



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL2796-2023

Radicación n.º 98005

Acta 42

Bogotá, D. C., quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **ALEXANDER HUMBERTO HERNÁNDEZ GARCÍA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 28 de febrero de 2023, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Se reconoce personería como mandatario general de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones - a la firma de abogados Casación Laboral Estudio S. A. S., representada legalmente por Linda Tatiana Vargas Ojeda, identificada con cédula n.º 1.140.862.823, y T. P. 287.982 del C. S. de la J., en los términos de la escritura pública n.º 0471 del 16 de marzo de 2023.

I. ANTECEDENTES

Alexander Humberto Hernández García llamó a juicio a la mencionada administradora, con el fin de que sea condenada al reconocimiento de la pensión de invalidez de forma retroactiva, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios, en subsidio de estos, la indexación y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones relató que nació el 30 de octubre de 1975 y que se afilió a Colpensiones; que fue calificado con una PCL del 77,84%, estructurada el 12 de diciembre de 2003. Narró que laboró para Luis Eduardo Parra Múnera desde febrero hasta septiembre de 2003, quien no pagó los aportes pensionales, razón por la cual solicitó a Colpensiones la realización del correspondiente cálculo actuarial, el cual una vez elaborado fue pagado por dicho empleador.

Explicó que, una vez recibido el valor del cálculo, la demandada lo registró en la historia laboral aplicándolo para el correspondiente periodo. En el año 2015 reclamó la pensión la cual fue negada mediante Resoluciones 346719 de 2015 y GNR3071 de 2016.

Dijo que después de haber sufragado el cálculo por el empleador, el 21 de octubre de 2020 pidió nuevamente la prestación, la cual fue negada mediante la Resolución SUB 251587 del 20 de noviembre de 2020, con fundamento en la

directriz plasmada en el concepto 2015 4957195 del 2 de junio de 2015; decisión contra la cual formuló los recursos de reposición y apelación.

Agregó que cumplió con los requisitos de las Leyes 860 de 2003 y 100 de 1993 para obtener la pensión deprecada y que la entidad se encuentra en mora respecto de su pago.

Al dar respuesta a la demanda, la administradora se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió la fecha de nacimiento del actor, la afiliación a tal entidad, la calificación emitida, la PCL y calenda de estructuración, el pago del cálculo y su registro en la historia laboral, las reclamaciones presentadas, los recursos formulados y las respuestas negativas. Frente a los demás, dijo no ser ciertos o no constarle.

En su defensa sostuvo que el actor contaba con un grado de invalidez superior al requerido por la norma, correspondiente al 77,84%, con fecha de estructuración del 12 de diciembre de 2003, según dictamen del 12 de abril de 2015. Sin embargo, entre el 12 de diciembre de 2000 y el mismo día y mes del 2003, no cotizó 50 semanas, pues solo acreditó 20 semanas y que para la data de estructuración de la invalidez no se encontraba activo cotizando.

Agregó que, si bien los aportes se pagaron mediante un cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 1 de febrero y el 30 de septiembre de 2003, ello ocurrió en abril de 2020, es decir, con posterioridad a la configuración de la

invalidez, de ahí que no podían contabilizarse para efectos de esta pensión, por lo que el llamado a responder era el empleador por el riesgo generado y no cubierto por su omisión en la afiliación.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 19 de noviembre de 2021 absolvió a la demandada, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y falta de derecho para pedir, e impuso las costas a cargo de la parte actora.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al resolver el recurso de apelación del actor, mediante fallo del 28 de febrero de 2023, confirmó la decisión de primer grado e impuso las costas de esa instancia a cargo del demandante.

En lo que interesa al recurso extraordinario de casación, el colegiado señaló que no era motivo de discusión

que el señor Alexander Humberto Hernández García fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 77,84%, estructurada el 12 de diciembre de 2003; que reclamó ante Colpensiones la pensión de invalidez, la cual fue negada por no contar con la exigencia de tiempo dispuesta por la normativa aplicable; y que Luis Eduardo Parra Múnera (exempleador) solicitó la liquidación del cálculo actuarial por el lapso de febrero a septiembre de 2003, el cual fue cancelado en abril de 2020 y reflejado en el historial laboral del afiliado.

Planteó como problema jurídico determinar si en este asunto se cumplían los presupuestos necesarios para obtener la pensión deprecada atendiendo el cálculo actuarial pagado con posterioridad a la determinación del estado de invalidez.

Precisó que la normativa que regía este asunto era la vigente al momento en que acaeció la contingencia asegurada, por lo que al haberse estructurado la invalidez el 12 de diciembre de 2003, debía aplicarse lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que exigía 50 semanas de cotización dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Dijo que, según la historia laboral, entre el 12 de diciembre de 2000 y el mismo día y mes del año 2003 aparecían 53,29 semanas; «no obstante, Colpensiones ha

negado el derecho en sendos actos administrativos acudiendo al concepto 2015_4957195 del 02 de junio de 2015, donde se señala que el cálculo actuarial por invalidez del trabajador no procede por corresponder directa y exclusivamente al empleador el riesgo generado y no cubierto por la omisión».

Indicó que esta Corte en sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL41745-2014 ha señalado que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones subsistían aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedeciera a su culpa o negligencia, lo que implicaba que, en los periodos no cotizados, eran los empleadores quienes asumían las contingencias que se originaban, mediante el pago de un cálculo actuarial.

Recordó que la jurisprudencia ha explicado que las pensiones de sobrevivientes e invalidez se concebían en función del aseguramiento de un riesgo, respecto del cual, la integración de aportes no tenía la misma funcionalidad ni podía producir las mismas consecuencias, por lo que la orientación jurisprudencial que defendía el pago de cálculos actuariales y la responsabilidad de las administradoras de pensiones no podía ser irrestrictamente aplicable tratándose de pensiones de invalidez, por tener características distintas y depender de la ocurrencia cierta del riesgo que cubrían.

Aludió a que, tratándose de una prestación definida en función del aseguramiento de la contingencia, para la Corte resultaba trascendental que, antes de asumir las

prestaciones correspondientes a la producción del riesgo, las entidades de seguridad social hubieran tenido la posibilidad de gestionarlo, *«lo que solo se logra con la afiliación oportuna del trabajador o, en subsidio, con algún trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero con antelación al momento en que se concrete el riesgo»*. Lo contrario equivaldría a imponer una carga desproporcionada en contra de las entidades de seguridad social, que tendrían que asumir el pago completo de una pensión, por la convalidación de un tiempo mínimo e indeterminado de servicios sin poder adoptar medidas para el manejo adecuado del riesgo, dada la falta de afiliación (CSJ SL4103-2017 reiterada en las CSJ SL634-2022 y CSJ SL1118-2022).

Así, encontró que en el caso de las pensiones de invalidez y sobrevivientes, la subrogación del riesgo pensional en Colpensiones, por la vía de la convalidación de tiempos servidos y no cotizados, a través del cálculo actuarial, solo resultaba admisible si dicho procedimiento era realizado en su integridad, antes de que se generara el riesgo que daba origen a la prestación, por lo que, si el empleador omiso en la afiliación no realizaba el trámite de convalidación de tiempos servidos antes de arribar a ese estado de invalidez, debía asumir el pago de la pensión reclamada (CSJ SL4103-2017, CSJ SL3512-2018, CSJ SL634-2022 y CSJ SL4026-2022).

Manifestó que los pagos materializados en el año 2020 a nombre del actor, por los ciclos de febrero a septiembre de

2003 a través de un cálculo actuarial que se veía reflejado en la historia laboral, y por intermedio de Luis Eduardo Parra Múnera, *«eventualmente serían computables para efectos de la pensión de vejez, no para el cubrimiento de la prestación de invalidez, pues los mismos se hicieron con posterioridad a la ocurrencia del riesgo, sin previamente haberse generado el acto jurídico del ingreso al sistema como trabajador subordinado»*.

Descartó la existencia de un acto revestido de mala fe de parte de Colpensiones por haber aceptado el pago y publicado en el historial de cotizaciones, dado que se estaba dando satisfacción a la obligación prevista en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 que enseñaba que la relación laboral obliga al aporte pensional, sin que su propósito hubiera sido otorgar la pensión que cubría la contingencia de la invalidez.

Explicó que en casos como el presente, en el que medió una afiliación tardía por omisión del empleador en el aseguramiento oportuno del trabajador al sistema de seguridad social en pensiones y, ese periodo evidentemente resultaba indispensable para la consolidación del derecho a la pensión de invalidez, era necesario para que la administradora asumiera la respectiva obligación pensional, que, de forma previa al acaecimiento del riesgo, estuviera plenamente acreditado que ese empleador omiso adelantó íntegramente las diligencias de convalidación de esos tiempos servidos.

Sin embargo, destacó que, en el presente asunto, tal gestión fue realizada después de la estructuración de la invalidez ocurrida en diciembre de 2003 e incluso con posterioridad a la expedición del dictamen el 12 de abril de 2015, razón por la cual resultaba inadmisibles ese trámite para efectos de la pensión de invalidez, lo que daba lugar a que eventualmente fuera el empleador quien asumiera su pago. Lo anterior implicó, contrario a lo expuesto en el recurso, que la administradora no hubiera subrogado el riesgo de invalidez, sino que este se trasladase a quien había incumplido el deber de afiliar y cotizar, pese a tener conciencia de esa obligación legal que le asistía a partir de la contratación laboral.

Por último, agregó:

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

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

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por la parte actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se pasa a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que esta corporación case la sentencia del colegiado y, en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado, para en su lugar otorgar las *«pretensiones principales donde se solicita la pensión de invalidez de manera retroactiva»*.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que es replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la decisión por la vía directa, bajo la modalidad de interpretación errónea de los artículos 39 (original), literal b) y su párrafo; 33 – párrafos; literales c), f) y h) del artículo 13, 272 de la Ley 100 de 1993; literales a), b), c) y el párrafo del artículo 2, 3, 4, 48, 53 y 83 de la Constitución Política.

En la demostración del cargo, indica que el Tribunal interpretó de manera errónea las normas indicadas, toda vez que consideró que solo era admisible el cálculo actuarial si dicho procedimiento era realizado en su integridad antes de que se produjera el riesgo que daba origen a la prestación, cuando del sentido gramatical y la finalidad del párrafo del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 no se advierte tal requisito.

Refiere que tal precepto establece que para el cómputo de las semanas necesarias para acceder a la pensión de invalidez se debe considerar lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la referida Ley 100, en donde se prevé que para el cómputo de las semanas se debe tener en cuenta el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

Señala que de tales disposiciones no se extrae el condicionamiento que fijó el colegiado consistente en que, para poder computar el número de semanas cancelado mediante cálculo actuarial, debía pagarse antes de que se produjera el riesgo que daba origen a la prestación; además, tal postura dista de los principios del artículo 2, fundantes del sistema de seguridad social, que son eficiencia, universalidad, garantía de protección de todas las personas, sin ninguna discriminación, y solidaridad, los cuales son el marco regulador y el pilar finalista del sistema.

Recuerda que la Corte Constitucional en la sentencia SU226-2019, fijó la siguiente regla:

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

Expone que la postura del juez de alzada desconoce el principio de buena fe y del acto propio (CC T234-2018) desarrollado tanto por esta corporación como por la Corte Constitucional, dado que, el empleador aportó todos los documentos exigidos para realizar el cálculo actuarial, el cual fue elaborado por la administradora, pagado y recibido, en razón de lo cual se actualizó la historia laboral.

Estima que lo anterior generó un sentimiento de confianza, creando una expectativa razonable para la obtención del derecho, por lo tanto, al negarse la eficacia al cálculo actuarial realizado, pagado y recibido por la entidad, se vulneró el principio de buena fe y acto propio que obliga a la entidad a no cambiar de manera abrupta las condiciones al afiliado. Además, dicha consecuencia negativa no puede ser trasladada al trabajador, máxime tratándose de una persona con protección constitucional, y que el artículo 272 de la referida ley señaló que no tendrá aplicación cuando menoscabe la libertad, dignidad o los derechos de los trabajadores, los cuales están regulados en el artículo 53 de la Constitución Política.

Afirma que la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad, dispone en el artículo 1, inciso 2, que *«Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igual de condiciones como los demás»*.

Señala que tal normativa aplica a un modelo social de discapacidad, desarrollado por la Corte en CSJ SL1171-2022, de la cual resalta que los obstáculos para la inserción social o la plenitud de la efectividad de los derechos, no se producen por aquella disminución física, mental o sensorial, sino por las interacciones con el entorno y que la aplicación

e interpretación del derecho tiene una connotación diferente en estos escenarios, como quiera que el juez adquiere un rol activo para superar las barreras socialmente impuestas a este grupo de personas.

Concluye que el Tribunal interpretó de manera errónea la norma sustancial al condicionar el cómputo de semanas pagadas mediante un cálculo actuarial por el empleador omiso, con las cuales el afiliado adquiere la prestación económica y se garantiza el derecho fundamental a la pensión de una persona que goza de protección constitucional.

VII. RÉPLICA

La entidad demandada se opone al cargo, para lo cual indica que, dada la senda elegida, no es motivo de controversia que la invalidez se estructuró el 12 de diciembre de 2003 y que el traslado del cálculo actuarial se hizo con posterioridad a dicha data, esto es en el año 2020. Con base en ello encuentra que el Tribunal no se equivocó al concluir que no era dable ordenar la pensión de invalidez teniendo en cuenta los períodos omitidos por el empleador.

Dice que tal postura ha sido avalada por esta corporación, entre otras, en CSJ SL4318-2020, CSJ SL3512-2018 y CSJ SL4103-2017. Lo anterior, por cuanto la pensión de invalidez no se fundamenta en la acumulación de capital suficiente para financiar la prestación, sino en el

aseguramiento de un riesgo. Por ello, sólo es válida la convalidación de tiempos servidos y no cotizados a través del cálculo actuarial, si dicho procedimiento es realizado en su integridad antes de que se produzca el riesgo que da origen a la prestación.

En este sentido, si un empleador omite afiliar y no realiza la validación de los períodos laborados antes de que se presente el estado de invalidez, queda obligado a cubrir el monto correspondiente a la prestación solicitada, pues fue el incumplimiento de su deber lo que obstaculizó la subrogación total del riesgo al sistema.

Agrega que no es cierto que se haya violado el principio de buena fe al liquidar el cálculo actuarial, emitir el recibo y al actualizar la historia laboral, pues, ciertamente, las cotizaciones por el tiempo de servicio prestado corresponden a un deber y a una obligación legal con el sistema y constituyen un parafiscal que deberá ser trasladado. Empero, ello no significa *per se* que la pensión de invalidez automáticamente se financie e integre con dichos aportes, por las razones ya anotadas, dado que eventualmente servirán, pero para financiar la pensión de vejez o reconocer la indemnización sustitutiva.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión en que el actor no cumplió los requisitos para obtener la pensión de invalidez.

Para ello explicó que el pago efectuado por Luis Eduardo Parra Múnera en el año 2020, por los ciclos de febrero a septiembre de 2003 a través de un cálculo actuarial no podían ser tenidos en cuenta para tal prestación, en la medida que fueron sufragados muchos años después de ocurrir el riesgo, esto es, de la estructuración del estado de invalidez e, inclusive, luego de emitirse el dictamen de PCL. De ahí que los referidos meses por los que se canceló el cálculo actuarial, eventualmente serían computables, pero para la pensión de vejez.

La censura radica su inconformidad en que, a la luz de los artículos 33 (parágrafos) y 39 de la Ley 100 de 1993, para efectos de la pensión de invalidez se tiene en cuenta el tiempo de servicio como trabajadores vinculados, de ahí que debe contabilizarse el lapso comprendido desde febrero a septiembre de 2003, pagado mediante el cálculo actuarial.

De acuerdo con los reparos planteados, le corresponde a la Sala determinar si el colegiado interpretó erróneamente los artículos 33 – párrafo- y 39 de la Ley 100 de 1993 (original), al considerar que, para la pensión de invalidez, no era viable sumar las semanas que se pagaron por Luis Eduardo Parra Múnera en 2020 a través del cálculo actuarial, por haberse sufragado después de la fecha en que se configuró la invalidez (12 de diciembre de 2003), e incluso posteriormente a la emisión del dictamen de calificación de PCL (12 de abril de 2015) y que cubrían los meses de febrero a septiembre de 2003.

Dada la senda elegida, son supuestos fácticos no controvertidos: *i)* que el actor fue calificado con una PCL del 77,84%, estructurada el 12 de diciembre de 2003, según el dictamen emitido el 12 de abril de 2015; *ii)* que reclamó ante Colpensiones la pensión de invalidez, la cual fue negada por no contar con la exigencia de tiempo dispuesta por la normativa aplicable; *iii)* que Luis Eduardo Parra Múnera solicitó la liquidación del cálculo actuarial por el lapso de febrero a septiembre de 2003, el cual fue cancelado en abril de 2020 y reflejado en la historia laboral del promotor del proceso y, *iv)* que en el plenario no obraba prueba de la cual pudiera inferirse que hubiera existido una relación laboral entre el actor y el señor Parra Múnera.

Previo a resolver el problema jurídico, esta Sala debe aclarar que la norma aplicable al caso corresponde al artículo 39 – original - de la Ley 100 de 1993, dado que el estado de invalidez se estructuró el 12 de diciembre de 2003. Lo anterior porque tal disposición recobró pleno vigor a partir del 12 de noviembre de 2003, fecha de la expedición de la sentencia CC C1056-2003, a través de la cual se declaró inexecutable el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 (CSJ SL, 2 jul. 2009, rad. 35853).

Sobre el particular, en decisión CSJ SL20205-2017 se explicó:

Para dar respuesta a esta acusación, lo primero que hay que decir es que, según el criterio de la Sala, por regla general la norma que gobierna el asunto es aquella que se encuentre vigente al momento en que se estructure la invalidez del

asegurado. En este caso, como el estado de invalidez se consolidó el 15 de octubre de 2003, la disposición que en principio regula la situación pensional del demandante es la L. 100/93 en su artículo 39, en razón a que la modificación introducida por la normativa 11 de la L. 797/03, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1056 del 11 de noviembre de 2003, recobrando vigencia temporalmente, el mencionado artículo 39 en su versión original.

Sobre el particular, la Sala se pronunció en la sentencia CSJ SL14965-2016, rad. 47029, en donde rememoró lo dicho en la CSJ SL, 2 ago. 2011, rad. 41121 y se puntualizó:

En este orden, a efectos de ilustrar lo trasegado por la Corte en la aplicación debida de dicha normativa, se reproduce el siguiente aparte de la sentencia CSJ SL, 2 ago. 2011, rad. 41121:

Planteadas así las cosas, como primera medida, es de acotar, que el Tribunal acertó cuando en un comienzo sostuvo que el marco normativo que se debió acoger en la presente contienda para dirimirla, era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, si se tiene en cuenta que el artículo 11 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003 que lo modificó, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 1056 de 11 de noviembre de 2003, razón por la cual dicha norma desapareció del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, recobró pleno vigor el primero de los mencionados, lo que permite su aplicabilidad aún después de expedida la citada Ley 797 de 2003.

Así las cosas, no incurrió el tribunal en los errores jurídicos endilgados por la censura, por cuanto finalmente decidió la controversia con aplicación directa del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, que regulaba la controversia.

Además, debe precisarse que el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 no resultaba aplicable a este asunto, ya que tal preceptiva fue emitida el 26 de diciembre de ese año y publicada en el Diario Oficial 45415 del 29 de diciembre de 2003, esto es, posteriormente a la estructuración de la invalidez del actor.

Sin embargo, ello no afecta la presente decisión, dado que la temática que se discute en el cargo tiene que ver con los efectos del pago cálculo actuarial respecto de la pensión

de invalidez, cuando este es sufragado años después de configurado el riesgo que cubre tal prestación.

Aclarado lo anterior y para resolver el problema jurídico, debe señalarse que el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, establecía:

Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley. (la Corte subraya).

Por su parte, el artículo 33 de la referida ley, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, establece en su párrafo primero que, para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el citado artículo, se tendrá en cuenta, entre otros, el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión (literal c) y el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador (literal d), precisando que en los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el

empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Tales disposiciones deben ser interpretadas teniendo en consideración la naturaleza, fundamento y particularidades de la pensión de invalidez y la estructura del sistema de pensiones.

En efecto, la pensión de invalidez se soporta en el aseguramiento del riesgo y no en el hecho de la acumulación de un capital suficiente para financiar una pensión (RAIS) o contar con una densidad mínima de semanas (RPM), como ocurre tratándose de la pensión de vejez.

En concordancia con lo anterior, en el RPM con prestación definida se consagra la destinación de un 3% de la cotización de todos los afiliados al pago de pensiones de sobrevivientes e invalidez; por su parte, en el RAIS se prevé la contratación de un seguro previsional, para cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital indispensable para financiar la pensión de sobrevivientes (artículo 77 de la Ley 100 de 1993).

Tales mecanismos son los que le permiten a la administradora de pensiones prever razonablemente la ocurrencia de los riesgos, gestionarlos y adoptar medidas para la financiación de las prestaciones, a través de las

reservas respectivas o de la contratación de los seguros correspondientes.

Por consiguiente, si el trabajador no ha estado afiliado y no se conoce la existencia de la prestación de sus servicios, ni se ha adelantado algún trámite de convalidación de tiempos, los riesgos se tornan imprevisibles para la aseguradora, imposibles de gestionar y, por ende, de financiar, precisamente, por no haberse podido conservar reservas o contratar seguros.

Bajo tales derroteros, la convalidación de los tiempos dejados de cotizar por esa falta de afiliación al sistema pensional, mediante un cálculo actuarial, aplica exclusivamente para las pensiones de jubilación y vejez, dado que corresponden a derechos en formación, frente a los cuales es posible predicar el carácter retrospectivo de las normas que la regulan (CSJ SL2731-2015 y CSJ SL14388-2015), lo que no ocurre respecto de las pensiones de invalidez o sobrevivientes, precisamente, por estar fundamentadas sobre otras concepciones de solidaridad, financiación y aseguramiento.

En tal dirección, el pago del cálculo actuarial por parte de un empleador que no afilió a un trabajador, sería computable para efectos de la pensión de vejez, pero no para el cubrimiento de la prestación por invalidez, cuando la cancelación se efectúa después de que se consolidó o materializó el riesgo, es decir, con posterioridad a la configuración de tal estado, ante la imposibilidad de la

administradora de prever razonablemente la realización de los riesgos, gestionarlos y adoptar medidas para la financiación de la prestación, tal y como aconteció en el presente caso, según los supuestos de hecho no controvertidos.

La Sala al analizar la temática aquí planteada tratándose de la pensión de sobrevivientes, que dada su naturaleza resulta también aplicable para la pensión de invalidez, en decisión CSJ SL4103-2017 así lo explicó:

[...] Es decir que, en principio, bajo los nuevos criterios de la jurisprudencia, la comprobada falta de afiliación de la trabajadora 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, para la Corte es necesario aclarar 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). Con razón en estas decisiones se ha hecho uso, principalmente, de las normas relacionadas con el cómputo de las semanas necesarias para la causación de una pensión de vejez, como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones.

De otro lado, es preciso destacar que las pensiones de sobrevivientes tienen unas características particulares y diferentes a las que guían a las pensiones de vejez, pues encuentran una fecha cierta de causación, atada a la realización cierta del riesgo que cubren, a la vez que están fundamentadas sobre otras concepciones de solidaridad, financiación y aseguramiento, diferentes de la acumulación de una cantidad suficiente de capital o de aportes, durante largos años. En tal sentido, la Corte Constitucional ha precisado que *«...en lo referente a la pensión de sobrevivientes, su régimen no se fundamenta en el hecho de la acumulación de un capital suficiente*

*para financiar una pensión, sino en el **aseguramiento del riesgo de fallecimiento del afiliado**. Por esa razón el legislador, al regular la pensión de sobrevivientes, previó un tiempo mínimo de cotización, partiendo de la base que las sumas recibidas para cubrir el riesgo de muerte, unidas a las que aportan todos los demás afiliados cotizantes, resultaban suficientes para generar un fondo común separado o una mutualidad que asumiera estas prestaciones.» (Sentencia C 617 de 2001). (resalta la Sala).*

Esta Sala de la Corte se refiere con ello a que, de acuerdo con la estructura del sistema de seguridad social, en el régimen de prima media, la pensión de vejez puede ser adquirida luego de la reunión de un gran número de aportes y del acopio del capital necesario para financiarla – 20 años de aportes, o más de 1000 semanas dependiendo de cada caso –, mientras que la pensión de sobrevivientes puede ser causada, en este caso, con un mínimo de 26 semanas cotizadas – artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original -, de manera que su financiación depende más de la filosofía solidaria del régimen y no del acopio de tiempos y capital para ello.

En concordancia con lo anterior, el artículo 20 de Ley 100 de 1993 contempla la destinación de un 3% de la cotización de todos los afiliados al pago de pensiones de sobrevivientes e invalidez, en el caso del régimen de prima media con prestación definida, mientras que en el régimen de ahorro individual con solidaridad se prevé la contratación de un seguro previsional, para cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital necesario para financiar la pensión de sobrevivientes (artículo 77 de la Ley 100 de 1993).

En los dos casos, si el trabajador está debidamente afiliado, las administradoras de pensiones pueden prever razonablemente la realización de los riesgos, gestionarlos y adoptar medidas para la financiación de las prestaciones, a través de las reservas respectivas o de la contratación de los seguros correspondientes (artículo 6 del Decreto 832 de 1996). Contrario sensu, si el trabajador no ha estado afiliado y no se tiene noticia de la prestación de sus servicios, ni se ha adelantado algún trámite de convalidación de tiempos, los riesgos se tornan imprevisibles para la aseguradora, imposibles de gestionar y, a la postre, de financiar, por no haberse podido conservar reservas o contratar seguros.

Así las cosas, se repite, las pensiones de vejez se conciben en función de la conformación de un **mínimo de capital**, respecto del cual la integración de aportes del empleador omiso encuentra pleno sentido, mientras que las pensiones de sobrevivientes se conciben en función de un **aseguramiento del riesgo**, respecto del cual la integración de aportes no tiene la misma funcionalidad ni puede producir las mismas consecuencias. Por esa razón, la orientación jurisprudencial que defiende el pago de cálculos

actuariales y la responsabilidad de las administradoras de pensiones, a la que se hizo alusión, no puede ser irrestrictamente aplicable en tratándose de pensiones de sobrevivientes.

Es por ello que, en tratándose de una prestación definida en función del aseguramiento del riesgo, como la pensión de sobrevivientes, para la Corte resulta trascendental que, antes de asumir las prestaciones correspondientes a la realización del riesgo, las entidades de seguridad social hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, lo que solo se logra con la afiliación oportuna del trabajador o, en subsidio, con algún trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero con antelación a que se concrete el riesgo.

Lo contrario equivaldría a imponer una carga desproporcionada en contra de las entidades de seguridad social, que tendrían que asumir el pago completo de una pensión de sobrevivientes, por la convalidación de un tiempo mínimo e indeterminado de servicios y sin poder adoptar medidas para la gestión adecuada del riesgo, por la falta de afiliación. Así, por ejemplo, si se admitiera irrestrictamente que, ante la falta de afiliación, las administradoras de pensiones son las encargadas del pago de la pensión, se llegaría a la conclusión de que el Instituto de Seguros Sociales, como administradora del régimen de prima media, debe asumir el pago de una pensión respecto de la cual: *i)* no tuvo conocimiento para iniciar acciones de cobro de los aportes; *ii)* no pudo prever y gestionar el riesgo de sobrevivientes, a través de reservas o seguros; *iii)* y tiene que financiar en un 100%, aun si los aportes que puede convalidar a través de título pensional no alcanzan para ello.

Con arreglo a lo anterior, para la Corte, en el caso específico de las pensiones de sobrevivientes, la subrogación del riesgo pensional en el Instituto de Seguros Sociales, por la vía de la convalidación de tiempos servidos y no cotizados, a través de cálculo actuarial, solo resulta admisible si dicho procedimiento es realizado en su integridad, antes de que se produzca el riesgo que da origen a la prestación, vale decir, la muerte. Si ello es así, la entidad de seguridad social puede asumir y gestionar válidamente el riesgo, a través de los mecanismos y recursos establecidos legalmente para ello, mientras que, si se admitiera esa posibilidad una vez causado el riesgo, se podría dar lugar a que la entidad tenga que financiar una pensión completa, tras el pago de escasos recursos por tiempos indeterminados de servicios. (la Corte subraya).

Tales lineamientos resultan plenamente aplicables, como se dijo, a la pensión de invalidez, por tratarse también de una prestación fundamentada en el aseguramiento del

riesgo. Así lo ha considerado la Sala en providencias CSJ SL3512-2018, CSJ SL4318-2020, CSJ SL4698-2020 y CSJ SL990-2023.

De otra parte, en lo atinente a la decisión CC SU226-2019 - en donde se analizó el caso de una persona con una PCL correspondiente al 71,34%, con fecha de estructuración del 3 de febrero de 1999 – que dejó sin efecto las decisiones emitidas en segunda instancia y en casación, y en firme la de primer grado que condenó al ISS reconocer la pensión de invalidez una vez la empresa cancelara los aportes correspondientes al periodo del 19 de enero de 1998 al 11 de junio de igual año, adicionándola en el sentido de disponer que el empleador debía pagar a Colpensiones el cálculo actuarial con ocasión de la omisión de afiliación causada en el periodo ya referido, se precisó:

5.19. En ese sentido, la importancia pensional del tiempo de servicio, en contextos de incumplimiento del deber de cotización (ya sea precedido de la omisión de afiliación o por simple mora del empleador), responde a una comprensión jurídicamente armónica y sistemática del derecho a la seguridad social, sobre la que emerge (i) el entendimiento constitucional de la pensión como el ahorro que ha resultado luego del agotamiento de la fuerza laboral del trabajador; y (ii) la regla ya mencionada según la cual los incumplimientos de los contratantes o de las entidades administradoras nunca serán imputables a los empleados.

5.20. Así, el tiempo de servicio de los trabajadores respecto de quienes han existido omisiones que no le son oponibles debe ser incluido dentro del cómputo de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, indistintamente de si se trata de prestaciones de vejez o invalidez. Asumir que ello sólo ocurre frente a la primera de estas contingencias sería propio de un tratamiento diferencial que hoy, por las razones expuestas, resultaría constitucionalmente errado.

[...]

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

La Sala no comparte la anterior postura tratándose de la pensión de invalidez, y por ende se aparta de ella, por las siguientes razones:

i) la diferenciación de la contabilización o no del cálculo pagado por el empleador respecto de la pensión de vejez e invalidez está plenamente justificada en el fundamento y construcción de cada una de tales prestaciones, pues como ya se explicó, esta última está soportada en el aseguramiento del riesgo y no en la acumulación de un capital suficiente para financiar una pensión (RAIS) o en completar una densidad mínima de semanas (RPM), como ocurre con la primera.

ii) El pago del cálculo actuarial por parte de un empleador -que no afilió a un trabajador- con posterioridad a la ocurrencia de la estructuración de la invalidez, sería computable para efectos de la pensión de vejez, pero no para el cubrimiento de la prestación por invalidez, dada la imposibilidad de la administradora de prever razonablemente la realización de los riesgos, gestionarlos y adoptar medidas

para la financiación de la prestación.

iii) Lo anterior no implica que las consecuencias del incumplimiento del empleador sean imputables o asumidas por el trabajador, porque en caso de consolidarse el riesgo de invalidez, el empleador que omitió afiliarlo y que impidió que accediera a la referida prestación, es quien debe responder por la pensión como consecuencia de su actuar omisivo.

Además de lo explicado, la Corte en reciente decisión CSJ SL1618-2023 hizo explícitas las razones para apartarse de lo dispuesto en providencia CC SU226-2019, las que se relacionan a continuación y que son aplicables al presente caso:

- 1) El derecho a la seguridad social prevalece siempre que se hallen satisfechos los requisitos mínimos previstos en las normas legales aplicables.
- 2) Los precedentes de obligatorio cumplimiento son todos aquellos que profiere la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.
- 3) No es viable desconocer que esta corporación construyó los lineamientos jurisprudenciales sobre la materia discutida, conforme a las normas constitucionales y las legales que regulan el sistema general de pensiones, las que prevén que la obligación pensional gira en torno a la dinámica contributiva y de solidaridad en la que están involucrados los empleadores y las

administradoras, y es con base en ella, que se impone en cabeza de quien corresponda la asunción del riesgo.

- 4) La Sala de Casación Laboral como tribunal de casación y órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, tiene a su cargo la unificación e integración de la jurisprudencia en estas materias, razón por la que *«las posturas que se fijen en ejercicio de esta labor no se deslegitiman o invalidan por el hecho de que otras autoridades judiciales, administrativas o de control, adopten criterios diferentes»*.

Al respecto, en la mencionada decisión se explicó:

El criterio que defiende la Corte Constitucional en fallo CC SU-226-2019, sobre la posibilidad de habilitar la imputación del pago y el reconocimiento de las semanas en los periodos declarados, a pesar de que fueron sufragados en fecha posterior a la ocurrencia del siniestro, no es de recibo para efectos de conceder el reconocimiento de la pensión deprecada.

Lo anterior, por la potísima razón de que si bien, el art. 48 de la Constitución Política, establece que el Estado debe proteger el derecho a la seguridad social, no es menos cierto, que tal garantía prevalece siempre que se hallen satisfechos los requisitos mínimos previstos en las normas legales que los establezcan, en tanto lo que se procura es respetar los derechos adquiridos al amparo de las disposiciones que se rigen cuando se consolidaron.

Tampoco, encuentra esta Corte razones para amparar dicha tesis, puesto que, tal y como se explicó en proveídos CSJ SL2538-2021 y CSJ SL3314-2020, entre otros, los precedentes de obligatorio cumplimiento son todos aquellos que profiere la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad; también, porque no puede desconocerse que esta Corporación construyó los anteriores lineamientos en atención a lo previsto en los artículos 48 y 53 de la norma superior, y 1, 2, 13-c, 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, según los cuales, la obligación pensional gira en torno a la dinámica contributiva y de solidaridad en la que están inmiscuidos los empleadores y las administradoras de pensiones, y es con base en ella, que se impone en cabeza de quien corresponda la asunción del riesgo.

Fuerza precisar, que esta Sala como tribunal de casación y órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, tiene a su cargo la unificación e integración de la jurisprudencia en estas materias, de suerte que las posturas que se fijen en ejercicio de esta labor no se deslegitiman o invalidan por el hecho de que otras autoridades judiciales, administrativas o de control, adopten criterios diferentes.

De otro lado, en lo referente a la teoría del acto propio, según la cual, *«no es permitido que una persona vaya en contra de sus propios actos o los contradiga y se valga de ellos para alterar la confianza que los mismos generaron o irradiaron en el entorno, exhibiéndose una cristalina incoherencia en su proceder, es decir, que «nadie puede ir válidamente contra sus propios actos» (CSJ SL4537-2019), la Sala encuentra lo siguiente:*

En la referida sentencia se aludió a los requisitos o condiciones del acto propio, así:

Sentencia CSJ SC, del 24 de ene. 2001, rad. 11001 3103 025 2001 00457 01:

[...] oportuno resulta asentar que si bien jurisprudencia y la doctrina no son concordantes en cuanto a los requisitos establecidos para considerar si, en estrictez, procede la teoría de los actos propios, la mayoría converge en señalar los siguientes como tales:

i) una conducta relevante que genere en la otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción, en el futuro, de unas consecuencias en particular;

ii) que, con posterioridad, emerja otra conducta (quizás una pretensión) que contradiga con evidente y objetiva incoherencia, los antecedentes plantados;

que la nueva situación presentada tenga trascendencia en lo jurídico y la virtualidad para afectar lo existente; y,

iii) que haya identidad entre quienes resultaron involucrados en uno y otro episodio” (se subraya).

b) Sentencia CC T-295 del 4 de may. 1999:

El respeto del acto propio requiere entonces de tres condiciones para que pueda ser aplicado:

a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz

Se debe entender como conducta, el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales. Primera o anterior conducta que debe ser jurídicamente relevante, por lo tanto, debe ser ejecutada dentro una relación jurídica; es decir, que repercuten en ella, suscite la confianza de un tercero o que revele una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica.

La conducta vinculante o primera conducta, debe ser jurídicamente eficaz; es el comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses y en donde el sujeto emisor de la conducta, como el que la percibe son los mismos. Pero, además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando, por lo tanto, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquella.

b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción –atentatorio de la buena fe– existente entre ambas conductas.

La expresión pretensión contradictoria encierra distintos matices: por un lado, es la emisión de una nueva conducta o un nuevo acto, por otro lado, esta conducta importa ejercer una pretensión que en otro contexto es lícita, pero resulta inadmisibles por ser contradictoria con la primera. Pretensión, que es aquella conducta realizada con posterioridad a otra anterior y que está dirigida a tener de otro sujeto un comportamiento determinado. Lo fundamental de la primera conducta es la confianza que suscita en los demás, en tanto que lo esencial de la pretensión contradictoria, es el objeto perseguido.

c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.

Es necesario entonces que las personas o centros de interés que intervienen en ambas conductas -como emisor o como receptor- sean los mismos. Esto es que, tratándose de sujetos físicamente distintos, ha de imputarse a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior.

Bajo tales presupuestos, la Sala descarta la configuración del acto propio en el presente asunto por dos razones:

La primera, porque no existe identidad en los sujetos. En efecto, la censura alega que quien solicitó la elaboración del cálculo y lo canceló luego de ser elaborado por Colpensiones fue el señor Parra Múnera, lo que le generó en el demandante la confianza y la expectativa legítima de que le sería reconocida la pensión de invalidez, pero le fue negada.

Sin embargo, el proceder de Colpensiones de liquidar y recibir el pago del cálculo se hizo frente a quien aducía su condición de empleador, en tanto que la segunda conducta de esta administradora de negar la pensión se manifestó respecto de la solicitud del actor. Como se ve, no hay identidad de sujetos en ambas conductas reprochadas a la accionada.

La segunda razón porque, el hecho de que Colpensiones liquidara y recibiera el pago del cálculo actuarial en el año 2020 en modo alguno genera la confianza legítima del demandante sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez, en la medida que para ello deben confluir varios factores que en este caso no acontecieron, así: la invalidez fue estructurada (2003) y calificada (2015) de forma anterior al pago del cálculo, razón por la cual, la administradora estaba en imposibilidad de prever razonablemente la ocurrencia de los riesgos, gestionarlos y adoptar medidas

para financiar la prestación que se reclama. A lo anterior se agrega que ni siquiera existía afiliación del demandante lo que hacía que Colpensiones desconociera de la supuesta existencia de la relación laboral.

De ahí que no podría considerarse que por el hecho de liquidar el cálculo y recibir su pago la administradora hubiera generado la confianza de que asumiría la pensión debatida, cuando jurídicamente la única consecuencia de ello sería que tales meses se tendrían en cuenta, pero para una eventual pensión de vejez, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sala.

Por último, en cuanto a lo dicho por la censura frente al modelo social de discapacidad, debe precisarse que la Corte, en decisión CSJ SL1154-2023, en su función de unificación de la jurisprudencia, se apartó de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración, toda vez que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley 1618 de 2013 previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás.

No obstante, ello no implica, como al parecer lo considera el recurrente, que las administradoras de

pensiones tengan que reconocer una pensión de invalidez sin haber tenido la posibilidad de gestionar los riesgos y adoptar los mecanismos necesarios para la financiación de la prestación de forma previa a la estructuración del riesgo. Admitirlo implicaría imponer una carga desproporcionada en contra de las entidades de seguridad social, que tendrían que asumir el pago completo de la prestación de invalidez, sin haberles dado previamente la posibilidad de tomar las medidas para gestionar de manera adecuada los riesgos, precisamente, por la falta de afiliación que obstaculizan la financiación de las prestaciones, a través de las reservas respectivas o de la contratación de los seguros correspondientes.

De acuerdo con lo explicado, no se advierte yerro jurídico del fallador de segundo grado al haber estimado que el cálculo actuarial pagado a la administradora demandada en el año 2020, esto es, posteriormente a que se estructurara la invalidez (2003) e, inclusive, después de emitirse el dictamen de calificación de la PCL (2015), no podía tenerse en cuenta para determinar el número de semanas necesarias para acceder a la pensión de invalidez.

Por último, teniendo en cuenta que el estado de invalidez del actor se estructuró el 12 de diciembre de 2003, momento para el cual el afiliado no se encontraba cotizando, para obtener la pensión prevista por el artículo 39 – original – de la Ley 100 de 1993 debía acreditar al menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 12 de diciembre de 2002 y 12 de diciembre de 2003, lapso en el

cual no hizo cotizaciones, no hay lugar a estructurar la pensión solicitada, pues como se explicó, los aportes pagados mediante el cálculo actuarial por los meses de febrero a septiembre de 2003 no pueden contabilizarse para dichos efectos por las razones expuestas.

Por los argumentos indicados en precedencia, la Sala no encuentra que el colegiado hubiera incurrido en los yerros jurídicos endilgados, por ende, el cargo no prospera.

Las costas del recurso extraordinario estarán a cargo del recurrente (actor) y a favor de la parte demandada opositora. Se fijan como agencias en derecho, la suma de \$5.300.000 M/cte., que se incluirá en la liquidación que practicará el juez de conocimiento conforme lo prevé el artículo 366 del CGP.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 28 de febrero de 2023 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ALEXANDER HUMBERTO HERNÁNDEZ GARCÍA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Las costas en casación como se dijo en la parte motiva.

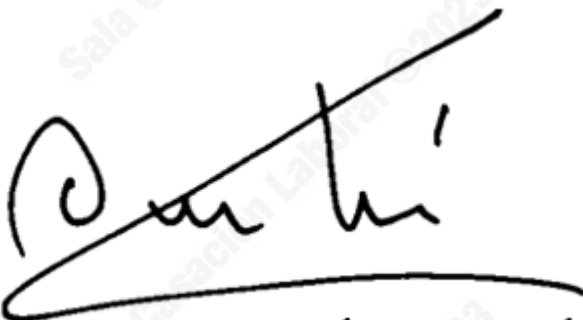
Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN