Sala es que la premisa referente a la calidad de empleador de DIMERCA GRUP S. A. S. no es original del juez de apelaciones, pues esta fue establecida por el juez de primera instancia. Es

decir, lo que hizo el tribunal fue recoger lo asentado por el juez de primera instancia y que, según los antecedentes registrados atrás, no fue materia de apelación, como tampoco lo fue lo establecido en la primera instancia referente a que, conforme a los comprobantes de pago de 3 de enero y 2 de febrero de 2017, el actor había cancelado a favor de la Sociedad Seguridad Social S. A. S. la suma de \$175.000 y \$188.000, respectivamente, con el fin de cubrir el pago de los aportes con destino al sistema de seguridad social, correspondientes a los meses de enero y febrero de 2017.

La censura deja de lado que, cuando el juez colegiado descendió al caso concreto, simplemente verificó que el pago de las cotizaciones del ciclo de febrero de 2017 fue efectuado a la demandada PROTECCIÓN S. A. el 28 de enero de 2019, luego de la calificación de la PCL y de la estructuración de la invalidez, lo cual le bastó para decir que esas cotizaciones no eran válidas para la pensión de invalidez, como lo tenía asentado la jurisprudencia de esta Sala, sin que, en esta parte, hiciera valoración alguna del recibo de pago de la seguridad social de 2 de febrero de 2017, f.º59, o del interrogatorio de parte del actor, pruebas acusadas como mal apreciadas, y, frente a esta última, debe recordarse que no es prueba calificada en los términos del art. 7 de la Ley 16 de 1969, salvo que se pretenda atacar una confesión.

Al igual, la censura desatiende que fue la sentencia de primera instancia la que dispuso y no fue materia de apelación que DIMERCA GRUP S. A. S., en calidad de «*empleador*», había reportado y pagado del ciclo de febrero de

2017, al sistema únicamente dos días de cotización e, igualmente, había registrado la «*novedad de retiro*» del actor por terminación del contrato el 2 de febrero de 2017. Es decir, desde la sentencia de primera instancia, se consideró a DIMERCA GRUP S. A. S. como el empleador.

A lo anterior se suma que, en la audiencia de fijación de hechos del caso de autos, como quedó registrado en los antecedentes de la presente sentencia, el juez de primera instancia impuso, como sanción, por motivo de que la demandada DIMERCA GRUP S. A. S. no se presentó a la audiencia del art. 77 del CPTSS, que se tenían por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, los cuales delimitó en que el actor prestó los servicios para esa sociedad entre el 1 de agosto de 2016 y el 28 de febrero de 2017; en el ciclo 2 de 2017, laboró todo el mes, pero solo fueron pagados dos días. El actor le solicitó a la empleadora el pago completo del ciclo 2 de 2017 y que la codemandada atendió el pago de 30 días el 28 de enero de 2019, frente a lo cual no hubo observación alguna por los asistentes a la audiencia, entre ellos, la parte actora.

Lo acabado de decir, deja sin piso los argumentos de la censura sobre que el tribunal se equivocó al resolver las pretensiones sobre la proposición de que el actor laboró para la empresa DIMERCA GRUP S. A. S. y de que la declaración de esa situación no fue solicitada en el proceso, como tampoco había sido determinada en la fijación del litigio realizada en la audiencia del art. 77 del CPTSS, pues los hechos sobre los cuales recayó la confesión ficta en contra de

DIMERCA GRUP S. A. S., en esa audiencia, y, se itera, la parte actora guardó silencio esa vez, indican lo contrario.

Así las cosas, si esas premisas fácticas no fueron objetadas por el actor en el recurso de apelación, cobraron firmeza desde la sentencia de primera instancia y el tribunal solo se limitó a repetirlas.

Ahora bien, en efecto, el juez de la alzada sí se refirió al interrogatorio de parte del actor cuando estudió la acusación sobre la vulneración de los principios y derechos del sistema de la seguridad social en pensiones, pues sostuvo que es inadmisibile que se efectúen cotizaciones al sistema con afiliaciones simuladas o vínculos laborales fraudulentos, pues ello supondría darle plena validez a las cotizaciones sin importar que se hubiesen efectuado en la vigencia real o ficticia de la relación contractual, lo cual, abriría las puertas al reconocimiento de prestaciones económicas bajo conductas engañosas que afectarían gravemente la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social y los demás postulados constitucionales que revisten este sistema.

Bajo ese marco, con base en el interrogatorio de parte del actor, el juez plural determinó que era innegable que este no había laborado para la empresa Dimerca Grup S. A. S. en liquidación y que los aportes fueron sufragados por él en su totalidad, pero que no se podían tener como válidos así el actor haya actuado de buena fe.

Frente a esto, encuentra la Sala que, en el cargo por la vía indirecta, realmente el actor no niega lo confesado en el interrogatorio de parte sobre el pago de los aportes, ni que, contrario a esa premisa fáctica del juez colegiado derivada del interrogatorio de parte del actor, él sí laboró para Dimerca Grup S. A. S. en liquidación, como tampoco rebate que el pago de febrero de 2017 a la AFP fue el 28 de febrero de 2019, sino que pretende justificar, con argumentos jurídicos, la validez del pago extemporáneo de las cotizaciones realizadas con destino a la AFP demandada para que le sean computadas para pensión de invalidez y completar la densidad de cotizaciones requerida por ley, lo cual no es un error fáctico sino jurídico, no pertinente en un cargo por la vía indirecta y se rechaza.

Por todo lo aquí expuesto, el cargo resulta infundado, sin que amerite pronunciamiento sobre los razonamientos de orden jurídico en torno a la validez de la afiliación del actor con sustento en el nl. 2 del art. 15 de la Ley 100 de 1993, o de la validez del pago de la cotización que hizo el actor a Dimerca Grup S. A. S. el 2 de febrero de 2017, por cuanto no corresponden a la vía escogida para el ataque.

En conclusión, se desestima el cargo.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del literal «d» del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de

1993, lo que condujo a la violación del artículo 48 de la CP, y artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

La censura cuestiona la interpretación que la sentencia le dio al literal «d» del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues, de dicha interpretación, el juez colegiado determinó que no era posible tener en cuenta el aporte que se realizó para cubrir la totalidad de la cotización del ciclo de febrero de 2017. Situación que, para el actor, condujo a la conclusión de que él no acreditó el requisito de densidad de semanas necesarias para el reconocimiento de la pensión de invalidez consagrada en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Sostiene que, a la proposición errada de guiar el proceso frente a la comprobación de una relación laboral con la demandada Dimerca Grup S. A. S., se sumaron otras consideraciones. La primera de estas fue que, para el tribunal, no era admisible que aportes al sistema general de pensiones sufragados en una fecha posterior a la fecha de acaecimiento del siniestro (bien sea por vía de pago de mora o cálculo actuarial) puedan ser tenidos en cuenta para el reconocimiento de prestaciones por riesgo de muerte o invalidez, con sustento en las sentencias CSJ SL21506-2017 y SL4698-2020, en las cuales es argumento central que la asunción de dichos riesgos por parte de los fondos de pensiones en tales circunstancias era desproporcionada, pues los fondos no tuvieron la posibilidad de gestionar dichos riesgos por medio de los contratos de seguros previstos en la ley.

El recurrente señaló que esa posición fue fundamental dentro del proceso, pues, a partir de ella, la sentencia determinó que no era posible tener en cuenta el aporte realizado para sufragar el ciclo febrero de 2017, pues, aunque el juez plural no desconoció que Dimerca Grup S. A. S. pagó dicho aporte con su respectiva mora, el hecho de que se hubiese realizado en una fecha posterior a la fecha de estructuración de la invalidez, así como los cuestionamientos que se realizaron en torno a su afiliación, llevaron al tribunal a determinar que no era posible tener como válido dicho periodo.

En segundo término, la censura aludió a que, en respuesta a lo expuesto sobre las conductas reprochables por parte de Dimerca Grup S. A. S. y la vulneración de los principios del sistema de seguridad social por el no reconocimiento de la pensión de invalidez por el fondo, el sentenciador plural había manifestado que, en el caso de estudio, primaba el hecho de que el sistema se basa en que las prestaciones tienen sustento en una base contributiva que, a su vez, permite el desarrollo de otros objetos del sistema como la solidaridad y la protección social, por lo cual el hecho de que existan cuestionamientos respecto a la validez del aporte, independiente de las condiciones particulares del caso, no permite que la pensión de invalidez rogada sea reconocida, pues eso sería desproporcional y lesivo para el sostenimiento financiero del sistema y las implicaciones de esto sobre otros fines.

Respecto a lo anterior, el actor sostiene que este erró al determinar que es inadmisibile el reconocimiento de aportes realizados con fecha posterior a la fecha de estructuración de invalidez, para el reconocimiento de este tipo de prestaciones, pues de lo referido en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 (normativa que regula los aportes válidos al sistema) no se desprende tal prohibición.

Considera que esa premisa tampoco aplica a su caso, porque el pago del aporte correspondiente a febrero de 2017, lo hizo él en el transcurso de ese mes a Dimerca Grup S. A. S. y fue esta quien incurrió en una falta al no haber trasladado el aporte al sistema general de pensiones.

El recurrente argumenta que no solo no existe una prohibición expresa en la norma, para que aportes realizados en fecha posterior a la estructuración de invalidez puedan ser tenidos en cuenta para el reconocimiento de prestaciones por riesgos distintos al de vejez, sino que existen pronunciamientos de la Corte Constitucional donde se modula dicha situación, en el sentido de indicar que este precepto no es absoluto, pues existen ciertas circunstancias que constitucionalmente no son oponibles al afiliado, pues, de lo contrario, se estarían vulnerando derechos fundamentales.

Según la censura, las circunstancias referidas por la Corte Constitucional abarcan las fallas que pueden llegarse a presentar por parte de los empleadores y fondos de pensiones, lo cual, para el caso en concreto, se tiene que,

aunque no se trate en el sentido estricto de un empleador, pues Dimerca Grup S. A. S. no lo era, esta sí fungió como asociación o entidad agrupadora de afiliados que, de conformidad con la Ley 1233 de 2008, tiene las mismas obligaciones formales que se les indilga a los empleadores, en este caso, la de haber trasladado al fondo de pensiones el pago del aporte realizado en febrero de 2017, e invoca la sentencia CSJ SL17488-2016 en la parte que dice que, según el art. 6 de la Ley 1233 de 2008, las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado son las únicas responsables del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales y que, para tales efectos, se aplican todas las disposiciones que regula la materia para los trabajadores dependientes.

Respecto al fondo de pensiones, el recurrente manifiesta que, aunque no es posible endilgar la ejecución de acciones de cobro frente a Dimerca Grup S. A. S., máxime aun cuando había mediado una novedad de retiro, así como que esta entidad no tenía la calidad de empleadora, el fondo de pensiones sí tiene el deber legal de verificar que las afiliaciones o vinculaciones radicadas frente a la entidad que administra cumplan con los requisitos legales, según lo dispuesto en el artículo 12 del D 692 de 1994, por lo cual, frente a la falta de controles por parte de la entidad y la aceptación por parte del fondo de pensiones de aportes previos, se configura un escenario donde se le brinda al afiliado certeza sobre que los aportes realizados son válidos frente al sistema.

Señala que no se puede desconocer que la situación presentada tiene origen en fallas estructurales del sistema, producto del desajuste entre el sistema de seguridad social y algunos beneficios tributarios que se disponen, no obstante la falta de creación de mecanismos, ya sea por parte del legislador o ejecutivo que permitan identificar las circunstancias reales de una afiliación, no pueden dar al traste con la confianza legítima de los ciudadanos; pues no cabría otra conclusión distinta a que es desproporcionado, además de injusto, cargar a la parte más débil de todo el sistema con las fallas que el mismo ha propiciado y no ha solucionado.

Seguidamente, el recurrente trae a cuento la modulación realizada por la Corte Constitucional respecto a este tipo de situaciones, en la sentencia de unificación SU 226-2019, donde de manera expresa indicó que al afiliado no se le puede cargar con las fallas que comentan los terceros, y que, de existir este tipo de anomalías donde ocurre una falla de un tercero, sí es admisible la asunción del riesgo por parte del fondo de pensiones, pues se dispone de los mecanismos para que se subsane la falta de aportes, para lo cual cita un pasaje de la sentencia que dice que el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador.

Continúa con la demostración del cargo, diciendo que el uso de los principios dictados en sentencias de unificación

proviene del constituyente, pues otorgó a la Corte Constitucional la guarda y la integridad de la Constitución, así como la interpretación de las normas conforme a esta. Que esa interpretación es vinculante para todos los operadores jurídicos, dado que es el principio sobre el cual se encuentra erigido el Estado Social de Derecho, como lo dice la sentencia CC C-415-2012. Igualmente, cita los arts. 241 y 243 de la CP, así como el art. 48 de la Ley 270 de 1996.

Por último, respecto al fundamento de que es desproporcionado endilgar al sistema el reconocimiento de prestaciones sobre las cuales no le ha sido posible gestionar su riesgo, lo que deviene en afectación a la sostenibilidad financiera del mismo, señala que, en su caso concreto, no se configuran estos presupuestos.

En sustento a tal afirmación, indica que las pólizas de seguro que contratan las AFP no son individuales, sino colectivas (es decir, para la totalidad de afiliados), así como que la vigencia de dichas pólizas se contrata regularmente por periodos superiores a un año calendario, lo cual se encuentra reglado en el Decreto 718 de 1994. De modo que, en primera medida, no puede ser de recibo el argumento de que la AFP no pudo gestionar el riesgo, pues esta no es la dinámica que sigue este tipo de contratos.

Para sustentar lo anterior, sostiene que los riesgos no se gestionan de manera individual, pues tal circunstancia no es operativamente realizable para ningún fondo de pensiones, ya que lo anterior implicaría el estudio

prestacional y puntual de cada afiliado mes a mes, con la inclusión de variables tan variadas como lo son edad, periodos de cotización, composición familiar de cada afiliado, entre otras.

Anota que, una de las problemáticas que ha identificado la Asociación de Aseguradores Colombianos, FASECOLDA, es precisamente la falta de información que impide la gestión de riesgo de manera más precisa por parte de las aseguradoras, pues la negociación del seguro, así como el pago de la prima de dichas pólizas, se determina por el historial de siniestros que registre cada AFP.

Dado lo anterior, considera que no es objetivo ni correcto indicar que los casos particulares tienen incidencia en la gestión del riesgo por parte de las AFPs, pues esa no es la realidad del funcionamiento del mercado de aseguramiento de las AFPs y las aseguradoras que participan en el mercado.

Agrega que las dinámicas y fines que se persiguen en el mercado de aseguramiento de las AFP – Aseguradoras es claramente con fin lucrativo y de rentabilidad, lo cual no es censurable, así como que se presenta bajo las condiciones legales que se han establecido en el país. Pero, considera que la protección de dichas condiciones no se puede esgrimir como inamovible para la vulneración de derechos fundamentales, máxime cuando existen situaciones particulares que demuestran que, de fondo, se han cumplido

requisitos para el reconocimiento de las prestaciones que consagra el sistema.

Considera que, de aceptarse dicho precepto de la protección del fin lucrativo de los participantes en el mercado como absoluto, se debería replantear todo el sistema, pues claramente no se podrían perseguir los fines y objetos que se enmarcan en la función social del sistema general de seguridad social creado por la Ley 100 de 1993.

Sostiene que no se puede obviar que el aporte del ciclo febrero de 2017 fue cotizado al sistema por parte de DIMERCA GRUP S. A. S. y que este fue trasladado al sistema con los respectivos intereses de mora liquidada por el operador financiero PILA. Por tanto, en un sentido estrictamente financiero, se tiene que al sistema le fue satisfecho las condiciones económicas del reconocimiento de la prestación.

Así mismo, pide no perder de vista que el aporte que presenta la inconsistencia de haber sido traslado al sistema de manera extemporánea, representa sólo el 6% del total de la cotización exigida, por lo cual, frente a las situaciones particulares del caso, no cabe otra calificación distinta a que es desproporcionado el calificar que el reconocimiento de la prestación afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, máxime cuando se encuentra en vilo la protección de derechos fundamentales.

Considera que, aunado a que el reconocimiento de la prestación de invalidez rogada por él no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, se tiene que la aplicación indiscriminada de dicho precepto no está permitida por la Constitución en su artículo 334, pues menoscaba el derecho a la seguridad social de la población vulnerable, así como soslaya los problemas estructurales del sistema actual, los cuales no devienen del reconocimiento de las prestaciones, sino de otro tipo de problemáticas, como lo son la informalidad laboral en el país, o del funcionamiento de un sistema que ha propendido por el subsidio de las pensiones de los grupos poblacionales con mayores ingresos. Lo anterior oscureciendo la función social y principios del sistema de seguridad social creado por la Ley 100 de 1993, como ya se indicó.

X. RÉPLICA

La de la administradora PROTECCIÓN S. A. fue conjunta para los dos cargos. La codemandada DIMERCA GRUP S. A. S. no replicó.

XI. CONSIDERACIONES

Le corresponde a la Sala resolver si el tribunal interpretó erróneamente el literal “d” del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, lo que condujo a la violación de los artículos 48 de la CP y 1 de la Ley 860 de 2003, por considerar que el pago de la cotización de febrero de 2017 efectuada después de la

fecha de estructuración de la invalidez no era válido, lo que lo llevó a concluir que el actor no acreditó la densidad de cotizaciones necesarias para el reconocimiento de la pensión de invalidez conforme al art. 1 de la Ley 860 de 2003.

Sobre el yerro que reitera la censura para atacar la sentencia, de que fue equivocada la proposición de guiar el proceso hacia la comprobación de una relación laboral con la demandada Dimerca Grup S. A. S., ya esta Sala hizo claridad, al resolver el primer cargo, de que no fue el tribunal el que determinó que Dimerca Grup S. A. S. fue el empleador, sino que lo hizo el juez de primera instancia y este punto no fue materia de apelación, por lo que esa premisa cobró intangibilidad en las instancias.

Ahora bien, el literal «d» del art. 9 de la L 797 de 2003, modificadorio del art. 33 de la Ley 100 de 1993, que la censura acusa de haber sido violado directamente, por interpretación errónea, señala:

ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

<Inciso INEXEQUIBLE, en relación con los efectos para las mujeres. Efectos diferidos¹> A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

[...]

d) **El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.**

La censura sustenta la acusación en que el tribunal se equivocó al considerar que no es admisible que los aportes al sistema general de pensiones sufragados en una fecha posterior a la fecha del acaecimiento del siniestro, bien sea por vía de pago de mora o de cálculo actuarial, puedan ser tenidos en cuenta para el reconocimiento de prestaciones por riesgo de muerte o invalidez, con sustento en las sentencias CSJ SL21506-2017 y SL 4698-2020, porque era desproporcionada la asunción de dichos riesgos por parte de los fondos en tales circunstancias, si ellos no habían tenido la posibilidad de gestionar dichos riesgos por medio de los contratos de seguros previstos en la ley.

Postura que el recurrente considera determinante en la decisión acusada, porque llevó al juzgador a no tener en cuenta el aporte realizado para sufragar el ciclo de febrero de 2017, por haberse realizado en una fecha posterior a la estructuración de la invalidez.

¹ CC C-197-2024

La censura estima errada esa interpretación, porque, en su parecer, de lo referido por el art. 9 de la Ley 797 de 2003 no se desprende esa prohibición y que no era el caso suyo, por cuanto había quedado demostrado que él sí pagó el aporte correspondiente a febrero de 2017 en el transcurso del mismo mes y fue Dimerca Grup S. A. S. quien incurrió en una falta al no haber trasladado a tiempo el aporte al sistema general de pensiones.

Para resolver el problema propuesto viene a cuento recordar que en las instancias quedó establecido que al fondo demandado le fue reportada una novedad de retiro del actor el 2 de febrero de 2017, por lo que se descartó una mora en el pago de cotizaciones en el caso de autos. Adicionalmente, según lo visto directamente por el juez de la alzada, el pago de las cotizaciones lo hizo el trabajador sin sustento en una relación laboral con Dimerca Grup S. A. S., por lo que, según esto, se debería analizar el pago de las cotizaciones de febrero de 2017 recibido por la AFP enjuiciada en enero de 2019, como de un trabajador independiente y pareciera que a eso quiere llegar el recurrente cuando objeta que haya orientado a la decisión a la comprobación de la relación laboral, pero se desvía.

Al respecto, observa la Sala que el recurrente se contradice, pues omite en su acusación que el art. 9 de la Ley 797 de 2003 regula diversas hipótesis para el cómputo de las semanas de cotización para la pensión de *vejez*, dedicándole el literal d) (denunciado por interpretación errónea) a la convalidación del tiempo de servicios como *trabajadores*

vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

Lo primero que observa la Sala aquí es que, aunado a que acusa la violación directa, por interpretación errónea, de una norma que refiere al cómputo de las semanas para pensión de *vejez* y no de invalidez como la pretendida del caso de autos, la censura se contradice cuando argumenta que el juez colegiado se equivocó al guiar el proceso hacia la comprobación de una relación laboral con DIMERCA GRUP S. A. S., pues sostiene que esta no era su empleadora, pero, a la vez, fundamenta la validez de las cotizaciones extemporáneas en un literal que claramente refiere a las cotizaciones de empleadores omisos en la afiliación.

En un intento de salvar esa contradicción, el recurrente infructuosamente acude a la Ley 1233 de 2008 que, en materia de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores «asociados» al sistema de seguridad social integral, equipara las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado con un verdadero empleador, sin tener en cuenta que tal disconformidad se trata de un medio nuevo en casación, pues el actor ni siquiera había alegado en la demanda que esa empresa aportante fuera una cooperativa o precooperativa o que él tuviera la calidad de asociado o cooperado, máxime que no formuló pretensión de condena alguna contra esa empresa. Por tanto, esa Ley 1233 no viene al caso y la sustentación del cargo sigue edificada en una contradicción que no tiene el poder de desvirtuar la legalidad de la sentencia impugnada.

Aunado a lo anterior, la censura no ataca debidamente todos los pilares del fallo, por cuanto el juez colegiado le restó validez a las cotizaciones recibidas por la AFP enjuiciada en enero de 2019 con sustento en la sentencia CSJ21506-2017, donde la Sala condenó a un *empleador omiso* por el riesgo de sobrevivientes con fundamento en el art. 8 del D. 1642 de 1995 que dispone: «(...) *Los empleadores del sector privado que no hubiesen afiliado a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, deberán asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes o sustitución, por riesgo común, que se llegasen a causar durante el periodo en el cual el trabajador estuvo desprotegido*».

Es decir, el sentenciador de segundo grado hizo suyas las consideraciones de la sentencia invocada, entre ellas la remisión a la sentencia CSJ SL4103-2017, a saber:

Como corolario de lo dicho, si el empleador omiso en la afiliación no realiza el trámite de convalidación de tiempos servidos, antes de la causación del riesgo de muerte, debe asumir el pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, en aplicación de disposiciones como el artículo 8 del Decreto 1642 de 1995 y sentencias de esta Sala como la CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211. De esta orientación deben excluirse, eso sí, los casos en los que se ha realizado la afiliación del trabajador y la administradora de pensiones incumple las gestiones de cobro, que han recibido otro tratamiento en la jurisprudencia (Ver CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622, CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839, y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802).

Al igual que acogió las consideraciones de la sentencia CSJ SL4698-2020 sobre el reconocimiento de una pensión de invalidez en caso de un empleador omiso:

En efecto, cabe recordar que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, ratificado por el artículo 2.º de la Ley 797 de 2002, la selección de régimen de pensión y de administradora, es competencia exclusiva del afiliado quien debe manifestar su voluntad por escrito, pero es obligación del empleador adelantar el trámite de afiliación con el fin de subrogar los riesgos derivados de contingencias de vejez, invalidez, muerte, enfermedad y maternidad; luego, la omisión de tal deber genera para este la responsabilidad de asumir frente al sistema y a su trabajador todas las prestaciones derivadas de tales riesgos durante el periodo de desprotección.

De ahí que no le está dado al empleador liberarse de responsabilidad cuando no afilia al trabajador o no cotiza al sistema de seguridad social a su nombre y, en consecuencia, se trunca el derecho pensional, pues si la afiliación no se produce, con independencia de su razón, será responsable de la prestación que hubiera podido otorgar el sistema; y cuando no paga o incurre en mora en la cotización será objeto de las acciones de cobro que la ley prevé para obtener el pago de las cotizaciones causadas y no cubiertas con sus intereses correspondientes.

Es decir, tal como lo adujo la AFP, no se le puede endilgar la omisión de realizar acciones de cobro de los aportes, toda vez que para que exista mora del empleador debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud de la afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral; pero como en este asunto, se reitera, no hubo afiliación, si bien no exonera de responsabilidad al dador del empleo, sí impide que se establezca su condición de deudor moroso del sistema. En ese sentido, resulta pertinente reiterar lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 37555, CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211 y CSJ SL1342-2019.

Entonces, tal omisión no genera para el trabajador la pérdida del derecho a la prestación, pero sí apareja, a cargo del empleador el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez o de sobrevivientes o sustitución, por riesgo común, que se llegase a causar, tal como lo dispone el artículo 8.º del Decreto 1642 de 1995 mediante el cual se reglamentó la afiliación de los trabajadores al sistema general de pensiones compilado en el artículo 2.2.4.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que prevé:

(...)

Los empleadores del sector privado que no hubiesen afiliado a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, deberán asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes o sustitución, por riesgo común, que se llegasen a causar durante el periodo en el cual el trabajador estuvo desprotegido (resaltado fuera del texto).

Ahora, esta Sala ha determinado que *«ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social»* (CSJ SL9856-2014, CSJ SL16715-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL2731-2015, CSJ SL14388-2015). Es decir, en principio, bajo los nuevos criterios de la jurisprudencia, la comprobada falta de afiliación del trabajador daría lugar a la emisión de un cálculo actuarial por parte del empleador y no a que se le imponga el pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones.

No obstante, también ha admitido que la referida orientación ha estado dirigida a las pensiones de jubilación y de vejez, en aplicación de las normas y principios de la Ley 100 de 1993 y bajo la idea de que son *derechos en formación*, respecto de los cuales se puede predicar *«el carácter retrospectivo, que ya ha definido la jurisprudencia de la Sala, tienen las normas de seguridad social, y que permite sean aplicables a situaciones en curso, en el momento que han entrado a regir, como es el caso del derecho a la pensión, que requiere de un término bastante largo para su consolidación, durante el cual el afiliado debe acumular un mínimo de aportes»* (CSJ SL2731-2015 y CSJ SL14388-2015).

Lo anterior, en la medida que las pensiones de sobrevivientes y, como en este caso, de invalidez, tienen características particulares y diferentes a las que guían la prestación de vejez, pues tienen origen en una fecha cierta 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 riegos de vejez.

En este orden de ideas, la censura distorsiona la fundamentación que dio la sentencia para negarle validez a las cotizaciones realizadas para febrero de 2017 que fueron

pagadas a la administradora en enero de 2019, y, afirma, que el art. 9 de la Ley 797 de 2003 no prohíbe tener en cuenta los aportes realizados en fecha posterior a la invalidez para el reconocimiento de prestaciones por riesgos distintos al de vejez.

Ciertamente, por referirse a la pensión de *vejez*, en efecto, el art. 9 de la Ley 797 de 2003 no prevé una prohibición para la admisión de los aportes realizados por empleadores omisos con fecha posterior a la de la estructuración de la invalidez. Pero, esto no quiere decir que sí son válidos esos aportes extemporáneos para el cómputo de la densidad de cotizaciones como requisito para causar la pensión de invalidez según el art. 1 de la Ley 860 de 2003 que modificó el art. 39 de la Ley 100 de 1993, puesto que, como lo sostiene la jurisprudencia de esta Sala precitada y adoptada por el juez colegiado, el art. 8 del D. 1642 de 1995 dispone para los *empleadores omisos*:

Artículo 8º. Responsabilidad de las entidades. En todos los casos, respecto de aquellos trabajadores que hubiesen sido afiliados por fuera del término a cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público del nivel nacional o territorial, o del sector privado, las prestaciones que llegaren a causarse durante tal periodo por razón de invalidez o de muerte por riesgo común, serán reconocidas y pagadas por la caja, fondo o entidad que lo afilió por fuera de término.

Los empleadores del sector privado que no hubiesen afiliado a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, deberán asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes o sustitución, por riesgo común, que se llegasen a causar durante el periodo en el cual el trabajador estuvo desprotegido.

En caso de tratarse de empleadores del sector público del nivel nacional, el reconocimiento de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes por riesgo común, que se hubiesen causado

durante el período de no afiliación al Sistema General de Pensiones, deberá hacerlo la oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (sic), o quien haga sus veces, y el pago de dicha prestación estará a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.

Para los empleadores del sector público del nivel territorial, el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes por riesgo común, que se hubiesen causado durante el período de no afiliación al Sistema General de Pensiones, se efectuará por parte del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Territorial correspondiente, con cargo a los recursos que le deben destinar las entidades territoriales para tal fin. Negrillas de la Sala.

Conforme a las líneas resaltadas, ignoradas por el recurrente, se desprende que las cotizaciones extemporáneas no son válidas para la protección de los riesgos de invalidez y muerte ocurridos mientras no hay afiliación, sino que quien incumple el deber de afiliación es quien asume el reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de la seguridad social por las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

De tal suerte que, si es el empleador o el trabajador independiente el que omitió la afiliación al sistema, como sucedió en este caso (teniendo en cuenta la novedad de retiro de 2 de febrero de 2017 reportada a la AFP), no se equivocó el juez de la alzada al no computar las semanas cotizadas extemporáneamente para imponer a la AFP demandada el pago de la pensión de sobrevivientes.

La censura alega que él sí pagó la cotización de febrero de 2017 a tiempo a la empresa Dimerca Grup S. A. S., pero que fue esta la que no cotizó oportunamente e hizo el pago después de estructurada la invalidez. Sin embargo, como él

mismo lo admite y lo asentó el juez de la alzada, ante la novedad de retiro, no se le podía atribuir los efectos de una mora en el sentido de responsabilizar a la administradora por el no recaudo de cotizaciones y ordenarle el pago de la pensión.

En ese orden, el recurrente enfoca el ataque en que la administradora tiene el deber legal de verificar que las afiliaciones o vinculaciones radicadas en su dependencia cumplan con los requisitos legales, según el art. 12 del D. 692 de 1994, por lo que, ante la falta de controles por parte de la AFP y la aceptación de los aportes previos, se le brinda certeza al afiliado de que los aportes realizados son válidos frente al sistema de seguridad social y, por esto, la ausencia de controles para identificar las circunstancias reales de una afiliación no pueden dar al traste con la confianza legítima.

Para desestimar los precitados argumentos basta con tener en cuenta que se tratan de medios nuevos en casación, por cuanto el actor no demandó la pensión de invalidez a cargo del fondo demandado con fundamento en la responsabilidad por no hacer control de la afiliación con sustento en el art.12 del D. 692 de 1994, ligado a que ese tema tampoco fue objeto de estudio por el juez plural y a que la censura plantea tal argumento como un alegato de instancia, por cuanto no determina en la proposición jurídica del cargo una debida acusación contra la sentencia por violación directa de esa norma, ya sea por infracción directa, por aplicación indebida o interpretación errónea, como lo exige el art. 90 del CPTSS.

Por las mismas razones acabadas de exponer también se desestiman los alegatos de la censura que refieren a que en el caso del actor no se afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional ni es desproporcionado si le endilga al fondo demandado el reconocimiento de su pensión, con fundamento en el D. 718 de 1994 que reglamente el art. 108 de la Ley 100 de 1993, sobre todo si se tiene en cuenta que el juez de segunda instancia no hizo más que seguir el precedente de esta Sala, CSJSL21506-2018, que no reconoce la validez de las cotizaciones efectuadas a la administradora después de ocurrir la contingencia que protege la pensión de invalidez, con fundamento en el art. 8 del D. 1642 de 1995, y ese punto no fue atacado por el actor, cobrando así la presunción de legalidad en sede de casación.

Conforme a lo antes expuesto, no prosperan los cargos y no se casará la sentencia. Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente (demandante) Se fijan como agencias en derecho la suma de \$6.200.000 a favor de la parte opositora (AFP demandada), la que se incluirá en la liquidación que se practique conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

XII. DECISIÓN

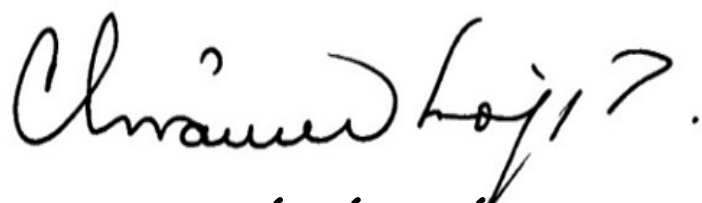
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Pereira profirió el 5 de junio de 2023, en el proceso que **JAIME GUERRERO GONZÁLEZ** contra **LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y **DIMERCA GRUP S.A.S.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Presidenta de la Sala



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Aclaración de voto



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: E101A4C0EBD1DE2370E3B5E7641189C17BDF4C67C971ED0F59B9685ECB7722AC

Documento generado en 2025-06-17