



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**

**Magistrado ponente**

**SL5183-2021**

**Radicación n.º 73816**

**Acta 34**

Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

La Corte decide el recurso extraordinario de casación que la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 13 de octubre de 2015, en el proceso ordinario laboral que promueve contra **LUIS ARMANDO MURILLO** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

## **I. ANTECEDENTES**

Porvenir S.A. pretende que se declare que Luis Armando Murillo tiene derecho a la pensión de invalidez a partir del 1.º de agosto de 1998 y que su reconocimiento y pago corresponde a Colpensiones. En consecuencia, solicitó que

se condene a esta última entidad a reconocer dicha prestación desde la fecha indicada, a restituirle las sumas que le ha pagado a Luis Armando Murillo por ese concepto, debidamente indexadas, los intereses moratorios sobre las mesadas ordinarias y adicionales pagadas desde el 7 de enero y diciembre de 2010, respectivamente, y las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, indicó que el 7 de febrero de 2002 Luis Murillo se trasladó del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, a Porvenir S.A.

Afirmó que el 13 de noviembre de 2009 Salud Colpatria calificó como de origen común algunas patologías presentadas por la citada persona, y el 23 de diciembre siguiente Seguros de Vida Alfa S.A. le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 54.15%, de origen común y estructurada el 1º de agosto de 1998.

Expuso que el 3 de mayo de 2010 su afiliado le solicitó la pensión de invalidez, pero se la negó dado que a la fecha de estructuración de la invalidez estaba vinculado al ISS. Asimismo, que debido a lo anterior, Luis Murillo reclamó al ISS dicha pensión, ente que calificó la invalidez en un 65,65% con estructuración del 28 de agosto de 1998, pero también negó la acreencia el 27 de enero de 2011.

Indicó que el afiliado presentó acción de tutela y que a través de sentencia T-801-2011 la Corte Constitucional le ordenó provisionalmente reconocer la pensión de invalidez y

dispuso que solo dejaría de pagarla cuando mediante orden judicial se disponga que debe asumirla el ISS, evento en el cual tiene que verificarse que efectivamente esta entidad comenzó a sufragarla.

Agregó que en cumplimiento de dicha decisión, el 10 de febrero de 2012 reconoció la prestación a partir del 1.º de agosto de 1998, en cuantía inicial de \$197.251 y un retroactivo de \$35.663.910, y que en el 2012 la mesada asciende a \$566.700 (f.º 3 a 9).

Al contestar la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se basa, aceptó la orden de tutela y expresó que no le constaban los demás. Argumentó que si bien Porvenir S.A. dictaminó que el afiliado tenía una pérdida de capacidad laboral de 54% estructurada el «8 de agosto de 1998», la historia laboral registra que aquel cotizó 798 semanas, de las cuales 8 fueron sufragadas en los últimos tres años anteriores a dicha fecha y sin que puedan acumularse los aportes posteriores.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, caducidad, compensación, inexistencia de la solidaridad entre las demandadas, cosa juzgada, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de indemnización moratoria, pago, buena fe y la genérica (f.º 67 a 70, cuaderno 1).

Respecto del demandado Luis Armando Murillo, la demanda se tuvo por no contestada (f.º 85, cuaderno 1).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

A través de sentencia de 26 de junio de 2015, la Jueza Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá absolvió de todas las pretensiones incoadas contra los accionados, sin imponer costas. Asimismo, autorizó a la AFP accionante para que, en caso de no haberse materializado, gestione ante las autoridades competentes la «*solicitud de emisión del bono pensional que se genere por el reconocimiento de la pensión de invalidez*» ordenada en sede de tutela (f.º 111 a 116 cuaderno 1, CD 3).

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por apelación de Porvenir S.A, mediante sentencia del 13 de octubre de 2015, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión de la *a quo* e impuso costas a la demandante (f.º 124 a 125 cuaderno 1 y CD 4).

Para los fines que interesan al recurso de casación, el *ad quem* indicó que no era objeto de discusión en el proceso que: (i) Luis Murillo tiene derecho a la pensión de invalidez; (ii) esta es actualmente asumida por Porvenir S.A.; (iii) a la fecha de estructuración de la invalidez aquel estaba afiliado a Colpensiones, y (iv) se trasladó al fondo privado el 7 de febrero de 2002 (f.º 17).

Así, consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar la entidad encargada de reconocer y pagar la prestación de invalidez, si Porvenir S.A. como lo ordenó la Corte Constitucional, o Colpensiones.

En esa dirección, expuso que el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999 dispone que el traslado entre administradoras surtirá efecto «*a partir del primer día calendario del mes siguiente*» a la fecha en que el afiliado presente el traslado, y que «*la entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior aquel en que surjan las obligaciones para la nueva entidad*». En ese sentido, consideró que no se ajustaba a la literalidad de la norma señalar que la obligada a reconocer la prestación es la entidad en la que estaba vinculada la persona a la data de estructuración de la invalidez.

En ese contexto, consideró que el referido traslado tuvo plenos efectos a partir del 1.º de abril de 2002, por lo que las prestaciones asistenciales y económicas que surgieran en virtud de dicha afiliación estuvieron a cargo de Colpensiones hasta el 31 de marzo siguiente y en adelante las asumió Porvenir S.A., periodo en el que se calificó la invalidez el «*13 de noviembre de 2009*».

Aunado a esto, destacó las razones en que la Corte Constitucional fundó su decisión de tutela, estas son, que: (i) la AFP Porvenir es la última entidad a la que Luis Murillo

estaba afiliado y, (ii) si bien la calificación fue en noviembre de 2009, la del ISS en agosto de 2010 y la fecha de estructuración de la invalidez se determinó para el 1º de agosto de 1998, lo cierto es que esta derivaba de una enfermedad degenerativa de insuficiencia renal terminal y, pese a ello, el asegurado siguió trabajando y cotizando al sistema hasta el 30 de octubre de 2010, cuando perdió de forma definitiva su capacidad laboral en los términos del Decreto 917 de 1999.

Por último, en cuanto al argumento de la actora de que se vio perjudicada porque no cuenta con la suma adicional para pagar la prestación y esto afecta la sostenibilidad financiera, destacó que los seguros previsionales regulados en el artículo 79 de la Ley 100 de 1993 permiten financiar las pensiones, los cuales son propios de la seguridad social y no de naturaleza comercial.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

El recurso extraordinario lo interpuso Porvenir S.A., lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

El recurrente pretende que la Corte «*case totalmente*» la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado y en su lugar «*se condene a COLPENSIONES al pago de la pensión de invalidez y se*

*declare que el señor LUIS ARMANDO MURILLO tiene derecho al pago de dicha pensión de invalidez a cargo de COLPENSIONES».*

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula un cargo, que fue objeto de réplica por parte de Colpensiones.

## **VI. CARGO ÚNICO**

Por la vía directa, denuncia la interpretación errónea de los artículos 13, 38, 39 y 41 de la Ley 100 de 1993, 2.º de la Ley 797 de 2003, 48 de la Constitución Política, 42 del Decreto 1406 de 1999, 2.º, 3.º y 6.º del Decreto 917 de 1999, 1054 y 1072 del Código de Comercio.

En el desarrollo del cargo transcribe los artículos 13 y 38 de la Ley 100 de 1993, 2.º y 3.º del Decreto 917 de 1999 y 3.º del Decreto 1507 de 2014, y aclara que el último es ilustrativo, pues no estaba vigente al momento de los hechos.

Así, señala que el reconocimiento de la pensión de invalidez debe recaer en la entidad en la que estaba afiliado Luis Murillo al momento de la estructuración de la invalidez -1.º de agosto de 1988-, y no en la que, para el Tribunal, finalmente perdió su capacidad de trabajo, esto es el «23 de diciembre de 2009», fecha del dictamen.

Explica que el cubrimiento del riesgo de invalidez se genera cuando esta se estructura y no desde que se califica,

pues lo primero es la fecha cierta que puede corresponder con la del dictamen o ser anterior, y es un hecho que no desvirtúa la ocurrencia del siniestro que cumple la condición del seguro que ampara el riesgo y, por ello, marca el aseguramiento, el nacimiento de la obligación y la entidad responsable. Y afirma que si se admitiera lo contrario, las prestaciones se generarían a partir de la calificación y no desde la estructuración.

Destaca que los contratos de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia se definen en el artículo 1072 del Código de Comercio como la «*realización del riesgo asegurado*», esto es, la ocurrencia del siniestro y momento en que nace la obligación para los entes pensionales dado que es el *hecho causante*. Bajo esta perspectiva, señala que el sistema pensional comparte el principio básico en materia de derecho de seguros que «*supone la imposibilidad de asegurar hechos ya ocurridos (art. 1054 C. Co.)*». En apoyo, refiere la sentencia CSJ SL, 22 abr. 2008, rad. 32392 sobre la obligación de los jueces de someterse al imperio de la ley, así como en doctrina que transcribe para indicar que no es dable anteponer reglas y principios diferentes a los que establece la ley.

Por último, afirma que el Tribunal interpretó equivocadamente el artículo 48 de la Constitución Política, pues el reconocimiento de una pensión que no cumple el requisito de cobertura para la fecha de estructuración de la invalidez transgrede el principio de sostenibilidad financiera.

## VII. RÉPLICA

Colpensiones señala que el cargo debe desestimarse, pues no precisa el error relevante o evidente en que incurrió el Tribunal al aplicar la ley, ni cuál es el correcto entendimiento que invoca, por lo que el ataque se asemeja a un alegato de instancia. Aduce que el hecho de que el *ad quem* no haya actuado conforme a las intenciones de la recurrente no implica que haya decidido por fuera del ordenamiento jurídico.

En todo caso, indica que el juez plural acertó en su decisión, pues si bien la estructuración de la invalidez ocurrió el 1 de agosto de 1998, el traslado de régimen pensional se llevó de forma voluntaria y efectiva a partir del año 2002 y Luis Murillo realizó en debida forma sus aportes a Porvenir S.A. hasta el año 2009, sin que esta alegara reparo u objeción. Al respecto, destaca la sentencia CSJ SL5603-2019, que precisó que el responsable de la pensión es el último fondo de pensiones al que estuvo cotizando el afiliado mientras mantuvo su capacidad laboral, pues todas las cotizaciones deben tenerse en cuenta.

## VIII. CONSIDERACIONES

No son de recibo las objeciones técnicas que formula la réplica, dado que el cargo se planteó por la vía adecuada y los cuestionamientos jurídicos al fallo pueden extraerse con claridad. En efecto, para la Corte la denuncia del artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, norma en la que basó su decisión

el Tribunal, las demás disposiciones acusadas y los argumentos planteados son suficientes para entender que, a juicio de la censura, no es jurídicamente admisible que se le imponga el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues si bien el traslado del régimen de prima media que realizó Luis Armando Murillo fue válido, lo cierto es que la estructuración del riesgo ocurrió mientras estaba vinculado al entonces Instituto de Seguros Sociales.

Ahora, pese a la vía directa elegida, la Sala advierte que la recurrente varía los supuestos fácticos de la decisión impugnada, pues considera que (i) la calificación de la invalidez y (ii) la fecha en que aquel perdió de forma definitiva su pérdida de capacidad laboral fue el 23 de diciembre de 2009, cuando para el Tribunal lo primero ocurrió el 13 de noviembre de 2009 y lo segundo el 30 de octubre de 2010, dado que el afiliado continuó trabajando y cotizando hasta esta data. De modo que así se entenderá debido a la orientación jurídica del cargo.

Ahora, en casación tampoco se discute que: (i) Luis Armando Murillo sufrió pérdida de capacidad laboral de 54.15%, derivada de una enfermedad degenerativa de insuficiencia renal terminal, de origen común y con fecha de estructuración del 1.º de agosto de 1998; (ii) en esta data causó efectivamente el derecho a la pensión de invalidez y estaba afiliado a Colpensiones, y (iii) se trasladó a Porvenir S.A. el 7 de febrero de 2002, lo cual se hizo efectivo el 1.º de abril siguiente.

Por tanto, la Sala debe resolver si el Tribunal incurrió en un desatino jurídico al concluir que Porvenir S.A. debe reconocer la pensión de invalidez a su afiliado Luis Armando Murillo, pese a que para la fecha de estructuración de la invalidez establecida en el dictamen -y causación del derecho pensional- estaba vinculado al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes puntos: (1) la entidad pensional responsable de reconocer la pensión de invalidez conforme a lo previsto en el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999; (1.1) el derecho a elegir un régimen pensional; (1.2) las implicaciones financieras que alude la censura, y por último, (2) resolverá el caso concreto.

**(1) La entidad pensional responsable de reconocer la pensión de invalidez conforme a lo previsto en el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999**

El Tribunal aplicó el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, compilado por el artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016, que consagra que validada la afiliación pensional y una vez cobre plenos efectos de ley en los términos allí señalados, surge para el nuevo ente administrador la obligación de reconocer las prestaciones económicas que correspondan.

Para la Sala, ante la ausencia de una norma que regule la situación concreta en discusión (CSJ SL5603-2019), es razonable que el *ad quem* haya acudido a esa regla general

de competencia en el reconocimiento de las prestaciones económicas del sistema pensional.

Sin duda alguna, este precepto 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.

**(1.2) El reconocimiento pensional a cargo del fondo que administra la afiliación, pese a que el riesgo se estructura en un vínculo antiguo, no tiene implicaciones negativas en la sostenibilidad**

## **financiera del sistema pensional**

Inicialmente debe destacarse que si bien la pensión de invalidez se causa, por regla general, en la fecha en que se estructura el riesgo, tratándose de una enfermedad degenerativa la Sala ha adocinado que la contabilización del requisito de las semanas no debe limitarse a esa calenda, pues debido a la progresión de la enfermedad también es posible tener en cuenta (i) la de la calificación de dicho estado, (ii) la de la solicitud pensional o, (iii) la de la última cotización realizada -CSJ SL3275-2019, CSJ SL3992-2019, CSJ SL770-2020 y CSJ SL1718-2021, entre muchas otras-, esto último también (iv) cuando la enfermedad supone la manifestación de secuelas ulteriores -CSJ SL4178-2020.

Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL2332-2021, la Corte resolvió un asunto en el que la fecha de estructuración de la invalidez se fijó en una fecha anterior a la de la afiliación al fondo en el que dicha condición se calificó. Sin embargo, en esa ocasión el derecho pensional no se causó en la estructuración -como en este caso-, sino posteriormente cuando en la persona se evidenció un deterioro físico tal que le impidió continuar laborando, y se determinó que, en consecuencia, era el fondo que administraba la afiliación a ese último momento el que debía reconocer la prestación. Así lo expuso la Sala:

*(...) frente al argumento esgrimido por la censura, según el cual no es la entidad responsable de asumir la prestación del actor, porque para la fecha en que se estructuró la invalidez o, 'siniestro', como*

*lo llama al utilizar un tecnicismo más del seguro privado que de la seguridad social, no se encontraba vinculado con la AFP Protección S.A., no es de recibo. Ello, porque, independientemente de que se estableciera como fecha de estructuración el 30 noviembre de 2005 y que la afiliación inicial al sistema de pensiones a través de Protección S.A. tuviera lugar en diciembre de 2006, lo cierto es que su condición invalidante laboral se vino a conocer años después, en abril de 2010 con la calificación emitida por Sura, Compañía de Seguros S.A., lo que no impidió al afiliado como trabajador dependiente, realizar cotizaciones para la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pagos que nunca fueron objetados por la AFP, desde su afiliación y hasta enero de 2017, cuando el deterioro físico a causa de la enfermedad le generó una condición permanente y definitiva que le impidió continuar trabajando.*

*(...)*

*De esa suerte, el sentenciador de alzada no incurrió en yerro de orden jurídico al considerar que, en este caso excepcional, la fecha en que realmente el demandante causó el derecho a la prestación era aquella en que efectuó su última cotización en calidad de trabajador dependiente, 21 de enero de 2017, encontrando que para esa data contaba con 100 semanas de cotización aportadas dentro de los tres años anteriores, criterio que se aviene a lo adocinado por esta Sala (destaca la Sala).*

Y precisamente ante este carácter abstracto y no definitivo de la determinación de la invalidez, la Sala ha establecido que el derecho pensional surge con la calificación del riesgo y se consolida, en principio, a partir de la estructuración de la invalidez, sin embargo, en tratándose de enfermedades degenerativas o congénitas el requisito de las semanas puede verificarse en cualquiera de las hipótesis posibles atrás mencionadas; y ello es lo que determina la norma aplicable al caso. Precisamente, aunque tratándose de una pensión de invalidez laboral, pero conservando igual línea de pensamiento, la Corte ha asentado que «*el derecho pensional por invalidez surge precisamente con la calificación de tal condición por parte de la autoridad competente*» (CSJ SL366-2019).

Aunado a esto, no puede olvidarse que el sistema pensional está cimentado en reglas jurídicas precisas que permiten el traslado entre regímenes o fondos de pensiones con plena garantía del sostenimiento financiero del sistema. El artículo 4.º del Decreto 3800 de 2003, compilado por el artículo 2.2.2.3.2 del Decreto 1833 de 2016, estipula que *«Por razón de la selección, procede el traslado de los recursos a la administradora de pensiones seleccionada»*.

En esa perspectiva, si una persona en situación de invalidez se traslada a un régimen pensional y en el decurso de la afiliación se declara formalmente el riesgo, el fondo que administra la afiliación se presume que cuenta con el respaldo financiero para responder por la prestación que corresponda, incluso si la estructuración del riesgo y la causación del derecho pensional ocurre en una afiliación anterior, puesto que la declaración del mismo es la que hace surgir el derecho.

En lo que concretamente concierne a este asunto y a Porvenir S.A., nótese que el traslado que realizó Luis Armando Murillo desde el ISS, hoy Colpensiones, le representa el traslado de los aportes que aquel sufragó en esta entidad pensional; y si ello, sumado a lo aportado en el esquema de ahorro, los rendimientos acumulados y el bono pensional si hay lugar a él es insuficiente para completar el capital necesario para financiar la prestación pensional, en este caso la aseguradora que contrató no podría negarse a

pagar la suma adicional -artículos 70 y 108 de la Ley 100 de 1993, 8 y 11 del Decreto 832 de 1996-, como lo entiende la censura.

En efecto, precisamente sobre este último punto la recurrente alega que el reconocimiento pensional no estará respaldado por el seguro previsional de invalidez contratado en tanto no es posible *asegurar hechos ya ocurridos* y esto transgrede la sostenibilidad financiera del sistema; sin embargo, nótese que la Circular Externa 007 de 1996, que en su momento expidió la Superintendencia Bancaria - subrogada por la Circular Externa 029 de 2014 de la Superfinanciera, señala que *«se entiende ocurrido el siniestro al fallecimiento o al momento en que acaezca el hecho que origine la invalidez de un afiliado. No obstante, en este último caso, el asegurador solo está obligado al pago a la declaración en firme de la invalidez»* (destaca la Sala).

En otros términos, si bien el *siniestro* -usando el tecnicismo propio del seguro privado y no de la seguridad social- puede configurarse desde que se estructura formalmente la invalidez, es el momento en que se verifique esa situación amparable por el sistema y cuando dicha decisión queda *en firme* lo que genera que la aseguradora responda por el seguro contratado con la AFP.

Así también lo establece específicamente para las pensiones de invalidez del RAIS el artículo 6.º del Decreto 1889 de 1994 -compilado por el artículo 2.2.5.8.1 del Decreto 1833 de 2016-, al señalar que el capital necesario es el valor actual esperado de la pensión de referencia de invalidez que se

genere desde el «momento en que el dictamen de invalidez quede en firme, y hasta la extinción del derecho a la pensión en su favor».

Como se advierte, lo anterior ratifica lo expuesto, esto es, que el derecho pensional surge con la declaración formal de la situación de invalidez y su causación a partir de la estructuración del riesgo o excepcionalmente en cualquiera de las otras hipótesis tratándose de enfermedades degenerativas.

Por tanto, la interpretación que prohija la Corte es totalmente concordante con el particular carácter que define el riesgo de la invalidez y con el hecho que no siempre la pensión que cubre el riesgo se causa al momento de su estructuración. Y es que, el afiliado no puede quedar sometido a que se determine el momento de causación del derecho pensional a fin de tener claridad acerca de si permanece en un ente pensional o se anula su afiliación, escenario que sin duda atenta contra la referida garantía mínima de elegir y permanecer en un fondo o régimen pensional

De modo que es la declaración formal y en firme de la situación de invalidez, bien sea en sede administrativa o si se demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, lo que marca el aseguramiento y la entidad responsable de la obligación.

Cabe destacar que esta unidad de procedimientos y prestaciones económicas ya ha sido analizada por la Corte en otras esferas. Por ejemplo, en materia de riesgos laborales, es la administradora en la que el afiliado *requiera la prestación* por enfermedad laboral la que debe realizar el reconocimiento respectivo, es decir, *el último ente asegurador*. Ello pese a que la exposición del riesgo haya ocurrido durante la afiliación a diferentes administradoras e incluso cuando las contingencias sean de diverso orden - comunes y laborales-. Y como en esta situación no existe traslado de recursos financieros, se prevé la posibilidad de repetir proporcionalmente el valor pagado -artículo 1.º párrafo 2.º de la Ley 776 de 2002, CSJ SL, 24 jun. 2012, rad. 38614.

Así, el reconocimiento prestacional está al margen de que en su formación existan hechos que vinculen a administradoras anteriores. Se garantiza una unidad prestacional y de articulación de procedimientos y recursos, a fin de evitar tardanzas y trámites innecesarios en la protección de las contingencias -artículo 2.º de la Ley 100 de 1993.

## (2) Caso concreto

En el caso analizado, si bien el *ad quem* partió del hecho indiscutido de que la estructuración formal de la invalidez de Luis Armando Murillo se fijó para el 1.º de agosto de 1998 y a partir de esta fecha se le reconoció la pensión, no cometió un error jurídico al considerar que Porvenir S.A. debía responder por dicha prestación, pues aquel continuó

trabajando, se trasladó válidamente de régimen pensional a través de esa AFP el 7 de febrero de 2002, cotizó hasta el 30 de octubre de 2010 y en vigencia de esta afiliación también se concretó y se conoció el dictamen que determinó su situación de invalidez.

Por tanto, no se trató de *un hecho ya ocurrido* o que ya existía al momento en que Luis Armando Murillo se trasladó de régimen pensional, pues la declaración formal de la invalidez y su consecuente solicitud de reconocimiento ocurrió ante Porvenir S.A. Y por ello, la asegurada debe responder por el seguro contratado en los términos del artículo 70 y 108 de la Ley 100 de 1993, 8 y 11 del Decreto 832 de 1996, conforme se explicó.

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 multiafiliación; 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 multifiliación 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.

En atención a lo descrito, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la AFP recurrente y en favor de Colpensiones, por cuanto presentó réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de ocho millones ochocientos mil pesos (\$8.800.000) m/cte., que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

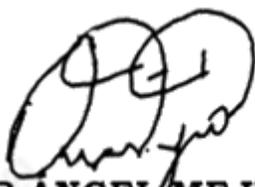
## **IX. DECISIÓN**

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 que la Sala Laboral del Tribunal Superior de

Bogotá profirió 13 de octubre de 2015, en el proceso ordinario laboral que la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** promovió contra **LUIS ARMANDO MURILLO** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

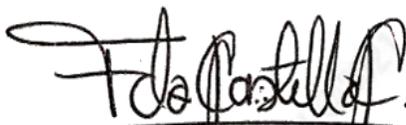


**OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR**

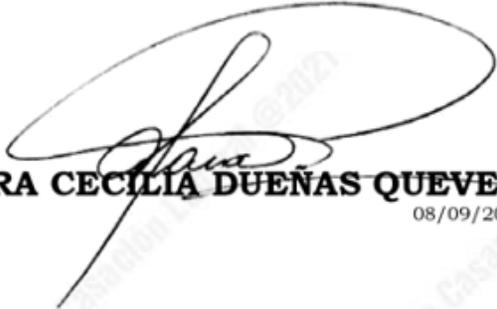
Presidente de la Sala



**GERARDO BOTERO ZULUAGA**



**FERNANDO CASTILLO CADENA**



**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**  
08/09/2021



**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**



**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**



**JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN**