



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



**MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO**

**Magistrada ponente**

**SL2516-2024**

**Radicación n.º 99977**

**Acta 28**

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso de casación que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 25 de agosto de 2022, en el proceso que promovió en su contra **FRANCISCO JOSÉ RIVERA IDÁRRAGA** y en el que también fueron demandadas la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**

**DE ANTIOQUIA, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y la IPS SURAMERICANA S.A.**

**I. ANTECEDENTES**

Francisco José Rivera Idárraga inició proceso ordinario laboral contra Protección S.A., la IPS Suramericana S.A., la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con el fin de que se declarara la nulidad de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral que emitieron y, en su lugar, se estableciera que tenía un porcentaje de invalidez «*superior al cincuenta por ciento (50%) de origen común y una fecha de estructuración desde el 12/4/2001*».

Así mismo, solicitó al fondo privado el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 12 de abril de 2001; el retroactivo por concepto de las diferencias causadas y no canceladas; los intereses moratorios; la indexación de las sumas adeudadas; y las costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que ha estado afiliado al Régimen de Ahorro Individual administrado por la entidad pensional accionada; que la IPS Suramericana lo calificó el 23 de enero de 2017, con una pérdida de capacidad laboral de origen común del 25,9%, la cual se estructuró en la misma fecha del dictamen; que, a su vez, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia determinó a través de una evaluación realizada el 15 de junio de dicha anualidad, un porcentaje del 47,60% y mantuvo la

fecha de configuración; finalmente, el 25 de abril de 2018 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirmó lo resuelto por la regional.

Aseguró que los referidos dictámenes «*no son coherentes con su complejo estado patológico, por cuanto los porcentajes de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración son disímiles*»; que, en su lugar, acudió a la IPS de la Universidad de Antioquia (IPS Universitaria), la cual resolvió el 10 de mayo de 2016 calificarlo con un porcentaje de invalidez del 58,20%, que se configuró el 12 de abril de 2001.

En ese sentido, manifestó que tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, ya que para el 12 de abril de 2001 era cotizante activo y reunía 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la estructuración de su invalidez. Sin embargo, refirió que Protección S.A. le negó la prestación mediante comunicación del 31 de enero de 2017.

Al contestar la demanda, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó solamente el relacionado con el dictamen que profirió y, respecto a los demás, afirmó que no eran ciertos o no le constaban. En todo caso, sostuvo que su evaluación fue válida pues estuvo ajustada a los lineamientos del Manual Único de Calificación de Invalidez previsto en el Decreto 1072 de 2015.

En su defensa, propuso las excepciones de *«inexistencia de fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones»* (f.ºs 112 a 114 del c. del juzgado).

Por su parte, la IPS Suramericana S.A. también se opuso a las pretensiones y admitió el hecho relacionado con la calificación emitida. Sobre los demás, expuso que no le constaban.

Aclaró que no puede declararse la validez del dictamen aportado por el actor, en tanto que *«no fue emitido por las entidades que indica el inciso segundo del artículo 41 de la ley [sic] 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y el cual, además, no fue conocido por las entidades respecto de las cuales se aduce en juicio»*.

En su defensa, propuso las excepciones denominadas *«falta de causa para pedir respecto de servicios de salud IPS SURAMERICANA S.A.»*, falta de legitimación en la causa por pasiva y validez del acto (f.ºs 150 a 13 del c. del juzgado).

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez negó las pretensiones y, acerca de los hechos, aceptó los concernientes a la afiliación del señor Rivera Idárraga en Protección S.A., así como la existencia de los dictámenes proferidos.

Puntualizó que era la entidad competente para efectuar la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor, por lo que su evaluación, hecha a partir del Manual Único de

Calificación de Invalidez, es la vinculante para estudiar el reconocimiento de la pensión solicitada.

Propuso las excepciones de «*legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez*», «*Improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor*», buena fe, «*La variación en la condición clínica y la inclusión de diagnósticos adicionales a los calificados por la Junta Nacional, eximen de responsabilidad a la entidad*», falta de legitimación por pasiva y la «*genérica*» (f.ºs 165 a 183 del c. del juzgado).

Protección S.A. se opuso a las pretensiones. Sobre los hechos, aclaró que el demandante se afilió desde el 1.º de noviembre de 2001 y avaló los dictámenes hechos por las juntas de calificación y la IPS Suramericana S.A., mediante los cuales estableció que el afiliado no tenía el porcentaje de pérdida de capacidad laboral mínimo para acceder a la pensión de invalidez.

Por último, planteó que en caso de declararse la validez de la calificación aportada por el demandante y que fue elaborada por un médico particular, lo cierto es que en ella se fijó una fecha de estructuración anterior a la afiliación efectiva al sistema, sin que para ese momento pudiera reportar semanas cotizadas que le permitieran causar el derecho.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, «*no existe incumplimiento por parte de Protección S.A.*», petición antes de tiempo, «*Ausencia de afiliación al Sistema General de Pensiones – Ausencia de recursos económicos para pagar la pensión de invalidez*», ausencia de cubrimiento del seguro previsional, «*Violación al derecho de contradicción y defensa de Protección S.A.*», «*Error grave en el dictamen de PCL aportado con la demanda*», buena fe y prescripción (f.ºs 198 a 204 del c. del juzgado).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 31 de marzo de 2022, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín absolvió a las demandadas de todas las pretensiones elevadas en su contra (f.ºs 573 y 574 del c. del juzgado).

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación presentado por el demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín por medio de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2022, revocó la decisión del juzgado y, en su lugar, resolvió (f.ºs 86 a 110 del c. del Tribunal):

- 1. Condenar** a Protección S.A., a reconocer y pagar al señor **Francisco José Rivera Idárraga**, la pensión de invalidez a partir 01 de abril de 2020, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesadas anuales y, los ajustes legales que determine año a año el Gobierno Nacional.

2. Condenar a Protección S.A. a reconocer y pagar al señor **Francisco José Rivera Idárraga**, por concepto de retroactivo de las mesadas debidas entre el 01 de abril de 2020 y el 31 de julio de 2022, la suma de \$27.588.868. A partir del 1 de agosto de 2022, la mesada pensional a cancelar será de 1.000.000, sin perjuicio de los aumentos de ley que realice el Gobierno Nacional año a año, y en razón de 13 mesadas.

Protección S.A., deberá indexar, cada una de las mesadas pensionales adeudadas, atendiendo su causación periódica, a partir del 01 de abril de 2020 y hasta la fecha de su pago efectivo, con la fórmula expuesta en la parte motiva.

3. Se autoriza a Protección S.A., a realizar los descuentos en salud sobre mesadas pensionales ordinarias retroactivas condenadas.
4. Se declaran no probadas las excepciones formuladas, y se absuelve a las demandadas de las restantes pretensiones formuladas en su contra.
5. Al no haberse causado, no hay lugar a condena en costas en ninguna de las instancias.

Para fundamentar su decisión, tuvo como hechos no discutidos dentro del proceso los siguientes: (i) que el actor fue calificado por la IPS Suramericana el 24 de enero de 2017, con una pérdida de capacidad laboral del 25,9%, que se estructuró el 23 de enero del mismo año; (ii) que el 15 de junio de la referida anualidad, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia dictaminó un porcentaje de invalidez del 47,60%, aunque mantuvo la fecha de configuración; (iii) que el 25 de abril de 2018, la decisión de la Junta Regional fue confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; (iv) que el 10 de mayo de 2016, la IPS Universitaria estimó un 58,20%, estructurado el 12 de abril de 2001; y (v) de oficio, solicitó al Centro de Estudios en Derecho y Salud de la Universidad Ces (Cendes) que evaluara al demandante, el cual emitió un dictamen el 21 de junio de

2022 (f.ºs 14 a 36 del c. del Tribunal), y fijó un porcentaje de 62,2% que se configuró el 30 de abril de 2001.

Como problemas jurídicos a resolver propuso determinar: (i) si era posible declarar la nulidad de los dictámenes que declararon un porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, a saber, el de la IPS Suramericana y el de las Juntas de Calificación de Invalidez tanto Regional (Antioquia) como Nacional; (ii) si había lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez tras considerar que el actor sufre una enfermedad de tipo «*crónico, degenerativo o catastrófico*»; y (iii) si el fondo de pensiones Protección S.A. era el llamado a concederle el derecho al accionante, dado que se trasladó dentro del curso del proceso al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.

Frente al primer interrogante, explicó que la calificación de pérdida de capacidad laboral ostenta un rango constitucional, por lo que tiene que hacerse con la valoración de las condiciones específicas de cada persona y en consideración a las enfermedades que son susceptibles de evolucionar y agravarse. Agregó que, para garantizar su correcta elaboración, correspondía hacer un examen físico que definiera el porcentaje y fecha de estructuración de la invalidez, así como atender a lo consignado en las historias clínica y ocupacional del paciente.

Manifestó que, si bien el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 otorga la posibilidad a las juntas de calificación de invalidez, los fondos de pensiones, la EPS y ARL, y las

compañías de seguro para que hagan estas valoraciones, eso no implica que sus dictámenes sean tenidos como pruebas solemnes para acreditar la pérdida de capacidad laboral, pues la ley así no lo prevé y, en ese sentido, la invalidez es susceptible de acreditarse mediante otros medios de convicción.

Aludió a las sentencias CSJ SL640-2021 y CSJ SL1044-2019, para recordar que los dictámenes de calificación de invalidez pueden controvertirse ante los jueces laborales, comoquiera que estos tienen la potestad para definir no solo el suceso generador, sino también el porcentaje y su fecha de estructuración a partir de la selección del medio de prueba que mayor certeza le genere.

Conforme lo anterior, justificó no solo haber decretado como prueba de oficio que Cendes calificara al demandante, sino también tener ese dictamen como el medio de convicción idóneo para establecer que la pérdida de capacidad laboral sería equivalente al 62,2%, con fecha de estructuración del 30 de abril de 2001.

Sobre el particular, expuso lo siguiente:

Así, al haber sido rendida la experticia por una entidad idónea para tal fin, y en la cual se acogieron unas conclusiones que atendieron los requisitos y procedimientos establecidos en el manual para emitirlo, a más que también reflejó y analizó la historia clínica y la valoración actual, reciente y de acuerdo a las condiciones de salud, a fin de demostrar la pérdida de capacidad laboral del demandante, es posible darle valor probatorio y tenerlo como un medio de convicción idóneo, para establecer tanto la PCL como la fecha de estructuración [...].

Ahora, en lo que atañe al segundo problema relacionado con el estudio del reconocimiento de la pensión de invalidez, sostuvo que debía efectuarse con fundamento en la norma vigente para el momento en que se produjo la pérdida de capacidad laboral; que en este caso es la Ley 100 de 1993 en su versión original, pues el suceso acaeció el 30 de abril de 2001.

En todo caso, precisó que, en el escenario de las enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas, era posible incluir los ciclos que hubieran sido cotizados con posterioridad a la configuración de la invalidez, ya que podía entenderse que la persona conservó una capacidad laboral «*residual*»; que, en el mismo sentido, procedía para aquellos sucesos donde se presentaran secuelas ulteriores, donde el juez estaba facultado para tomar una fecha diferente a efectos de estudiar la causación de la pensión de invalidez, la cual podía ser el momento i) en que se profirió el dictamen; ii) en que se solicitó el derecho; o iii) en que se hizo el último aporte.

Indicó que estas excepciones aplican siempre que se demuestre que las cotizaciones hechas después de la invalidez son «*resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida*», porque de lo contrario se entiende que fueron con el ánimo de defraudar al sistema.

En el caso concreto, se remitió al dictamen realizado por Cendes y aseveró que el actor padecía una enfermedad «*progresiva*», dado que sus síntomas en ningún momento mejoraron. No obstante, afirmó que esto no le impidió seguir

trabajando, por lo que era posible tener en cuenta una fecha distinta a fin de contabilizar las semanas que exige la norma aplicable para efectos de conceder la pensión y que, en este supuesto, sería el 31 de marzo de 2020 -correspondiente al último ciclo trabajado para el empleador Salsas y Pulpas la Costeña-.

Advirtió que, para el 31 de marzo de 2020, la disposición legal vigente era el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, que exige 50 semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la configuración de la invalidez. Con base en ella, concluyó que Francisco Rivera Idárraga reunía 154,28, motivo por el que tiene derecho al reconocimiento de la prestación reclamada a partir del 1.º de abril de 2020.

Puntualmente, razonó así:

De acuerdo con lo expuesto, debe tenerse presente que Francisco José Rivera Idárraga, fue calificado por el Cendes con una pérdida de capacidad laboral del 62,2% estructurada el 30 de abril de 2001, por los diagnósticos de *“Trastorno neurocognitivo mayor en curso, secundario al antecedente de Trauma de cráneo severo, con daño axonal difuso, con secuelas de predominio neuropsiquiátrico”* y *“Hemiparesia derecha con hipotrofia muscular, como secuela permanente de traumatismo encefalocraneano severo.”* indicándose en dicho dictamen que: *“el Daño Axonal Difuso –DAD origina secuelas irreversibles y de mal pronóstico en su recuperación, evidenciado en la magnitud del compromiso neuropsiquiátrico, por lo que se puede afirmar que, al momento del egreso hospitalario, el trabajador presentaba un compromiso, que repercutía en forma significativa en su capacidad funcional residual.”* Y que *“Actualmente sus secuelas neurológicas tienen el carácter de permanentes, con hemiparesia derecha severa y marcada hipotrofia muscular, disminución de la movilidad del hemicuerpo derecho, escoliosis por desbalance muscular y trastorno de la marcha, disminución de la memoria de corto plazo y severo y trastorno del comportamiento, asociado a la frontalización por el daño cerebral sufrido.”*

Criterios médicos, que encajan en los supuestos de la jurisprudencia tanto constitucionales, como de la jurisdicción ordinaria laboral, en lo que han denominado como enfermedades progresivas, pues, nótese como en el dictamen se enuncia que sus patologías no han mejorado sino que se han cronificado y progresado sus compromisos físicos y mentales, no obstante, ello no le impidió laborar en ejercicio de su capacidad laboral residual y realizar cotizaciones al sistema, siendo posible así, tener en cuenta no solo la fecha formal de la estructuración de la invalidez – 30 de abril de 2001-, sino en la que se deja de realizar cotizaciones válidamente, esto es, la fecha en la cual se evidenció un deterioro físico que le impidió seguir laborando, lo cual según certificación emitida por la empresa Salsas y Pulpas la Costeña, corresponde a marzo de 2020, pues, “Desde esa fecha no pudo seguir laborando debido a sus problemas de salud...”, data para la cual, se encontraba vigente la Ley 860 de 2003, que exige tener acreditadas 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración, contando el actor, entre el 31 de marzo de 2020 y el mismo día y mes de 2017, según historia laboral aportada por Protección, con un total de 154,28 semanas, cúmulo suficiente para hacerse acreedor a la prestación desde el 1º de abril de 2020, al no existir dentro del proceso medio de convicción alguno que evidencie pago de incapacidades con posterioridad a dicha data, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, dado el monto de las cotizaciones, y a razón a 13 mesadas al año, de acuerdo con lo establecido en el Acto legislativo 01 de 2005, ello en tanto, para el caso no ha hecho aparición el fenómeno extintivo de la prescripción de que tratan los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, porque el dictamen que establece una PCL del 62,2%, fue rendido en el trámite del proceso.

Frente al tercer problema jurídico, advirtió que Protección S.A. era la encargada de asumir el pago de la pensión de invalidez, toda vez que era la AFP donde el actor estaba afiliado para el 31 de marzo de 2020, momento en que realizó su última cotización al sistema después de evidenciar *«un deterioro físico que le impidió seguir laborando»*.

Esto, con independencia de que Francisco Rivera Idárraga se hubiera trasladado a Colpensiones el 31 de diciembre de 2020 y durante la vigencia del proceso (f.ºs 60 a 78 del c. del Tribunal), puesto que *«la declaración formal y en*

*firme de la situación de invalidez, bien sea en sede administrativa o si se demanda ante la jurisdicción ordinaria [sic] laboral, es lo que marca el aseguramiento y la entidad de responsable de la obligación».*

En consecuencia, tras citar algunos extractos de las providencias CC SU-313-2020 y CSJ SL5183-2021, reiteró que,

[...] dichos órganos de cierre independiente de las razones y fundamentos para sustentar sus decisiones, coinciden en determinar que la entidad que responde por la pensión de invalidez es en la cual se encuentre afiliada la persona al momento de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, debiéndose considerar para ello, la declaración formal y material de dicho estado, pues, tanto en sede de revisión de tutela, como de procesos ordinarios, se ha establecido la posibilidad de variar la fecha de estructuración formal de la PCL cuando se trata de enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas (...).

[...]

Así las cosas, y como ya se enunció, la entidad llamada a responder por el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en este asunto es la AFP PROTECCIÓN S.A., que por demás es la misma tutelada en la sentencia SU313-2020, al haberse encontrado afiliado el actor a la fecha de la estructuración de tal estado, el cual, atendiendo el padecimiento presentado, se tiene para el 31 de marzo de 2020, fecha en la que dejó de trabajar, tal y como lo certificó su empleadora (...).

Para finalizar, individualizó las condenas y dispuso que el valor de la prestación sería equivalente a un salario mínimo por trece mesadas al año; que para el 1.º de agosto de 2022, correspondería a \$1.000.000. Así mismo, calculó el retroactivo hasta el 31 de julio de 2022, equivalente a la suma de \$27.588.868.

No accedió a condenar al pago de los intereses moratorios, en la medida que Protección S.A. tuvo razones atendibles para negar la pensión de invalidez «*al no haber acreditado el actor una PCL superior al 50%, supuesto que solo se evidenció en el transcurso del proceso, con el dictamen decretado por esta instancia*». En su lugar, impuso la indexación de las sumas adeudadas y autorizó descontar los aportes en salud.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por Protección S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la proferida por el juzgado y sea absuelta de la totalidad de las pretensiones.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, los cuales no son replicados y que pasan a ser resueltos conjuntamente, toda vez que persiguen el mismo fin y se fundan en similares disposiciones normativas.

#### **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa a la sentencia recurrida de vulnerar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, «los artículos 2 literal a), 13, literal b) y e), 38, 41, 44, 271 de la Ley 100 de 1993, 25, 53 y 54 de la Constitución Política, 22 y 24 de la Ley 361 de 1997, 42 del Decreto 1406 de 1999, compilado por el artículo 3.2.1.12. del Decreto 780 de 2016 y la Ley 1346 de 2019».

En la demostración del cargo, argumenta que el Tribunal desconoció la regla general aplicable para establecer cuál es la entidad responsable del reconocimiento de la pensión de invalidez, según lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999. A su juicio, «una vez validada la afiliación y una vez cobre plenos efectos de ley, surge para el nuevo ente administrador la obligación de reconocer las prestaciones económicas que correspondan».

Precisa que, a pesar de haberse estructurado la pérdida de capacidad laboral del señor Rivera Idárraga para la fecha en que estuvo afiliado a Protección S.A., lo cierto es que el dictamen que lo calificó fue emitido cuando ya se había trasladado a Colpensiones, motivo por el que debe ser esta última la que responda por la pensión solicitada.

En otras palabras, plantea que «la responsabilidad del reconocimiento de la pensión de invalidez debe estar en cabeza de la administradora de pensiones a la cual se encuentra vinculado el afiliado cuando dicho estado se dictamina, mas no cuando se estructura».

Luego de citar algunos apartes de la sentencia CSJ SL5183-2021, manifiesta que la decisión del Tribunal es contraria al principio de eficiencia del sistema, aunado a que desconoce la decisión libre y voluntaria del afiliado de querer pertenecer a un determinado régimen de pensiones. Al respecto, dice que,

Así surge de lo que se explicó en la esa (sic) sentencia, de Radicación 73816, en la que se dijo que el reconocimiento pensional le corresponde al fondo nuevo y que ello se corresponde con el imperativo de eficiencia del sistema, porque imponerle esa obligación al fondo antiguo o aquel al que estaba vinculado el afiliado cuando la invalidez se estructuró implica la anulación de la decisión libre y voluntaria de la persona a permanecer en un régimen de pensiones determinado. Por esa razón, es la declaración formal y en firme de la situación de invalidez, ya sea en sede administrativa o en sede judicial, el hecho que marca el aseguramiento y la entidad responsable de la obligación. Nótese que no se alude a la estructuración del estado de invalidez, como lo entendió el Tribunal, sino a la declaración de este, lo que, desde luego, es diferente y normalmente se presenta cuando el dictamen se emite.

[...]

Como no ha sido puesto en discusión en el proceso y lo tuvo en cuenta expresamente el Tribunal, el actor estuvo vinculado a Protección hasta el 31 de diciembre de 2020 y luego se trasladó a Colpensiones, entidad a la cual se encuentra vinculado y lo estaba para cuando se emitió el dictamen en el cual se establece su invalidez, emitido por la Universidad CES el 21 de junio de 2022, de suerte que, sin duda, es esa entidad la que debe hacerse cargo de la prestación deprecada en el proceso y no mi representada.

## **VII. CARGO SEGUNDO**

Atribuye al Tribunal la vulneración por la vía directa, en la modalidad de infracción directa, «*los artículos 2 literal a), 13, literal b) y e), 38, 44, 271 de la Ley 100 de 1993, 25, 53 y 54 de la Constitución Política, 22 y 24 de la Ley 361 de 1997,*

42 del Decreto 1406 de 1999, compilado por el artículo 3.2.1.12. del Decreto 780 de 2016 y la Ley 1346 de 2019».

En la demostración expone argumentos análogos a los desarrollados en el primer cargo.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

Tras ser dirigidos por la vía directa los dos cargos presentados, se entiende que no son objeto de controversia los supuestos fácticos que encontró probados el Tribunal, a saber: (i) que *Cendes* emitió un dictamen el 21 de junio de 2022, en el que se estableció que Francisco José Rivera Idárraga tenía una pérdida de capacidad laboral del 62,2% y que se estructuró el 30 de abril de 2001; (ii) que el actor mantuvo su fuerza de trabajo hasta el 31 de marzo de 2020, fecha en la que hizo su última cotización conforme a la relación laboral que sostuvo con el empleador Salsas y Pulpas la Costeña; (iii) que para el momento en que se configuró su invalidez producto de la pérdida de capacidad laboral residual -31 marzo 2020-, estuvo afiliado a Protección S.A.; (iv) que en el transcurso del proceso, se trasladó a Colpensiones el 31 de diciembre de 2020; y (v) que en los tres años inmediatamente anteriores al 31 de marzo de 2020, reunió 154,28 semanas de aportes, por lo que superó el número mínimo de 50 que exige el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003.

En ese sentido, tras no estar en discusión que el demandante acredita los requisitos para acceder a la pensión de invalidez -pues así se determinó en las instancias y no es discutido en sede del recurso extraordinario-, la Sala evidencia que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Tribunal se equivocó al concluir que Protección S.A. es la administradora encargada de asumir el pago de la prestación.

Recientemente, la Sala abordó un caso como el que ahora se discute y definió que la AFP encargada de reconocer la pensión de invalidez es aquella en donde estuviera vinculado el afiliado para el momento en que se declaró su invalidez y no cuando se estructuró el riesgo.

Lo anterior, en tanto que dichos sucesos no necesariamente son concurrentes, ya que en el interregno entre la configuración de la pérdida de capacidad laboral y su declaratoria, el afiliado pudo optar por trasladarse libremente entre administradoras y regímenes.

Así, para evitar una posible tardanza en el otorgamiento de la pensión o un traslado innecesario entre fondos de pensiones, quien debe asumir el reconocimiento de la pensión de invalidez es la *nueva administradora*, es decir, donde la persona estuvo afiliada para el momento en que se emitió el dictamen de su invalidez. Por su parte, se exonera de responsabilidad a la *antigua administradora* o aquella en la que estuvo vinculado para la fecha en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral.

Concretamente, la sentencia CSJ SL1429-2023 trajo a colación la CSJ SL5183-2021, y dispuso sobre el particular lo siguiente:

Pues bien, en sentencia CSJ SL5183-2021 esta Sala señaló que, en el escenario descrito, **el criterio que debe tenerse en cuenta es que la pensión de invalidez está a cargo de la administradora de pensiones a la cual el o la afiliada está vinculado al momento en que se declara su situación de invalidez. Lo anterior debido a que «el derecho pensional surge con la declaración formal de la situación de invalidez y su causación a partir de la estructuración del riesgo», planteamiento que es reforzado con la Circular Externa 007 de 1996 y el artículo 6.º del Decreto 1889 de 1994, conforme a los cuales la declaración en firme de la invalidez activa el seguro previsional que respalda el capital necesario para financiar la prestación.**

En efecto, en la citada providencia, a cuyo contenido se remite la Sala para dar respuesta al recurrente, se indicó:

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.

[...] 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 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 (negrillas fuera del texto).

En el presente asunto, es posible evidenciar el error jurídico acusado por la censura, comoquiera que el Tribunal no podía determinar la administradora responsable de reconocer la pensión de invalidez con base en la fecha que se estructuró la invalidez del actor, sino como se advirtió, aquella donde estuviera afiliado para el momento en que se produjo su calificación.

Debe recordarse que, a partir de un dictamen que solicitó de oficio y que fue emitido por Cendes el 21 de junio de 2022, el juzgador de segunda instancia concluyó que el señor Rivera Idárraga tenía un porcentaje de invalidez del 62,2%, que se estructuró el 30 de abril de 2001. Sin embargo, varió el hito temporal a partir del cual verificó el cumplimiento del número de semanas para acceder a la prestación solicitada, comoquiera que el actor conservó su fuerza de trabajo y le permitió continuar haciendo cotizaciones hasta el 31 de marzo de 2020.

En ese orden de ideas, se debió tomar como referencia la fecha en que Cendes profirió el dictamen para efectos de establecer la administradora de pensiones en que el actor estaba afiliado y que, a su vez, sería la responsable de conceder la pensión de invalidez; que, al ser Colpensiones - por haberse trasladado desde el 31 de diciembre de 2020- a quien le corresponde asumir la prestación en calidad de

*nueva administradora*, se debe exonerar a Protección S.A. por ser la *antigua administradora* en la que estuvo vinculado Francisco Rivera Idárraga para el momento en que realizó su última cotización -31 de marzo de 2020-.

Finalmente, en lo que tiene que ver con lo dispuesto en la sentencia CC SU-313-2020, con la cual el Tribunal sustentó su decisión, esta Corporación reitera que la postura allí contenida «*afecta el derecho a la libre elección de régimen o administradora pensional y la garantía mínima a la seguridad social*» (CSJ SL1397-2022), por lo que se aparta respetuosamente, amparado en los deberes de suficiencia y transparencia del precedente constitucional.

Los cargos prosperan en los términos presentados.

## **IX. SEDE DE INSTANCIA**

Las consideraciones desarrolladas en sede de casación son suficientes para proferir la que en instancia corresponde, por lo que ha de confirmarse la sentencia del juzgado y absolver a las demandadas del reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada.

A pesar de que no fue controvertida (i) la nulidad de los dictámenes emitidos por la IPS Suramericana, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia; y (ii) el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez al actor a partir del 31 de marzo de 2020, lo cierto es que se

logró derruir el concerniente a la administradora responsable de asumir la prestación.

Por lo tanto, al no ser Protección S.A. ni las otras entidades accionadas las que están obligadas a conceder la pensión de invalidez, resulta improcedente imponer condena frente al derecho incoado. Esto, sin perjuicio de que Francisco Rivera Idárraga, en razón del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que acreditó en juicio, opte por acercarse a la entidad en la que estuvo afiliado para el momento en que se declaró su condición de invalidez y solicite el reconocimiento y pago de la pensión.

Sin costas en las instancias.

## **X. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **FRANCISCO JOSÉ RIVERA IDÁRRAGA** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y en el que también fueron demandadas la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA**, la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** y la **IPS SURAMERICANA S.A.**

En sede de instancia, se **CONFIRMA** la decisión proferida por el 31 de marzo de 2022 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín.

Sin costas como se indicó en la parte motiva.

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