



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Magistrada ponente

SL755-2024

Radicación n.º 98337

Acta 07

Bogotá, D. C., once (11) de marzo dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira el veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022), en el proceso que le instauró **SANDRA MILENA BARONA QUINTERO** y a **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS**.

I. ANTECEDENTES

Sandra Milena Barona Quintero demandó a Colpensiones y a Colfondos S. A. con el fin que se declarara que cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de origen común, en consecuencia, se condenara a

la primera al reconocimiento y pago de la prestación, del retroactivo pensional y las costas del proceso, intereses moratorios y, subsidiariamente, pidió a la segunda las condenas antes referidas.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que: *i)* Colpensiones a través de su grupo médico el 3 de julio de 2014, le otorgó pérdida de capacidad laboral del 69.05 % con fecha de estructuración del 29 de agosto de 2013; *ii)* interpuso apelación y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda lo modificó frente a la data de inicio de la minusvalía determinándola al 27 de septiembre de 2006; *iii)* pidió a su administradora el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, que fue negada mediante Resolución GNR 285745 del 18 de septiembre de 2015 y por Oficio del 19 del mismo mes de 2018 con soporte en que a la data de estructuración se encontraba afiliada a la AFP Colfondos S. A.; *iv)* conforme a certificado expedido por su AFP del 23 de septiembre de 2015 se encontraba como «*activo cotizante*»; *vi)* se unió a Colfondos y luego se trasladó a Colpensiones «*reflejando así para ambas entidades novedad de no multivinculado*»; *vii)* se afilió el 24 de febrero de 1998 al régimen de ahorro individual, administrado por Colfondos S. A., y el 1º de agosto de 2007 solicitó el traslado a la demandada, transferencia que se llevó a cabo el día 13 del mismo mes y año donde continúa efectuando aportes (f.º 5 a 25, cuaderno digital de primera instancia).

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda y respecto a los hechos aceptó las solicitudes de

reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y sus respuestas, así como el certificado que expidió la administradora que da cuenta de su estado activo cotizante.

Presentó como medios exceptivos, los que denominó inexistencia de la obligación demandada, prescripción y buena fe (f.º 137 a 143, cuaderno digital de primera instancia).

Colfondos S. A. objeta los petitorios y respecto las situaciones fácticas admitió el dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y que trasladó los rendimientos de la cuenta de AFP de la actora a Colpensiones.

Propuso como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, falta de causa en las pretensiones de la demanda, responsabilidad de la codemandada, prescripción, buena fe, la innominada o genérica (f.º 204 a 210, *ibidem*).

Mediante auto del 26 de agosto de 2019, por solicitud de Colfondos S. A., el juzgado de conocimiento vinculó al proceso a la Compañía Aseguradora Seguros Bolívar S. A. como llamada en garantía (f.º 248, *ibidem*), sin embargo, el 28 de febrero de 2020 declaró la ineficacia de dicha convocatoria en virtud de lo establecido en el artículo 66 del CGP, toda vez que la interesada no había realizado las gestiones tendientes a notificarlas (f.º 251, *ibi.*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira mediante fallo del 21 de enero de 2021 (f.º 405 a 406, cuaderno digital de primera instancia), resolvió:

PRIMERO: Declarar que la señora SANDRA MILENA BARONA QUINTERO, para el 27 de septiembre de 2006, era afiliada dentro del sistema de seguridad social en el régimen de ahorro individual con solidaridad, a la AFP COLFONDOS S. A.

SEGUNDO: Declarar que la señora SANDRA MILENA BARONA QUINTERO es inválida desde el 27 de septiembre de 2006, por tener una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 69.05%, de origen común.

TERCERO: Declarar en consecuencia de las anteriores decisiones que la administradora de fondos de pensiones y cesantías COLFONDOS S. A. es la responsable del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de la señora SANDRA MILENA BARONA QUINTERO.

CUARTO: Declarar probada parcialmente la excepción de “prescripción” que oportunamente fue planteada por COLFONDOS S. A. en los términos que se indicaron precedentemente.

QUINTO: Declarar no probadas las demás excepciones planteadas por la entidad COLFONDOS S. A.

SEXTO: Declarar probadas todas y cada una de las excepciones que fueron propuestas por la entidad Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES como se explicó en precedencia.

SÉPTIMO: Condenar en costas procesales a la entidad COLFONDOS S. A. a favor de la parte demandante y abstenernos de imponer condena en costas por parte de la demandante a favor de COLPENSIONES como se explicó atrás.

OCTAVO: Ordenar el reconocimiento y pago de los intereses de mora, en la forma en que fue establecido en las consideraciones anteriores.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación interpuesta por la demandante y Colfondos S. A., contra la sentencia de primera instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 26 de octubre de 2022 (f.º 130 a 148 cuaderno principal), decidió:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en primera instancia por parte del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones propuestas por la demandada COLFONDOS S. A.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada COLPENSIONES, excepto la de prescripción que se declara parcialmente probada sobre las mesadas causadas antes del 08 de febrero de 2016.

CUARTO: DECLARAR que la señora SANDRA MILENA BARONA QUINTERO tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 27 de septiembre de 2006, a cargo de COLPENSIONES, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, con derecho a 14 mesadas anuales con sus correspondientes reajustes legales y las mesadas adicionales, conforme lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado entre el 08 de febrero de 2016 al 31 de octubre de 2022, por la suma de **\$69.667.424**.

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios a partir ejecutoria de esta providencia.

SÉPTIMO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que descuenta del retroactivo pensional adeudado, los aportes a salud que corresponde efectuar a la demandante para ser transferidos a la entidad que se encuentre afiliada o elija para tal fin. (Artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94)

OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS de primera instancia a la demandada COLPENSIONES en favor de la demandante y de segunda instancia a la demandante en favor de COLFONDOS S.A., las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

Expuso como problemas jurídicos a resolver: *i)* determinar si Colfondos eras la entidad responsable de reconocer y pagar la pensión de invalidez a la actora; *ii)* y si cumplá los requisitos exigidos por la norma para acceder a la prestación, su retroactivo y los intereses moratorios.

Luego de transcribir los artículos 16 y 17 del Decreto 692 de 1994, 6º del Decreto 3995 del 2008 y 3.2.1.12 del Decreto Único Reglamentario 780 del 2016, expuso que, por regla general, las normas que se aplican para el reconocimiento de la pensión de invalidez son las que se encuentren vigentes al momento de la estructuración de dicha condición. En consecuencia, debe aplicarse lo establecido en el canon 1º de la Ley 860 de 2003, que exige al afiliado contar con: *i)* 50 % o más de pérdida de capacidad laboral y, *ii)* 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Afirmó que, las entidades enlistadas en el inciso 2º del apartado 41 de la Ley 100 de 1993 son las idóneas para emitir dictámenes que determinen la pérdida de capacidad laboral a los afiliados que pretenden el reconocimiento de la pensión de invalidez (CSJ SL 1816-2016 y CSJ SL 778-2019).

Aseguró que dentro del trámite no se discute que: *i)* la demandante fue calificada por Colpensiones el 3 de julio de 2014, con una PCL del 69.05 % causada por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 29 de agosto de 2013; *ii)* la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, el 10 de enero de 2015, calificó a la actora para lo

que modificó la fecha de invalidez al 27 de septiembre de 2006; *iii*) el 27 de marzo del mismo año en que se cambió la data de invalidez, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión, que fue negada mediante resolución GNR 285745 del 18 de septiembre de 2015 y por oficio del 19 de igual mes y año.

No obstante, luego de referirse a las certificaciones expedidas por Colpensiones (f.º69), que informó la afiliación de la actora al RPMPD, desde el 1º de agosto del 2007 y por Colfondos S. A. (f.º 74) que data refiere su traslado desde el 13 siguiente, coligió que,

Bajo tales parámetros probatorios, se concluye que la afiliación inicial de la demandante se efectuó el 24 de febrero de 1998 al Régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS S. A.; posteriormente, solicitó traslado de régimen el 01 de agosto de 2007 hacia el Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES donde continúa efectuando aportes a la fecha; por lo que, contrario a lo mencionado por la AFP recurrente, la actora no se encontraba inmersa en un conflicto de múltiple vinculación, dado que, se trasladó de régimen respetando los términos señalados en la ley.

Destacó que el apelante afirmó que el comité de multiafiliación estableció que la accionante se encontraba válidamente vinculada a Colpensiones y declaró la afiliación a Colfondos S. A. como inexistente, sin embargo, no encontró acta de la cual se pudiera concluir que en efecto se llevó a cabo dicho comité.

En consecuencia, reprodujo apartes de la sentencia CSJ SL5183-2021, para sostener que el afiliado que se traslada de régimen pensional y en el transcurso de aquel se declara

formalmente la invalidez, el fondo que administraba su afiliación es el responsable de reconocer la pensión de invalidez, en virtud de lo anterior era Colpensiones la responsable de pagar la prestación, teniendo en cuenta que el Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda se emitió el 10 de enero de 2015, fecha en la que tuvo la accionada conocimiento formal de su minusvalía, cuando se encontraba vinculada a Colpensiones.

Sin embargo, expuso que la norma a aplicar es la Ley 860 de 2003, teniendo en cuenta que era la norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez, que se reitera fue el 27 de septiembre de 2006, la cual establece como requisitos para acceder a la prestación, que el afiliado cuenta con 50 % o más de pérdida de capacidad laboral y que tenga 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de la invalidez.

Aseveró que, la actora cumplía el primer requerimiento, porque fue calificada con una PCL del 69.05 %; en cuanto a la densidad de las semanas cotizadas en los últimos 3 años antes de la fecha de estructuración, es decir entre el 27 de septiembre de 2006 y el mismo día y mes del año 2003, cuenta con un total de 141,57 semanas, lo que superó las 50 establecidas en la norma, cumpliendo con las exigencias para obtener el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por parte de Colpensiones.

Mencionó que, no prosperan las excepciones de la demandada Colpensiones, salvo la de prescripción, toda vez

que el dictamen en firme fue elaborado el 10 de enero de 2015, la reclamación pensional ante la misma se elevó el 27 de marzo del mismo año y fue resuelta negativamente por medio de la Resolución GNR 285745 del 18 de septiembre de la anterior anualidad, notificada el 23 del mismo mes y año y la demanda se presentó el 08 de febrero de 2019 evidenciándose que entre el agotamiento de la reclamación administrativa y la radicación del libelo transcurrió el trienio contemplado en el artículo 151 del CPTSS, por ende, se encuentran prescritas las mesadas anteriores al 8 de febrero de 2016.

Explicó que en materia de pensiones de invalidez el término de prescripción de las mesadas se cuenta a partir de la fecha en que queda en firme la calificación del estado, emitida por las entidades competentes para ello y no desde la fecha de estructuración, puesto que este derecho solo puede reclamarse una vez se tenga certeza de la calificación y definición de la pérdida del 50 % o más de la capacidad laboral, emitida por una autoridad competente.

Preciso que, ya en el plano de las liquidaciones, se recuerda que la mesada es reconocida en cuantía de un SMLMV, con derecho a 14 mesadas por haberse causado con anterioridad al 31 de julio de 2011 y una vez liquidado por esta Corporación el retroactivo desde el 8 de febrero de 2016 al 31 de octubre de 2022, asciende a la suma de \$69.667.424.

Señaló que el apartado 141 de la Ley 100 de 1993 concede a los beneficiarios de las pensiones, el derecho a gozar de los intereses moratorios cuando no se les reconoce a tiempo las mesadas correspondientes.

Sin embargo, los anteriormente mencionados proceden desde el momento en que se vence el plazo para decidir sobre la prestación y, por ende, como se trata de pensión de invalidez, el término legal para ello es de 4 meses, conforme a lo dispuesto en el art. 19 del Decreto 656 de 1994, sin que haya lugar a analizar la existencia de buena o mala fe del deudor, por cuanto se trata de resarcimiento económico para contrarrestar los efectos adversos de la mora, y no tiene carácter sancionatorio.

Consideró, en aplicación del criterio expuesto por la Sala en sentencias como la CSJ SL704-2013 y CSJ SL4650-2017, donde la decisión tomada es producto de tesis jurisprudencial, se llega a la conclusión que los intereses moratorios deben ser pagados por Colpensiones.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la Administradora de pensiones Colpensiones, concedido por el Tribunal y admitido por la Corporación, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia impugnada, para que en sede de instancia confirme el fallo del *A quo* (f.º 6, demanda de casación, cuaderno digital de la Corte).

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que no fue replicado por el opositor.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del

[...] artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016, en relación con los artículos 1º de la Ley 860 de 2003, modificadorio del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, 13,40 y 41 también de la Ley 100 de 1993, 15 del Decreto 692 de 1994, y 2.2.2.4.6. del Decreto 1833 de 2016 y 4 superior.

Indica que no controvierte las siguientes conclusiones fácticas:

- (i) Que la señora SANDRA MILENA BARONA fue calificada por COLPENSIONES el 3 de julio de 2014, con una pérdida de capacidad laboral del 69.05% causada por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 29 de agosto de 2013.
- (ii) Que, en virtud de la apelación del dictamen, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, en dictamen del 10 de enero de 2015 calificó a la actora con una PCL del 69.05% por enfermedad común, de fecha de estructuración del 27 de septiembre de 2006.
- (iii) Que el 27 de marzo de 2015 presentó reclamación ante COLPENSIONES de reconocimiento pensional de invalidez, la que fue negada mediante Resolución GNR 285745 del 18 de septiembre de 2015.
- (iv) Que presentó un nuevo requerimiento, siendo negado el 19 de septiembre de 2018.
- (v) Que se afilió a la AFP COLFONDOS S.A. el 24 de febrero de 1998, donde permaneció hasta el 1º de agosto de 2007, fecha en que se traslada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida Administrado por COLPENSIONES.

(vi) Que no existe una multivinculación.

Asegura que la postura de la Corte Constitucional se ajusta al espíritu y finalidad del párrafo 3.2.1.12. del Decreto 780 de 2016 que impone la responsabilidad del reconocimiento pensional de invalidez a la entidad en que se encuentre afiliado el inválido al momento en que se estructuró su minusvalía, esto fue el 27 de septiembre de 2006, cuando estaba la actora vinculada a la AFP Colfondos, entidad que debe reconocer la prestación, para lo que citó las sentencias CC SU313-2020 y transcribió apartes de la providencia CC T045- 2022. Precisa,

[...] la Corte Suprema, no “presume la existencia de un respaldo financiero”, sino se adentra en determinar las razones por las que, económicamente, no resulta viable el reconocimiento pensional a cargo de mi representada, pese a existir un traslado de Régimen. De ser así, se estaría asumiendo con dineros de naturaleza pública, una prestación que fue causada mientras se estaba aportando al Régimen de Ahorro Individual, cuyo traslado de fondos sería no solo insuficiente para financiar una pensión vitalicia. Razones que deben ponderarse y por ello no se puede considerar que se desconozca la voluntad de traslado del afiliado, máxime, cuando esa decisión fue posterior a la acusación del derecho.

Reconoce el criterio jurisprudencial de la Sala que sin embargo, solicita sea modificado atendiendo las referidas decisiones constitucionales, sus efectos erga omnes, así como el alcance de las normas a la luz de la Constitución Política de Colombia.

VII. CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver por la Corte se centra a

determinar si el Tribunal erró al establecer que era la administradora recurrente la que debía asumir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Memora esta Corporación que el Tribunal fundamentó su decisión en que conforme a la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL5183-2021), el fondo encargado de reconocer la prestación económica es el que se encuentra vinculado al momento de la calificación, que para el caso era Colpensiones.

Importa precisar que debido a la senda escogida no son objeto de discusión los siguientes aspectos fácticos: *i)* la demandante fue calificada por Colpensiones el 3 de julio de 2014, con una pérdida de capacidad laboral del 69.05 % causada por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 29 de agosto de 2013; *ii)* la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, mediante Dictamen del 10 de enero de 2015, momento en el que se encontraba afiliada la demandante Colpensiones, modificó la fecha de minusvalía al 27 de septiembre de 2006; *iii)* que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la AFP que administra el RPMPD, que fue negada por Resolución GNR 285745 del 18 de septiembre de 2015 y reiteró en oficio del día 19 del mismo mes y año; *iv)* que la actora se afilió el 24 de febrero de 1998 al régimen de ahorro individual, administrado por Colfondos S. A., y el 1º de agosto de 2007 solicitó el traslado a Colpensiones, donde continúa efectuando aportes.

Con el fin de resolver, la Corte destaca lo adoctrinado en

la sentencia CSJ SL5183-2021, reiterada en las CSJ SL1397-2022, CSJ SL4295-2022, CSJ SL289-2023 y CSJ SL1429-2023, que explicó que la imposición del reconocimiento prestacional al fondo en el que estaba vinculada la persona cuando la contingencia se estructuró y se causó la pensión que ampara el riesgo y no al nuevo, o en el que la situación se declaró formalmente, implica anular la decisión libre y voluntaria del trabajador de permanecer en el régimen pensional que escogió, lo que no puede ser desconocido por circunstancias no previstas en la ley, que tampoco les son atribuibles a los afiliados. Así se dijo en la citada providencia:

Sin duda alguna, este precepto [art. 42 del Decreto 1406 de 1999] es concordante con el imperativo de eficiencia del sistema, pues (i) pretende evitar los conflictos entre entidades administradoras y la tardanza que esto puede generar en el reconocimiento de las prestaciones respectivas, así como (ii) retornos a regímenes pensionales *antiguos* sin justificación legal.

Este último aspecto es relevante, pues imponerle el reconocimiento pensional al *fondo antiguo* o al que estaba vinculado el afiliado cuando la invalidez se estructuró y se causó la pensión que ampara el riesgo, y no al *fondo nuevo* o en el que la situación de invalidez se declaró formalmente, implica la anulación de la decisión libre y voluntaria de la persona en torno a *permanecer en un régimen de pensiones determinado*, lo que no puede ser desconocido por circunstancias no previstas en la ley y que tampoco les son atribuibles a los afiliados. Sobre esto se ahondará en el siguiente punto.

Por otra parte, al respecto no se advierten las implicaciones financieras que señala la cesura. Respecto a esto, la Corte elucidará en el apartado subsiguiente.

(1.1) Derecho a elegir un régimen pensional

De forma preliminar, debe recordarse que la invalidez es aquella situación que vive una persona cuando por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere

perdido el 50% o más de su capacidad laboral -artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

En el marco de esta experiencia de vida, la persona tiene la posibilidad de incorporarse o reincorporarse a la fuerza laboral, y en ese decurso puede que recupere la totalidad de su capacidad laboral, la mantenga o, en caso de tener una enfermedad congénita, degenerativa o progresiva, puede que llegue a un punto en el que esta se evidencie de tal manera que le implique una situación de invalidez permanente y definitiva.

A raíz de este carácter esencialmente variable de la invalidez, la Sala ha precisado que en ambos regímenes pensionales -de ahorro individual o prestación definida en prima media- se promueve que la persona pensionada por invalidez continúe trabajando y cotizando para formar una pensión de vejez en los términos previstos para cada esquema pensional (CSJ SL3696-2021). En ese decurso, las pensiones de invalidez pueden ser revisadas periódicamente -artículo 44 de la Ley 100 de 1993. Y los resultados que ello puede arrojar son indescifrables, pues como puede que se le disminuya la mesada pensional, también es posible que aumente, que se le suspenda y luego se reanude, etc. (CSJ SL867-2019).

Lo anterior reconoce, por un lado, que el ejercicio del derecho al trabajo de las personas en situación de invalidez o discapacidad es una obligación del Estado que debe garantizarse, lo que se integra al deber de eliminar progresivamente las barreras actitudinales o contextuales que impidan su participación plena y efectiva en el ámbito social y laboral (artículos 25 y 54 de la Constitución Nacional, 22 y 24 de la Ley 361 de 1997, entre otras normas, CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 39863, SL 24 abr. 2012, rad. 37902, CSJ SL14433-2014, CSJ SL5168-2017 y CSJ SL3610-2020).

Y por el otro, que la persona puede en un momento histórico específico sufrir una situación de invalidez o discapacidad, pero conservar capacidades laborales para ofrecerlas en el mercado y de esta manera *continuar ejerciendo los derechos sociales que le transmite el trabajo*. Estas expresiones no pueden desconocerse, pues hacen parte de la autonomía individual de la persona en situación de discapacidad o invalidez, garantizada en la Convención sobre las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009.

Teniendo claro lo anterior, para la Sala no es admisible, en principio, restringir las actuaciones que aquellas personas desplieguen en ejercicio de su fuerza laboral y, especialmente para este caso, su libre elección de *vincularse y permanecer en una entidad pensional*, dado que este derecho se le garantiza a

todos los ciudadanos -literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2.º de la Ley 797 de 2003-, y no puede desconocerse *en cualquier forma* so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Por ello, esta libertad de elección integra el núcleo esencial del derecho mínimo a la seguridad social -artículo 53 Superior-, y su transgresión incide directamente en otros bienes constitucionales fundamentales como la salud, la vida, el trabajo y la dignidad humana.

La elección de régimen o fondo pensional es una decisión del afiliado que tiene una orientación multidimensional, pues abarca la aspiración de cualquier persona en torno a ampararse él y sus beneficiarios no solo del riesgo de invalidez, sino también los de vejez y muerte, conforme al marco jurídico prestacional que ofrece cada uno de los regímenes validados por el Estado.

En el anterior contexto, para la Sala no es admisible que aun cuando la estructuración del riesgo de invalidez y la causación de la pensión ocurrió en una administradora de pensiones anterior, *pero no había sido declarada formalmente*, el afiliado se vea abocado a retornar al régimen antiguo y en el que voluntariamente decidió no continuar. Sin duda, este criterio desconoce el referido derecho de elección y, además, nótese que eventualmente puede desconocer las reglas temporales mínimas de traslado entre regímenes pensionales, sin que al respecto la ley contemple una excepción cuando la estructuración del riesgo se fija para una vinculación previa.

En atención a lo anterior, es claro para la Sala que aunque la estructuración formal de la pérdida de capacidad laboral fue establecida para el 27 de septiembre de 2006, época en la cual aún se encontraba afiliada a Colfondos S. A., lo cierto es que ella se trasladó válidamente a Colpensiones el 1º de agosto de 2007 y en vigencia de esta afiliación fue que se concretó y se conoció el dictamen que determinó su situación de invalidez.

En virtud de lo anterior, no puede desconocerse que la

afiliada hizo uso de su derecho a elegir y permanecer en un régimen pensional, situación que no varía porque la estructuración del riesgo de invalidez y la causación de la prestación hubieran tenido lugar cuando estaba vinculado a una administradora de pensiones anterior, porque eso significaría que aquel se vería obligado a retornar a la antigua, es decir, en la que voluntariamente decidió no continuar.

Esta Sala en la sentencia CSJ SL5183-2021, se apartó del criterio expuesto por la Constitucional en la providencia CC SU313-2020, por las siguientes razones:

Por último, la Sala no pasa por alto que en la sentencia SU-313-2020 la Corte Constitucional consideró que en los casos en los que la estructuración de la invalidez ocurre en un momento en el que la afiliación la administraba un *fondo antiguo*, la pensión debe reconocerla este último y no el *nuevo* o en cuya afiliación se calificó el riesgo. El eje central de dicha providencia está en que *«ordenarle al fondo nuevo reconocer una pensión que se causó antes de que el beneficiario estuviere afiliado a él, sería tanto como exigirle que amparara no un riesgo, sino un hecho ya consolidado»*, lo que podría tener implicaciones financieras. En síntesis, tal decisión se apoya en el citado artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016, en armonía con el precepto 2.2.2.4.6 del Decreto 1833 de 2016 -que compiló el artículo 6.º del Decreto 3995 de 2008- y que a su juicio puede aplicarse por analogía, pese a ser supuestos normativos que regulan los eventos de multifiliación; y por último, argumenta que es un criterio que no afecta los derechos a la libre elección de régimen pensional ni a la seguridad social.

Lo anterior no lo comparte la Sala, para lo cual y en ejercicio de los deberes de suficiencia y transparencia respecto al precedente constitucional (CC C-621-2015 y SU-354-2017), además de lo ya expuesto, se agrega lo siguiente:

De entrada se destaca que la Corte Constitucional parte de que la intención del legislador fue establecer que la pensión de invalidez se causa y reconoce desde la estructuración del riesgo, incluso si hay cotizaciones posteriores, dado que esta fecha es a la pensión de invalidez lo que es la muerte a la de sobrevivientes;

sin embargo, entiende la Sala, también acepta que hay casos concretos que permiten establecer excepciones.

Nótese que una de tales excepciones ocurre en los casos de enfermedades congénitas, degenerativas o crónicas, atrás explicada con suficiencia y según la cual también es dable contabilizar las semanas efectuadas antes de la fecha en que se solicita la pensión, la de declaración del riesgo o de la última cotización, a efectos de determinar la *consolidación* de la prestación económica.

Y esto justamente implica entender, contrario a lo que se extrae de la sentencia de unificación, que la pensión de invalidez *surge* con la *declaración en firme* de la invalidez y pueda causarse en cualquiera de tales momentos, incluido el de la estructuración de la invalidez, que fue la que se determinó en este caso concreto. Asimismo, que dicha *declaración en firme* es lo que activa el seguro previsional que respaldará el capital necesario para financiarla, tal y como se explicó en los términos de la Circular Externa 007 de 1996 y el artículo 6.º del Decreto 1889 de 1994.

Esta línea de pensamiento es fundamental destacarla, pues a criterio de esta Sala impide afirmar categóricamente que el hecho que el *fondo nuevo* reconozca la pensión cuando el riesgo se *estructuró* en el *fondo antiguo*, «*sería tanto como exigirle que amparara no un riesgo, sino un hecho ya consolidado*». Lo anterior porque, se itera, no es dable referir a un *hecho ya consolidado* cuando el riesgo se *estructuró* mientras el *fondo antiguo* administraba la afiliación, pero el conocimiento de la situación de invalidez, su declaración en firme y la solicitud de la prestación económica ocurrieron ante el *fondo nuevo*, que es lo que marca el surgimiento del derecho pensional, el aseguramiento previsional y el nacimiento de la obligación para el ente administrador de reconocerla desde que se haya causado.

Ahora, la Corte Constitucional también elucida sobre la destinación y distribución de los aportes a pensiones en uno y otro régimen pensional, para destacar que no son equivalentes. Empero, téngase presente, una vez más, que el sistema pensional está cimentado en reglas pensadas para garantizar los recursos que financien las prestaciones económicas pensionales en los traslados de sus afiliados, sin que para la validez de estos cambios se exija equivalencia alguna en las cotizaciones realizadas en uno y otro régimen.

Por otra parte, la Sala considera que el artículo 6.º del Decreto 3995 de 2008 está expresamente limitado a resolver las situaciones de multiafiliación y no puede aplicarse por analogía

en situaciones en las que, como en este asunto, no existe discusión acerca de la validez del traslado que realizó Luis Armando Murillo a Porvenir S.A.

En efecto, dicha disposición tiene un fin preciso en el orden jurídico, esto es, resolver las situaciones que «*se presenta[n] cuando no puede ser válida la última [inscripción] si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley*» (CSJ SL, 4 jul. 2012, rad. 46106 y CSJ SL8215-2016); o en otros términos, cuando el traslado de régimen o de administradora no atiende los plazos legales fijados para esos efectos o se presentan otras situaciones que pueden generar confusión acerca de la administradora que debe responder por la prestación económica respectiva.

Sin embargo, esa confusión no se genera cuando se tiene presente que la pensión de invalidez surge con la declaración en firme del riesgo y se causa desde su estructuración o, excepcionalmente, en las hipótesis vistas.

Por último, para la Sala el criterio que defiende la Corte Constitucional sí afecta el derecho a la libre elección de régimen o administradora pensional y la garantía mínima a la seguridad social. En este punto, la sentencia de unificación postula: (i) una especie de afiliación o traslado válido *prima facie* pues lo que en realidad los *motiva* es el riesgo de vejez, en tanto las pensiones de invalidez y de sobrevivientes tendrán las mismas condiciones. Además, (ii) que en caso de que al pensionado por invalidez se le extinga el derecho en la revisión periódica, no podría decirse que estando en el *fondo antiguo* y que abandonó para proyectar su pensión de vejez en otro ente pensional, le resultaría menos conveniente que cumplir los requisitos en el *fondo nuevo* y al que eligió permanecer, pues incluso el *antiguo* puede ser más favorable, por lo que no garantiza una protección amplia del derecho a la seguridad social.

Pues bien, a juicio de la Sala lo primero no es del todo cierto, pues si bien el artículo 8.º del Decreto 832 de 1996 señala que las pensiones de invalidez en el RAIS se calcularán en los términos que el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 establece para el régimen de prima media, esto solo es una *pensión de referencia* según se infiere del artículo 6.º del Decreto 1889 de 1994, de modo que el monto pensional definitivo bien puede diferir del que se obtendrá en prima media y esto dependerá de la modalidad pensional que se elija y en general de la situación concreta de la persona. Por lo tanto, no *da igual* que un afiliado se quede en uno u otro régimen, por lo que no es válido este argumento para obligarlo a retornar al que decidió abandonar.

Y en cuanto a lo segundo, precisamente por ese carácter abstracto que destaca la Corte Constitucional, esto es, que no es posible determinar cuál régimen pensional podría ser más beneficioso para el afiliado en su plan de construir una pensión de vejez en el evento en que se *pierda* la de invalidez, para la Sala no tiene justificación jurídica intervenir en esa decisión personal, autónoma y bien informada que toma el afiliado, sencillamente porque termina anulando esa elección personal sin ningún respaldo legal y, con ello, las garantías constitucionales mencionadas líneas atrás y a las que se remite la Sala.

Por lo tanto, en cumplimiento del deber de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo que se le asigna a la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Laboral se aparta de dicho criterio jurisprudencial.

Colofón de lo anterior, es evidente que el Tribunal no cometió el yerro denunciado por la recurrente, pues, se repite, la administradora encargada de reconocer la prestación es la última en la que estuvo vinculado el afiliado, y no aquella en la que se encontraba en el momento en que se estructuró la invalidez.

Respecto de la solicitud de cambio de postura y ajuste a las normas constitucionales esta Sala en CSJ SL1860-2022 dijo:

En la sentencia CSJ SL5442-2021 proferida por esta Sala de decisión, con referencia en los artículos 4º de la Ley 169 de 1896; 7º del CGP; 29, 228, 230 y 235 CP y de los pronunciamientos de constitucionalidad CC C836-2001; C816-2011 y CC C621-2015, sobre la doctrina probable y el acatamiento del precedente, en asuntos como el discutido, se razonó que,

[...] si bien es cierto, como lo apuntó el Tribunal, es válido distanciarse de las decisiones de esta Corporación, en razón a que estaba comprometida la doctrina probable que alrededor del tema de la ineficacia de los traslados entre regímenes, ha construido la Sala de forma pacífica, profusa y uniforme [...] al Juez colegiado no le bastaba con esgrimir argumentaciones plausibles que, desde su particular lectura, mejoraran, presuntamente, la línea jurisprudencial.

Por el contrario, además de cumplir con el deber de transparencia, [...] debía argumentar las consideraciones de peso que le llevaban a apartarse de forma justificada del mismo, entendiendo que dicho cometido, en perspectiva de los principios de igualdad y seguridad jurídica, solo es constitucionalmente admisible, si hubiere encontrado un cambio normativo; una nueva realidad económica, política o social o una discrepancia en los pronunciamientos de la Sala.

Así las cosas, como la sentencia del Juez de la apelación, no fundó su distanciamiento doctrinario en tales motivos, sino en lecturas alternativas de la norma, no es posible concluir que se hubiere apartado válidamente de la línea jurisprudencial de esta Corporación, que ha desarrollado la materia (negritas fuera del original).

Pues bien, al respecto basta decir que los anteriores planteamientos de la recurrente no difieren de los que en su momento fueron abandonados por la Sala para adoptar la posición adoptada en la sentencia CSJ SL5183-2021, por manera que, deviene obvio que mientras no se aporten argumentos nuevos con la fuerza y entidad requerida, no es posible un cambio jurisprudencial como el reclamado.

No hay costas en esta instancia, debido a la ausencia de réplica.

VIII. 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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira el veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022), en el proceso que le instauró **SANDRA MILENA BARONA QUINTERO** contra

**COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES**

Costas, como se indicó en precedencia.

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

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

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

Código de verificación: A994EC6C8CEE15EB0C264225B03C710AAC7D774C981A9A23F3FFE1F956C6079F
Documento generado en 2024-04-18