



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-008-2018-00240-01
Demandante:	Marco Fidel Contreras Pérez
Demandado:	Protección S.A.
Litisconsorte:	Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S. antes Constructora Arrecife S.A.S.
Asunto:	Apelación sentencia
Procedencia:	Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Pensión invalidez, no afiliación o mora empleador

Medellín, julio veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, por

Protección S.A. y por las litisconsortes necesarias por pasiva Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Arrecifes de la Abadía S.A.S., respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, el 24 de noviembre de 2021, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor MARCO FIDEL CONTRERAS PÉREZ en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., al cual fueron integradas como litisconsortes necesarios por pasiva, las sociedades VÉRTICE INGENIERÍA S.A.S. y la CONSTRUCTORA ALTOS DE LA ABADÍA S.A.S. antes CONSTRUCTORA ARRECIFE S.A.S., Radicado 05001-31-05-008-2018-00240-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor MARCO FIDEL CONTRERAS PÉREZ convocó a juicio a PROTECCIÓN S.A., pretendiendo se declare que le asiste derecho a la pensión de invalidez, a partir de la fecha de estructuración de la misma, 30 de marzo del 2015, con los intereses moratorios o la indexación.

En respaldo de tales pedimentos, expuso que el actor se afilió a la demandada, realizando cotizaciones desde el 1º de mayo del 2005 hasta el 30 de junio del 2017, y, a través de dictamen No. 164984 del 13 de octubre del 2016, fue calificado por Suramericana S.A., con el 69.14% de pérdida de la capacidad laboral, estructurada el 30 de marzo del 2015, solicitando la prestación el 17 de febrero del 2017, la cual le fue negada el 9 de junio de la misma anualidad, reconociéndose la devolución de saldos, por considerar que no acreditaba 50 semanas de cotizaciones en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Expresó que, pese a que los periodos comprendidos entre julio del 2013 a febrero del 2015, fueron cancelados por el empleador el 19 de abril del 2016, este pago se realizó en virtud de lo consagrado en el literal d) del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 del 2003, encontrando que, en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, se reflejarían 102.42 semanas cotizadas.

Agregó que las semanas canceladas por Vértice Ingeniería S.A.S., el 19 de abril del 2016, fueron recibidas por Protección S.A. y se ven reflejadas en la historia laboral, no pudiendo el fondo negar la prestación, argumentando que, para la fecha de estructuración de la invalidez, las mismas no se habían cancelado.

1.2.- CONTESTACIÓN

PROTECCIÓN S.A. dio respuesta a la demanda, indicando que al demandante le fue reconocida pensión o asignación de retiro por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Resolución No. 1002 del 4 de abril del 2005, a partir del 1º de abril de la referida anualidad.

Explicó que, si bien se evidencian pagos de aportes correspondientes a los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, 30 de marzo del 2015, los mismos fueron realizados el 19 de abril del 2016 por los empleadores Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Arrecifes S.A.S., es decir, con posterioridad a la fecha de estructuración, por lo que no es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Afirmó que el empleador Vértice Ingeniería S.A.S., tiene dos relaciones laborales reportadas con el demandante que van del 24 de agosto del 2010 al 6 de noviembre del 2011 y del 19 de mayo del 2013 al 30 de abril del 2016 y con Constructora Arrecifes S.A.S. se tiene que si bien el empleador certifica que existió contrato de trabajo con el accionante desde el 1º de junio del 2013 hasta el 7 de diciembre del 2017, no reportó la novedad de ingreso, sino que

realizó el pago el 19 de abril del 2016 de los periodos noviembre del 2016, así como mayo y junio del 2017.

Adujo que no obstante existir las relaciones laborales, los empleadores del reclamante omitieron afiliarlo al sistema de pensiones, por lo tanto, el pago de aportes realizado el 19 de abril del 2016, esto es, con posterioridad a la fecha de estructuración, no puede entenderse como un pago de cotizaciones morosas, sino como una conducta defraudadora del sistema por parte de los empleadores, precisando que la administradora no tuvo la posibilidad jurídica y material de desplegar las gestiones para hacer el cobro efectivo de las cotizaciones, ya que en este caso se presentó una omisión en la obligación del empleador, de afiliar a sus trabajadores y no una afiliación con mora.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, hecho de un tercero, el incumplimiento en el deber de afiliación por parte del empleador activa la obligación de responder directamente por las prestaciones a sus trabajadores; condiciones para recibir el pago de los aportes al sistema general de pensiones; buena fe; compensación pago y prescripción.

Por su parte, **VÉRTICE INGENIERÍA S.A.S.**, replica la demanda, indicando que entre el actor y la sociedad hubo varios contratos de trabajo, existiendo periodos de interrupción entre uno y otro, el primer contrato fue del 26 de agosto al 1° de septiembre del 2010, el segundo del 16 de octubre del 2010 al 16 de enero del 2011 y el tercero inició el 1° de junio del 2013, presentándose en mayo del 2016 una sustitución patronal, dejando la entidad de fungir como empleadora.

Adujo que en vigencia de cada uno de los contratos de trabajo que celebró el demandante con su representada, se pagaron los aportes para el riesgo de IVM, no existiendo ninguna obligación insoluta a cargo de Vértice Ingeniería S.A.S. por estos conceptos, y, si existieron pagos de aportes que fueron

pagados en forma posterior, es claro que el fondo de pensiones recibió el pago de estos, debiendo asumir las contingencias que se demandan en este proceso.

Como excepciones presentó las de prescripción, buena fe, pago, inexistencia de la obligación y compensación.

Finalmente, la **CONSTRUCTORA ALTOS DE LA ABADÍA S.A.S.** antes **CONSTRUCTORA ARRECIFE S.A.S.**, dio respuesta a la demanda indicando que, entre el actor y Vértice Ingeniería S.A., se celebró contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, iniciado el 1º de junio al 1º de septiembre de 2013, el que se prorrogó, presentándose, en junio del 2016, sustitución patronal, siendo el nuevo empleador la Constructora Arrecifes de la Abadía S.A.S. hoy Constructora Altos de la Abadía S.A.S.

Explicó que el 7 de diciembre del 2017, las partes deciden de mutuo acuerdo terminar la relación laboral, reconociéndole al actor su liquidación definitiva de salarios y demás acreencias laborales, además, ese mismo día y con el fin de zanjar cualquier reclamación, celebraron una transacción, reconociéndole una suma de dinero adicional a su liquidación de prestaciones sociales.

Advirtió que la Constructora Altos de la Abadía S.A.S., durante la vigencia de la relación laboral, efectuó de manera completa y oportuna los pagos al sistema de seguridad social, en especial en pensiones, dinero que fue recibido por la AFP y a la fecha no ha sido devuelto, y, si existieron algunos pagos de aportes que fueron pagados en forma posterior y el fondo de pensiones recibió el pago, deberá asumir las contingencias.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, pago, validez del acuerdo de transacción – cosa juzgada y compensación.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 24 de noviembre de 2021, el Juzgado de conocimiento declaró que al actor le asiste derecho a la pensión de invalidez, desde el 30 de marzo del 2015, por parte de Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S., antes Constructora Arrecife S.A.S., de manera solidaria; reconoció como retroactivo \$67.342.933, causado entre el 30 de marzo de 2015 y el 30 de noviembre de 2021 y que a partir del 1° de diciembre de 2021, continúen reconociendo una mesada del salario mínimo legal vigente, con los descuentos por salud; condenó de manera solidaria a Vértice Ingeniería S.A.S. y a la Constructora Altos de la Abadía S.A.S., antes Constructora Arrecife S.A.S., a pagar al accionante la indexación sobre cada una de las mesadas; absolvió a Vértice Ingeniería S.A.S. y a Constructora Altos de la Abadía S.A.S., de la pretensión de intereses moratorios y a Protección S.A. de todas las pretensiones, condenando en costas a Vértice Ingeniería S.A.S. y a Constructora Altos de la Abadía S.A.S.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Demandante

La apoderada del actor interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de absolver a Protección S.A., por cuanto se probó que el actor tuvo una primera afiliación en Protección S.A. en el 2005, habiendo cotizado con varios empleadores, incluyendo a Vértice Ingeniería S.A.S., en periodos anteriores a los discutidos, lo que en su opinión importa, en la medida que la afiliación al sistema es una sola, por lo que contrario a lo argumentado por la a quo, no era necesario una nueva afiliación, encontrando que los periodos de julio del 2013 a febrero del 2015, fueron cancelados por la empleadora en abril del 2016 y recibidos por Protección S.A., acreditados en su historia laboral, lo que se dio previo a la petición de calificación en septiembre del 2016 y antes de la notificación del dictamen en octubre del 2016, resaltando que, solo con la emisión y notificación del dictamen, se configura el siniestro.

Sobre las consecuencias de la afiliación tardía, afirmó que conlleva al empleador a la obligación del cálculo actuarial, citando como sustento las sentencias SL 1879 del 2001, SL 882 del 2001, SL 909 del 2021, incluso, la sentencia SU 226 del 2019, en la que la Corte fijó unos criterios claros en cuanto al empleador que realiza una afiliación tardía, pero que, al haber afiliado al trabajador al fondo, éste es el responsable del pago de las prestaciones. En este caso reitera que no se puede hablar de una omisión en la afiliación, citando la sentencia T 234 del 2018.

Continúa indicando que si se validara la teoría de la Juez, solicita se analice la pensión de invalidez conforme a la tesis de las enfermedades crónicas y degenerativas, por cuanto según el dictamen, de las patologías calificadas, mínimamente la hipertensión es una enfermedad crónica degenerativa, indicando que el actor pese a sus enfermedades, laboró hasta diciembre del 2017, cotizando hasta ese ciclo, siendo viable condenar a Protección S.A. a pagar la prestación desde la fecha de calificación de la invalidez, esto es, 11 de octubre del 2016 o desde la fecha en que se efectuó la última cotización.

Finaliza su intervención afirmando que, si no se aceptaran las cotizaciones realizadas de julio del 2013 a febrero del 2015, con las cotizaciones realizadas de mayo del 2016 a diciembre del 2017, cumpliría el actor con las 50 semanas de cotizaciones, en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tal y como lo dispone la sentencia SU 588 del 2016.

Protección S.A.

El apoderado de la administradora interpuso recurso de apelación solicitando se condene en costas y agencias en derecho a las empleadoras vencidas en juicio, vinculadas por solicitud del fondo.

Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S.

El apoderado de las vinculadas presentó recurso de apelación, haciendo propios los argumentos expuestos en el recurso formulado por la parte actora.

Adujo que se propuso la excepción de transacción o cosa juzgada, aspecto frente al cual no se pronunció el Despacho, transacción que tiene efectos entre las partes, debiéndose haber declarado probada esta excepción.

Considera que el Despacho dicta una sentencia extra petita, ello por cuanto ninguna de las pretensiones, iban dirigidas en contra de sus representadas, pese a que se hubiera integrado el litisconsorcio, explicando que si la Juez consideraba que las responsables eran las sociedades vinculadas, debió ordenar la devolución de los aportes, que solo enriquecerían a la AFP.

Continuó indicando que no se está frente a una omisión en la afiliación, configurándose una mora, tal y como lo explica la sentencia SU 226 del 2019, además, el actor está pensionado por las fuerzas militares, por lo que el riesgo al que se pretendía dar cobertura, ya había sido cubierto por parte de la Nación, a través de esa pensión que percibe el mismo.

Consideró que la Juez parte del presupuesto que el siniestro se consolidó el 30 de marzo del 2015, cuando se estructuró la invalidez, lo que no es cierto, ya que se tuvo conocimiento del siniestro el 27 de octubre del 2016, cuando fue notificado el dictamen, siendo esta la fecha en la que se debió evaluar si las sociedades estaban o no en mora, lo que ocurrió, por ello el responsable de la pensión de invalidez es el fondo de pensiones.

Arguye que no se puede pretender se paguen mesadas desde el 2015, porque tal y como se desprende de la transacción que obra en el plenario y el actor devengó salarios hasta el 7 de diciembre del 2017.

Informó que tratándose de enfermedades degenerativas como la que padece el actor, para el 7 de diciembre del 2017, el mismo cuenta con las 50 semanas de

cotizaciones en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, siendo el fondo de pensiones el llamado a responder por la pensión de invalidez.

Finalmente, en cuanto a la condena a la indexación, manifestó que no fue pretendido y no se podía conceder de manera ultra y extra petita, debiéndose revocar la providencia de primera instancia en todas sus partes.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de la demandada Protección S.A. y de las vinculadas Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S.

El apoderado de Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S., reiteró los argumentos esbozados al momento de sustentar su recurso de apelación, haciendo hincapié en que la afiliación de la persona al sistema de seguridad social en pensiones, es una sola, variando solo su condición de afiliado activo o inactivo, citando las sentencias T 596 del 2014, T 291 del 2017 y SL 14388 del 2015.

Motivó su intervención explicando que el incumplimiento de sus representadas, fue al no reportar la novedad de ingreso y no realizar el pago de las cotizaciones oportunamente, lo que se dio por la convicción que se tenía, que el trabajador estaba pensionado por las fuerzas armadas y por lo tanto se exoneraba de las cotizaciones en pensiones, sin embargo, tan pronto se percataron de dicho error, se efectuaron los aportes, a través de las planillas de mora, pagando los intereses de mora, dineros aceptados por Protección S.A.

Así mismo solicita se analice este caso, bajo la teoría de la capacidad residual, a efectos que sea Protección S.A. la entidad que reconozca la prestación.

Por su parte, el apoderado de Protección S.A. aseveró que, si el empleador omite el pago de los aportes de un trabajador, podrá efectuar el pago de dichas obligaciones, siempre y cuando no hubiere tenido lugar el siniestro, tal y como lo establece el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999, compilado en el artículo 3.2.1.13 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Pero en este caso, para el 19 de abril de 2016, ya se había configurado el siniestro de invalidez, tal y como se desprende del comunicado de la EPS Saludcoop del 2 de julio de 2015, mediante el cual remite concepto de rehabilitación con pronóstico laboral desfavorable del demandante, así como del dictamen, afirmando que al demandante la Eps Saludcoop le venía reconociendo y pagando incapacidades temporales.

Concluye que los empleadores del demandante, no cumplieron con su obligación de afiliación a pensiones, por cuanto el mismo era pensionado por retiro de las fuerzas militares al momento de ser contratado, y ahora, con el pago de aportes el 19 de abril de 2016, pretenden trasladar su responsabilidad a la AFP, solicitando, en consecuencia, se confirme la providencia.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que el actor se afilió a Protección S.A. el 13 de mayo del 2005, con fecha de inicio de efectividad el 14 del mismo mes y año, tal y como se desprende del formulario de afiliación y del certificado del Siafp obrantes en el documento *02 Expediente.pdf folios 97 a 98* del plenario.

- Que por dictamen practicado por Suramericana S.A. el 13 de octubre del 2016, se estableció una pérdida de la capacidad laboral al accionante del 69.14%, estructurada el 30 de marzo del 2015 –ver documento *02 Expediente.pdf folios 33 a 36* del plenario-.

- Que el 21 de octubre del 2016 se le notificó al actor el dictamen de pérdida de la capacidad laboral –ver documento *02 Expediente.pdf folios 29 a 30* del plenario-.

- Que el 9 de junio del 2017 Protección S.A. le reconoce al actor la devolución de saldos, ello por cuanto no contaba con 50 semanas de cotizaciones en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, contando en dicho interregno con 15.3 semanas –ver documento *02 Expediente.pdf folios 42 a 43* del plenario-.

- Que el 15 de junio del 2017 el actor recibió la suma de \$15.884.570 por concepto de devolución de saldos de invalidez –ver documento *02 Expediente.pdf folio 51* del plenario-.

- Que el demandante cuenta con 343.71 semanas cotizadas en Protección S.A., tal y como se desprende de la historia laboral expedida el 6 de diciembre del 2018 –ver documento *02 Expediente.pdf folios 83 a 86* del plenario-.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si debe revocarse la sentencia proferida por la señora Juez Octava Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar, ordenar a Protección S.A., reconocer y pagar la pensión de invalidez al demandante, ordenando a la misma tener en cuenta para ello, los aportes a pensión generados en vigencia de la relación laboral que se afirma sostuvo el actor con Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S., por los periodos comprendidos entre julio del 2013 y febrero del 2015?

¿Si en este caso se configuró una mora por parte de los empleadores del actor o si, por el contrario, se omitió la afiliación del mismo al riesgo pensional?

¿Si el actor presenta una enfermedad crónica y degenerativa, que habilitaría la posibilidad de tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, a efectos de reconocer la prestación en cabeza de la AFP?

¿Si tiene vocación de prosperidad la excepción formulada por la Constructora Altos de la Abadía S.A.S. antes Constructora Arrecife S.A.S., denominada “validez del acuerdo de transacción – cosa juzgada”, atendiendo al acuerdo transaccional suscrito con el accionante?

¿Si es procedente modificar la fecha desde la cual se le reconoció la pensión de invalidez al demandante, por cuanto el mismo devengó salarios hasta el 7 de diciembre del 2017?

¿Si es dable ordenar a Protección S.A., reintegrar a las sociedades vinculadas a la Litis, los dineros que fueron cancelados, producto de las cotizaciones en pensiones realizadas en favor del actor?

¿Si procede la indexación ordenada por la a quo, pese a no haber sido solicitada dentro de las pretensiones de la demanda?

¿Si resulta procedente imponer costas a cargo de Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S., en favor de Protección S.A.?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual i) las vinculadas al proceso Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S., omitieron la afiliación del actor al sistema de seguridad social en pensiones, por lo que el riesgo de invalidez debe ser asumido directamente por los empleadores; ii) no es posible declarar que las patologías que dan lugar al estado de invalidez del actor, encuadran dentro de la definición de enfermedades crónicas o degenerativas, al no contar con prueba técnica que así lo certifique; iii) no tiene vocación de prosperidad la excepción formulada por la Constructora Altos de la Abadía S.A.S., denominada “validez del acuerdo de transacción – cosa juzgada”, por cuanto el derecho que se analiza, es cierto e irrenunciable; no obstante es procedente compensar del retroactivo pensional la suma que fue pagada en virtud de la transacción. iv) la fecha de disfrute de la pensión de invalidez del demandante, corresponde al 7 de diciembre del 2017, fecha hasta la cual el empleador canceló salarios al demandante y se pactó la terminación del contrato de trabajo. v) el reintegro de los dineros cancelados por aportes retroactivos cancelados al Protección S.A. por las sociedades vinculadas a la Litis, deben ser reclamados mediante trámite administrativo, teniendo en cuenta que no se formuló pretensión ni excepción en tal sentido, no siendo el tema objeto de discusión en el sublite, vi) resulta ajustada a derecho la orden de indexación de las condenas por ser un factor de actualización de las mismas vii) no hay lugar a condena en costas a cargo de Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S., en favor de Protección S.A.; en tanto la vinculación se da en consecuencia de

la integración del Litis consorcio por pasiva. En consecuencia, la providencia de primera instancia debe ser MODIFICADA en los numerales primero y segundo, en cuanto a la fecha del reconocimiento de la prestación de invalidez al actor, para indicar que lo es a partir del 7 de diciembre del 2017 y sobre el valor del retroactivo a reconocer, CONFIRMÁNDOLA en las demás partes, como se explica:

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, establece como afiliados obligatorios al sistema general de pensiones a todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, asimismo, dispone el artículo 22 ibídem que es responsabilidad del empleador el pago de su aporte y del descuento del aporte del trabajador.

Ahora bien, ante el incumplimiento por parte del empleador en el pago de los aportes pensionales, el artículo 24 de la referida Ley 100 de 1993 consagra:

“Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”.

Ha sostenido de manera reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que las administradoras de fondos de pensiones tienen una obligación que va más allá del simple recaudo de los aportes, pues atendiendo a la naturaleza de los mismos y la relevancia de estos, de cara a la salvaguarda de los derechos fundamentales de los afiliados, les asiste un deber de vigilancia a fin de verificar que efectivamente el empleador cumpla con sus obligaciones, contando incluso con mecanismos coercitivos,

tales como las acciones de cobro y que ante el incumplimiento del empleador en el pago de las cotizaciones, es deber de las administradoras hacer uso de dichas acciones, de tal suerte que de no efectuarlas, deben responder por dichos aportes, pues es claro que la omisión del empleador en el pago de los aportes y de las administradoras en promover las acciones de cobro, no puede generar consecuencias negativas al afiliado que ha cumplido con la prestación personal del servicio.

En efecto, iteró la alta Corporación en la sentencia SL5665 de 2021, con ponencia del magistrado Fernando Castillo Cadena, lo siguiente:

“Entonces, se itera, no es dable trasladar al trabajador las consecuencias del no pago del aporte por parte de su empleador, así como que la administradora tiene el deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes a efectos de persuadir al aportante incumplido de honrar su obligación. Sin embargo, en aquellos eventos en que la administradora no demuestre haber adelantado, o no adelante en debida forma u oportunamente las acciones de cobro frente a los aportes tardíos, será la directa obligada al reconocimiento de la prestación por su inacción”.

2.6.- CASO CONCRETO

El punto neural de controversia en este caso, consiste en determinar si se presentó una mora de las sociedades accionadas o si, por el contrario, se omitió la afiliación del accionante en pensiones a Protección S.A., a cargo de su empleador, a efectos de establecer quién debe responder por la pensión de invalidez a la que el mismo tiene derecho.

Analizado el plenario, se encuentra que el actor se afilió a Protección S.A. el 13 de mayo del 2005, con fecha de inicio de efectividad el 14 del mismo mes y año, tal y como se desprende del formulario de afiliación y del certificado del Siafp obrantes en el documento *02 Expediente.pdf folios 97 a 98* del plenario.

No se discute que, entre el actor y Vértice Ingeniería S.A.S., existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el que inició el 26 de agosto de 2010 y finalizaba el 26 de noviembre del mismo año, terminando el 1° de septiembre del 2010, dentro del periodo de prueba –ver documento *08 Anexos Respuesta Vértice Ingeniería S.A.S.pdf folios 1 a 3* del plenario-.

Y posteriormente, se suscribió un nuevo contrato con Vértice Ingeniería S.A.S., a término fijo inferior a un año, iniciado el 16 de octubre del 2010, el que luego de prorrogado, fue finalizado el 4 de noviembre del 2011, por renuncia presentada por el reclamante –ver documento *08 Anexos Respuesta Vértice Ingeniería S.A.S.pdf folios 7 a 13* del plenario-.

Finalmente, el reclamante y Vértice Ingeniería S.A.S. firmaron un nuevo contrato, a término fijo inferior a un año, iniciado el 1° de junio del 2013, cuya fecha de vencimiento era el 1° de septiembre del 2013, pero que se fue prorrogando y finiquitó el 7 de diciembre del 2017 –ver documento *02 Expediente.pdf folio 53* y documento *08 Anexos Respuesta Vértice Ingeniería S.A.S.pdf folios 22 a 27* del plenario-.

De conformidad con lo expuesto, Vértice Ingeniería S.A.S., como empleador del accionante, tenía la obligación legal de afiliar al mismo al riesgo de pensiones en Protección S.A., que era el fondo al cual pertenecía, sin embargo, ello no aconteció, según la información que se extrae de las planillas del operador Aportes en Línea, que fueron aportadas por Vértice Ingeniería S.A.S., al dar respuesta a la demanda, las mismas que comprenden los ciclos de octubre del 2010 a diciembre del 2011 y de junio del 2013 a diciembre del 2017, evidenciándose que no se reportó la novedad de ingreso para el periodo correspondiente, ni siquiera para el contrato iniciado el 16 de octubre del 2010, siendo pagados los ciclos hasta febrero del 2016, el 19 de abril del 2016 y a partir de marzo del 2016, los pagos se normalizaron –ver documento *08 Anexos Respuesta Vértice Ingeniería S.A.S.pdf folios 15 a 21 y 28 a 42* del plenario-.

De conformidad con lo anterior, se debe precisar que si bien, la afiliación al régimen pensional es una sola, la que en este caso se efectuó en el RAIS el 14 de mayo del 2005, fecha en la que el demandante se afilió a Protección S.A., también lo es que a cada empleador le corresponde la activación de la afiliación a través de la novedad de ingreso, así como la desafiliación o retiro.

En esta oportunidad no se trata de una mora en el pago de las aportes, como lo argumentan los apoderados de la parte actora y de los vinculados Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S., sino de una omisión de afiliación, reiterándose que ni siquiera para el contrato que antecedió al que hoy es objeto de discusión, esto es, el desarrollado entre el 16 de octubre del 2010 y el 4 de noviembre del 2011, se había presentado novedad de ingreso, en los periodos correspondientes.

En este escenario si el empleador omite la novedad de ingreso, no es posible para la AFP adelantar las acciones de cobro, en tanto desconoce la existencia del vínculo laboral del cual emana la obligación de afiliación y cotización al sistema.

En suma, lo acreditado en el plenario es que el empleador Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S., en virtud de la sustitución patronal, omitieron la vinculación del accionante al fondo de pensiones y bajo, dicha hipótesis, la consecuencia, es que el riesgo pensional no fue subrogado por el sistema, encontrándose a su cargo la prestación de invalidez que hoy se pretende.

A este respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 205 de 2022, rememorando la sentencia SL 1078 de 2021, recordó la diferencia entre la ausencia de afiliación y la mora, en los siguientes términos:

“Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que aparece la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).

En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación [...]”. (subraya de la Sala).

Es de precisar que, por tratarse del riesgo de invalidez, se torna improcedente el pago del cálculo actuarial, en tanto la administradora no tuvieron la oportunidad de gestionar el riesgo “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.” (sentencia SL 4103 de 2017).

Finalmente, se debe indicar que, si bien es cierto el pago de los aportes en pensiones en favor del actor, se hizo el 19 de abril del 2016, es decir, con anterioridad a la fecha de notificación del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, que lo fue el 21 de octubre del 2016, lo cierto es que la fecha de estructuración de la invalidez, lo es el 30 de marzo de 2015 y para abril del 2016, el mismo ya presentaba los diagnósticos invalidantes, tenía concepto desfavorable de rehabilitación y se encontraba incapacitado.

Enfermedades crónicas y degenerativas

Solicita la apoderada del actor, en su recurso de apelación, que, si se valida la teoría de la Juez, solicita se analice la pensión de invalidez conforme a las enfermedades crónicas y degenerativas, por cuanto según el dictamen, de las patologías calificadas, mínimamente la hipertensión es una enfermedad crónica degenerativa.

Frente a este punto de disenso, debe indicarse que en el dictamen practicado por Suramericana el 13 de octubre del 2016, aparecen como diagnósticos, *accidente vascular encefálico agudo no especificado como hemorrágico o isquémico, enfermedad cardíaca no especificada, hipoacusia neurosensorial bilateral e hipertensión esencial primaria*, sin evidenciarse que en la experticia se indique que alguna de ellas se encuentre clasificadas como enfermedad crónica o degenerativa, no pudiendo llegarse a esa conclusión sin contar con una prueba técnica.

De otro lado, si en gracia de la discusión se considerara que la hipertensión esencial primaria es una enfermedad crónica y degenerativa, como lo aduce la alzada, no tiene el peso porcentual para estructurar la invalidez, sin que se pueda hacer abstracción de las demás patologías, iterando que el primer requisito para la aplicación de la teoría de la capacidad residual, conforme a la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU588 de 2016, lo es que el fondo verifique “*i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa*”

Efectos de la vinculación de los litisconsortes necesarios por pasiva

Se duelen las sociedades vinculadas al proceso, en calidad de litisconsorte necesario por pasiva, Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S., del hecho que en la demanda no se formularon pretensiones en su contra, por lo que era improcedente proferir condena frente a las mismas.

Sobre este tópico, debe indicarse que la vinculación de las empleadoras del pretensor al proceso, tiene los efectos que consagra el artículo 61 del Código General del Proceso, esto es deben ser vinculadas para resolver de fondo las pretensiones, ello por cuanto las mismas hicieron parte de la relación sustancial que se debate, siendo claro que la integración supone que se decida sobre las obligaciones a su cargo respecto al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; de ahí que la tesis de la oposición desconoce la finalidad del litisconsorcio necesario, pues ningún sentido tendría la vinculación del empleador como parte pasiva en el proceso, si no es posible emitir condena en su contra.

Excepción de validez del acuerdo de transacción – cosa juzgada

La Constructora Altos de la Abadía S.A.S. antes Constructora Arrecife S.A.S., al dar respuesta a la demanda, formuló la excepción de “validez del acuerdo de transacción – cosa juzgada”, indicando su representante judicial, al momento de sustentar el recurso de apelación frente a la providencia, que la misma no fue resuelta por el Juzgado, lo que resulta ser cierto.

Frente a esta excepción, el artículo 303 del Código General del Proceso, regula el instituto de la cosa juzgada en los siguientes términos:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá

efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión”

Al plenario se aportó el acuerdo de transacción realizado entre el actor y la Constructora Arrecifes de la Abadía S.A.S., allí se consigna que las partes terminaron de común acuerdo el contrato que los unía el 7 de diciembre del 2017; que posterior a la terminación del contrato, el actor manifestó inquietud relacionada con la indemnización de la Ley 361 de 1997, considerando el empleador que ningún derecho le asiste frente a la misma, conviniendo las partes transigir y conciliar cualquier eventual diferencia, con origen en la ejecución del contrato o con su terminación, reconociendo una compensación mediante el pago adicional de \$13.008.639, valor que es imputable a cualquier prestación social, salario, indemnización por despido, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 o de cualquier otra clase, cesantías, intereses, primas de servicios extralegales, indemnizaciones de accidentes de trabajo, descanso y trabajo dominical, horas extras, recargo nocturno, salario en especie, afiliación a la seguridad social, etc –ver documento *11 Anexos Respuesta Constructora Arrecifes de la Abadía.pdf folios 1 a 2* del plenario-.

Sobre el contenido de la transacción llevada a cabo entre el señor Marco Contreras Pérez y la Constructora Arrecifes de la Abadía S.A.S. y con la cual se pretende dar al traste con la pretensión relacionada con el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del actor, debe observarse que la misma versa sobre derechos ciertos e irrenunciables.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, magistrado ponente Omar Ángel Mejía Amador, en proveído AL 5690 radicado 83652 del 6 de octubre del 2021, preceptuó:

...“Para esta corporación es claro que a través del presente contrato de transacción se pretende cumplir con obligaciones que tenía la pasiva como empleador, durante el tiempo que duró la relación laboral, ya que las mismas no fueron cubiertas en su momento.

Aclara la Sala, que la obligación de realizar cotizaciones para cubrir riesgos de invalidez, vejez y muerte deben estar siempre en favor del trabajador, pues su finalidad no es otra que la garantizar el cumplimiento de aquellas ante una eventual contingencia, al ser beneficiario de dichas prestaciones las cuales están contempladas en la esfera de la seguridad social.

En torno a los derechos ciertos e indiscutibles y su determinación a partir de la verificación de la acusación y exigibilidad, en providencia CSJ AL, 17 feb. 2009, rad. 32051, reiterada en decisión CSJ AL607-2017, la Sala explicó:

Al respecto, en sentencia de 17 de febrero de 2009 (Radicación 32051), la Corte recordó que,

*(...) esta Sala de la Corte ha explicado que (...) “el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. **Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales”** (Sentencia del 14 de diciembre de 2007, radicación 29332).*

*Ahora, si bien la Corte ha señalado que la financiación o los aportes que permiten estructurar una eventual pensión son prerrogativas irrenunciables sobre las cuales las partes no pueden disponer, así sea a través de contratos o mecanismos donde concurra la voluntad de las partes (CSJ SL 1982-2019), existen casos en los que ello puede ser posible, bajo los parámetros antes explicados” **(negrillas fuera de texto)***

De conformidad con lo expuesto y retomando los términos planteados por la alta corporación en la sentencia antes citada, se debe concluir que el objeto sobre el cual recae la transacción, no es de libre disposición de las partes, por lo que mal haría la Sala al declarar probada la excepción de cosa juzgada.

No obstante, no tenerse en cuenta la transacción realizada entre las partes, si se habrá de modificar el fallo para autorizar la compensación del valor de \$13.008.639 Constructora Arrecifes de la Abadía S.A.S., le reconoció al demandante, los cuales podrá descontar del retroactivo que debe reconocer, ello por cuanto dicha parte presentó la excepción de compensación, al momento de dar respuesta a la demanda y la eficacia de la transacción fue objeto de alzada.

Fecha desde la cual se reconoce la prestación

En este punto, le asiste razón al apoderado de Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S., cuando explica que la pensión de invalidez al actor, no puede ser reconocida desde la fecha de estructuración de la misma, esto es, desde el 30 de marzo del 2015, por cuanto el actor percibió salarios hasta el 7 de diciembre del 2017.

Lo anterior, por cuanto la finalidad de la pensión de invalidez que se reconoce, es reemplazar ese ingreso que dejará de percibir el actor, atendiendo a su estado de discapacidad, igualmente, tratándose de una pensión que se encuentra a cargo directo del empleador, no puede concederse el disfrute desde la fecha de estructuración, en tanto ello comportaría un doble pago, esto es, en el mismo periodo las accionadas pagarían la asignación salarial y la pensión, por lo tanto, se habrá de modificar la sentencia de primera instancia, para indicar que la pensión de invalidez del demandante, será reconocida a partir del 8 de diciembre del 2017.

Consecuente con la modificación introducida, se procede a liquidar el retroactivo pensional que se habrá de reconocer al actor, el mismo que como se indicó, corre a partir del 8 de diciembre del 2017, veamos:

RETROACTIVO PENSIONAL			
Año	mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2017	23 días	\$ 737.717	\$565.583
2018	13	\$ 781.242	\$ 10.156.146
2019	13	\$ 828.116	\$ 10.765.508
2020	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439
2021	13	\$ 908.526	\$ 11.810.838
2022	6	\$ 1.000.000	\$ 6.000.000
TOTAL			\$ 50.709.514

En consecuencia, Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S. deberán reconocer al actor la suma de CINCUENTA MILLONES SETECIENTOS NUEVE MIL QUINIENTOS CATORCE PESOS (\$50.709.514) por concepto de retroactivo de la pensión de invalidez, causado desde el 7 de diciembre del 2017 y hasta el 30 de junio del 2022. Así mismo, a partir del 1º de julio del 2022, se le deberá reconocer una mesada pensional equivalente al salario mínimo.

Aportes pagados a Protección S.A.

En cuanto a los aportes que fueron pagados de manera retroactiva por las empleadoras del actor a Protección S.A., pese a no haber afiliado a su trabajador, no es viable ordenar la devolución en esta providencia, por cuanto ello no fue objeto de pretensión ni fue discutido al interior del proceso, debiendo las sociedades vinculadas realizar el trámite administrativo necesario, a efectos de acceder a lo pretendido.

Indexación

Afirmó el apoderado de las empleadoras del accionante, en su recurso de apelación, que la indexación no fue solicitada dentro de las pretensiones de la demanda, por lo que no podía efectuarse condena en ese sentido, considerando esta magistratura, que la orden relacionada con reconocer la indexación de las mesadas reconocidas, no se configura en una condena adicional, ya que se trata de la misma condena impuesta, pero actualizada a la fecha del pago.

Así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL 2257 del 24 de mayo del 2022, MP Luis Benedictino Herrera Díaz:

“No obstante, como también se ha deprecado la indexación, a ella se accederá, pues es un concepto que, aún de oficio, se ordena a efectos de compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda hasta la data de solución efectiva”

Costas en favor de Protección S.A. y a cargo de Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S.

Presentó reparo el apoderado de la AFP, por cuanto no se efectuó condena en costas y agencias en derecho en su favor y a cargo de Vértice Ingeniería S.A.S. y Constructora Altos de la Abadía S.A.S., considerándose improcedente acceder a lo pretendido, por cuanto dichas sociedades si bien resultaron vencidas en juicio, la condena resultó beneficiar solo al actor, en cuyo favor de ordenaron las costas procesales, aunado al hecho que no fueron ellas quienes pusieron en marcha el aparato jurisdiccional.

Por todas estas razones, la providencia de primera instancia se habrá de modificar y confirmar en los términos antes expuestos.

Sin costas en esta instancia, por la improsperidad de los recursos.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **MODIFICAN** los numerales **primero** y **segundo** de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, el 24 de noviembre del 2021, en el proceso ordinario de primera instancia instaurado por el señor MARCO FIDEL CONTRERAS PÉREZ en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., al cual fueron integradas como LITISCONSORTES NECESARIOS POR PASIVA las sociedades VÉRTICE INGENIERÍA S.A.S. y la CONSTRUCTORA ALTOS DE LA ABADÍA S.A.S. antes CONSTRUCTORA ARRECIFE S.A.S., en cuanto a que la fecha de disfrute de la prestación de invalidez al actor, la cual corresponde al 7 de diciembre del 2017, así como al momento del retroactivo a reconocer que asciende a la suma de CINCUENTA MILLONES SETECIENTOS NUEVE MIL QUINIENTOS CATORCE PESOS (\$50.709.514), el que comprende las mesadas de pensión de invalidez, causadas desde el 7 de diciembre del 2017 y hasta el 30 de junio del 2022 y que a partir del 1º de julio del 2022, se le debe reconocer una mesada pensional equivalente al salario mínimo, igualmente se autoriza a Constructora Arrecifes de la Abadía S.A.S., a compensar del retroactivo la suma de \$13.008.639, que reconoció al demandante en virtud del contrato de transacción celebrado.

2.- Se **CONFIRMA** en lo demás la sentencia de primera instancia

3.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

4.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


JULIO RAFAEL FORDECILLA PAYARES
Salvamento de voto parcial


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Medellín, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **MARCO FIDEL CONTRERAS PÉREZ** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, al cual fueron integradas como **LITISCONSORTES NECESARIOS POR PASIVA** las sociedades **VÉRTICE INGENIERÍA S.A.S.** y la **CONSTRUCTORA ALTOS DE LA ABADÍA S.A.S.** antes **CONSTRUCTORA ARRECIFE S.A.S.**, respetuosamente manifiesto a los demás integrantes de esta Sala que presentó salvamento de voto parcial.

La única inconformidad es en relación a lo pertinente al disfrute del derecho pensional de Invalidez, teniendo como fundamento el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el cual determina que el disfrute surge a partir de la estructuración de invalidez, por lo que considerar que existe incompatibilidad en el pago de las mesadas pensionales por el hecho de haberse prestado el servicio y recibir un salario por este, amén de desconocer la norma antes mencionada, en mi personal criterio no está conforme a las precisiones hechas por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en cuanto a la diferencia que existe entre un estado de invalidez y la discapacidad laboral, hasta el punto de concluir que el negar el disfrute de la pensión de invalidez con fundamento en haber prestado el servicio remunerado y cotizado al sistema puede conllevar en principio a la exclusión de las personas con discapacidad laboral, en desarrollo o el ejercicio de derechos constitucionales que pretender la protección de estas personas con discapacidad laboral (artículo 47 C.P.).

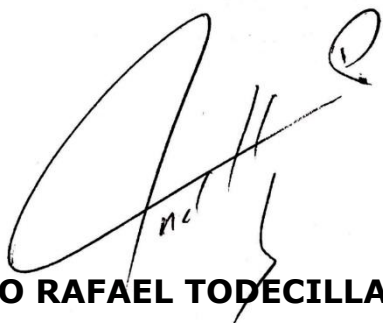
En relación a la situación planteada en la sentencia SL-1562 de 2019 se dijo:

"Así que, pese a la condición de trabajador dependiente del actor y la existencia de aportes al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, esta Sala ha indicado con anterioridad (ver sentencia SL619-2013), que ello no desvirtúa el reconocimiento retroactivo del derecho pensional desde que se estructuró el estado de invalidez. En esos términos, no se equivocó el ad quem al señalar que la concurrencia de estas específicas circunstancias (continuidad en la prestación del servicio y cotización al Sistema General de Pensiones), no desvirtúan lo establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, es decir, que el reconocimiento de la pensión de invalidez se haga desde la estructuración.

(...)

Al respecto, se insiste en que el citado artículo 40 de la Ley 100 de 1993 es claro en indicar que la pensión de invalidez por riesgo común debe otorgarse, de manera retroactiva, a partir de la fecha en que se produce el estado de invalidez, es decir, desde cuando la pérdida de la capacidad laboral alcanza un porcentaje igual o superior al 50% (artículo 39 de la Ley 100 de 1993). De lo que se deriva que el legislador en el citado precepto no estableció ni explícita ni tácitamente, condición alguna, diferente al estado de invalidez, para proceder al reconocimiento del derecho pensional desde la fecha de estructuración. "

En estos términos dejó argumentado mi salvamento de voto parcial.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'J' followed by several loops and a final flourish.

JULIO RAFAEL TODECILLA PAYARES
MAGISTRADO