



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, Junio 23 de 2022

Radicado: 05001 31 05-006-2019-00364-01
Demandante: MARILUZ BARRANTES FLOREZ.
Demandado; COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
Asunto:. APELACIÓN DE SENTENCIA.
Tema: PENSIÓN DE INVALIDEZ.

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

La accionante instauró proceso ordinario en contra de COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A. a fin de que se le reconociera pensión de invalidez, intereses del artículo 141 de la ley 100 de 1994 e indexación.

Para respaldar sus pretensiones, manifestó que cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, inicialmente para PROTECCIÓN S.A., en donde estuvo vinculada hasta el 31 de octubre de 2016 y se trasladó para COLPENSIONES EL 1 de noviembre de 2016; que mediante dictamen del PCL realizado por SURAMERICANA se le estableció una PCL del 77,68% con fecha de estructuración del 11 de agosto de 2016. Que en razón de dicho resultado, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, entidad que despachó desfavorablemente su solicitud, argumentando que dada la fecha de estructuración de la invalidez, la entidad encargada de reconocer la prestación es PROTECCIÓN S.A., decisión frente a la cual se presentaron los recursos de ley y que fueron resueltos igualmente desfavorables.

Que en razón de la negativa presentó acción de tutela en contra de las demandadas a fin de que se le reconociera su derecho pensional y que el juzgado laboral del circuito de Bello amparó el derecho de forma transitoria tras encontrar satisfechos los requisitos de porcentaje de PCL y 50 semanas de cotización con anterioridad a la fecha de estructuración, estableciendo a cargo de COLPENSIONES el reconocimiento de la prestación.

El A quo, declaró que la administradora de fondo legalmente obligada al reconocimiento de la prestación reclamada era PROTECCIÓN S.A., declaró que la prestación tenía lugar a partir del 25 de octubre de 2016, ordenó a Colpensiones a realizar el trámite interno para el pago efectivo de la prestación que se reconoce y la absolvió del reconocimiento y pago de intereses moratorios.

Inconforme con la decisión fue recurrida por PROTECCIÓN, quien indicó que si bien el Despacho efectuó una relación sistemática de la regulación de la pensión de invalidez, deshecha las sentencias de las H. Corte Constitucional en las cuales se ha abordado este tema y ha indicado que corresponde el reconocimiento pensional al fondo en el que se encuentre afiliado al momento de la calificación. Dijo que se equivoca el A quo al indicar que la voluntad de las personas no modifica las normas, pues es claro que la voluntad y el ánimo juega un papel importante y preponderante

en el sistema general de pensiones. Dijo que este es un caso muy puntual, en donde no se puede perder de vista la intención de la demandante, en donde quería pertenecer al sistema general de pensiones. No puede perderse de vista que en atención a la solicitud de traslado de la afiliada, PROTECCIÓN trasladó el capital recaudado por la afiliada.

Finalmente, manifestó que COLPENSIONES tuvo múltiples oportunidades para oponerse al traslado y, por el contrario, aceptó el traslado de la afiliada, no impugnó el dictamen emitido por SURAMERICANA y aceptó los dineros que le trasladó PROTECCIÓN. Solicitó sea revocada la decisión de primera instancia y en caso de confirmarse solicita sea reconocida la prestación desde la fecha en que Colpensiones cesó el pago de la prestación.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 del ley 2213 de 2022, la apoderada de COLPENSIONES reiteró los argumentos ya expuestos a lo largo del proceso, resaltando que corresponde a PROTECCIÓN el reconocimiento de la prestación que se reclaman en atención a que para la fecha de estructuración de la invalidez, la demandante se encontraba afiliada a dicho fondo.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que en este caso se encuentran por fuera de discusión que 1) la señora MARILUZ BARRANTES FLOREZ alcanzó a cotizar durante toda su vida laboral 830, 71 semanas (pág. 12). **2)** que la última incapacidad prescrita por la EPS terminó el 23 de noviembre de 2016 (pág. 23). **3)** que mediante dictamen del 24 de octubre de 2016 realizado por SURAMERICANA se dictaminó una PCL del 77,68% de origen común y fecha de estructuración del 11 de agosto de 2016 (pág. 25 a 36). **4)** que COLPENSIONES a través de resolución SUB-44441 del 25 de abril de 2017 negó el reconocimiento de pensión de invalidez, dado que para la fecha de

estructuración de la misma se encontraba afiliada a PROTECCIÓN (pág. 49 a 54) decisión que fue confirmada mediante resolución SUB-85590 del 1 de junio de 2017 (pág. 56 a 61) y DIR 7484 del 6 de junio de 2017 (pág. 64 a 73). 5) que a través de resolución 222269 DEL 12 octubre de 2017 se dio cumplimiento al fallo de tutela y reconoció pensión de invalidez a la demandante a partir del 1 de noviembre de 2017 (pág. 37 a 46).

Como hechos sobrevivientes, se tiene que la demandante falleció el 27 de enero de 2018 (anexo 09) y COLPENSIONES a través de resolución SUB-143176 de 2018 negó el reconocimiento de sustitución pensional a los beneficiarios en razón de que se trataba de una pensión reconocida como protección transitoria mientras la jurisdicción ordinaria decidía (anexo 10).

De conformidad con lo anterior, en esta instancia se discute a que entidad de fondo de pensiones le corresponde reconocer la pensión de invalidez en favor de la señora MARILUZ BARRANTES FLOREZ, la cual se hizo exigible desde la fecha de estructuración, decir, desde el 11 de agosto de 2016.

Frente a casos de similares contornos la H. Corte Constitucional en sentencia SU 380 de 2021 señaló para dirimir el conflicto que se presenta, que si bien en algunos casos se ha considerado que la entidad a quien corresponde reconocer la pensión de invalidez es el último fondo al que se encuentra afiliado, lo cierto es, que en esos casos específicos se ha tratado de personas que han hecho uso de su capacidad laboral residual, y en razón de ello se considera que la invalidez se causa con posterioridad a la fecha de estructuración, teniendo en cuenta para el reconocimiento de la prestación todas las semanas cotizadas al sistema, razón por la cual, corresponde al último fondo pensionar al afiliado, pues, se benefició de los aportes sufragados que en razón de su capacidad laboral residual realizó al sistema y se causó la prestación en vigencia de la afiliación.

Para esos casos la Corte ha basado su tesis en 3 aspectos, el último fondo recibió las cotizaciones realizadas en razón de la capacidad residual, es quien tiene la

totalidad de los aportes y hacerlo de otra manera significaría ponerle trabas al afiliado. Indicando además que con ello se protege la libertad de elección de ciudadano.

Después de aclarado esto, la H. Corte indicó que de conformidad con el artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016, las obligaciones que deberá cubrir la administradora de pensiones a la que se traslada un afiliado. Destacando del artículo el acápite que señala “(...) *el traslado de entidad administradora producirá efectos sólo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud del traslado efectuada por el afiliado ante la nueva entidad administradora.* **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 a aquel en que surjan las obligaciones para la nueva entidad**”

Dijo que para tomar la decisión sobre cuál fondo debe reconocer la prestación, se debe tener en cuenta que la forma de financiación de la pensión de invalidez entre uno y otro régimen es diferente, así, dijo que mientras en el RPM por ser un fondo basado en la solidaridad en el que se cuenta con un fondo común que comparten los afiliados, los aportes intergeneracionales son los que financian las pensiones, y el reconocimiento de esta prestación está a cargo precisamente de este fondo común; por su parte en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la financiación de la pensión de invalidez difiere sustancialmente, pues en este escenario, las cotizaciones efectuadas por una persona no serán dirigidas a un fondo común, sino a una cuenta de naturaleza individual que, junto con sus rendimientos, servirá de sustento económico al momento de reconocer y pagar la pensión a la que tenga derecho el afiliado.

Destacó que en el RAIS, la distribución de la cotización obligatoria del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de “los gastos de administración, la

prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes".

Concluyendo en que "en el RPM y en el RAIS la pensión de invalidez se financia de forma distinta. Solo las AFP contratan con una aseguradora el cubrimiento de la eventual suma adicional que haga falta para cubrir la prestación. El valor de la prima, en ese contrato de seguro, es pagado con una proporción de las cotizaciones obligatorias que en el Sistema de Seguridad Social deben hacer sus afiliados. La aseguradora, por su parte, solo responde por esa suma adicional si el siniestro ocurre en vigencia del contrato que suscribe con el fondo. En el RPM, de otro lado, la pensión se paga acudiendo al fondo común de naturaleza pública y no se contrata con aseguradora alguna. A su vez, si un traslado se produce en el intervalo comprendido entre la fecha de estructuración y la fecha en que es calificada la persona, los dineros que se remiten al fondo nuevo se calculan con base en dos fórmulas distintas, dependiendo si el traslado se da del RAIS al RPM o a la inversa".

Finalmente, y después de realizado el análisis, indicó que la lectura según la cual el artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016, mantiene en cabeza del fondo antiguo la competencia por el pago de las pensiones de invalidez siempre que ellas se causen antes del traslado, **es la acertada**. Tesis que basó teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

(i) Cuando la última administradora pertenece al RPM. Si la fecha de estructuración se fijó en un momento donde la persona se encontraba válidamente afiliada al RAIS, y, se conmina, en todo caso, a una administradora del RPM a pagar la prestación por ser el fondo nuevo al que aquella se afilió, las consecuencias serían varias. El fondo obligado tendría que reconocer la prestación en los términos de los artículos 21, 39 y 40 de la Ley 100 de 1993. Esto quiere decir que, como se explicó, deberá (i) pagar el retroactivo correspondiente al nuevo pensionado, desde que se estructura, hasta la fecha de su ingreso en nómina, y (ii) calcular el valor de la mesada con base en las cotizaciones previas a esa fecha de estructuración, es decir, las realizadas al fondo antiguo con anterioridad a su afiliación actual.

Esto, prima facie, podría no parecer problemático si, como se asumió en algunas providencias de esta Corte, se entendiera que el fondo nuevo cuenta con todos los recursos para hacerlo, en tanto le fueron trasladados desde el RAIS. Sin embargo, tal aseveración coincide solo en parte con la realidad, pues lo cierto es que el 3% de las cotizaciones obligatorias, que el fondo privado destina a financiar los riesgos de invalidez

y sobrevivientes, no se remiten al RPM. Si el fondo nuevo pagara la prestación, incurriría en un empobrecimiento injustificado y, al tiempo, se propiciaría un enriquecimiento, también injustificado, de la aseguradora, pues, a pesar de haber estado obligada a pagar una proporción de la pensión –por virtud del contrato que suscribió con la AFP– queda exonerada de ello.

(ii) Cuando la última administradora pertenece al RAIS. Si el escenario es el inverso, esto es, si la persona es calificada estando afiliada al RAIS y su fecha de estructuración corresponde a un momento en el que cotizaba para el RPM, también habría consecuencias sobre el sistema de financiamiento si se otorga la competencia por el pago de la prestación al fondo nuevo.

En este caso, los recursos remitidos por el RPM en virtud del bono pensional tipo A, entrarían a hacer parte de la cuenta individual de la persona. Con esta se pagaría parte de la pensión de invalidez. Sin embargo, si ese valor no es suficiente, la aseguradora contratada no responderá por la suma adicional, presumiblemente, porque el contrato de seguro solo ampara los siniestros ocurridos durante la afiliación del peticionario a la respectiva AFP: no antes. Esto acarrearía inconvenientes de financiación para el fondo obligado, viéndose perjudicado al tener que pagar una pensión de invalidez sin contar con los fondos suficientes para ello.

Con todo lo anterior, es claro que para la H. Corte Constitucional, quien debe asumir el reconocimiento de la pensión de invalidez es la administradora de fondos a la que se encontraba afiliada la demandante al momento de que se estructurara la invalidez, ya que, es a partir de ese momento en que se reconoce la prestación y donde opera el cubrimiento del siniestro.

No obstante lo anterior, esta tesis no es pacífica con la H. Corte Suprema de Justicia, ya que, para este alto tribunal, quien debe asumir el riesgo es el último fondo al que se encuentra afiliada la persona para la fecha en que se le califica la invalidez, con independencia de la fecha de estructuración, así en sentencia SL 5183 DE 2021 señaló que las personas con invalidez a quienes se les reconoce la pensión de invalidez tienen derecho de seguir laborando y eventualmente generar una prestación de vejez, en atención al derecho de trabajo y las reglas de inclusión que se han venido desarrollando jurisprudencialmente y a través del derecho internacional e interno.

Consideró que se debe proteger el derecho de elección de pensionarse en el régimen que deseen. Indicando que la libertad de elección hace parte del núcleo esencial del derecho mínimo a la seguridad social que tiene rango constitucional y normado en el artículo 53 de la CP y su transgresión incide directamente en otros bienes constitucionales fundamentales como la salud, la vida, el trabajo y la dignidad humana.

Dijo que 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, sin haber sido declarada formalmente, el afiliado se vea abocado a retornar al régimen antiguo y en el que voluntariamente decidió no continuar. Pues entenderlo de esa forma desconoce el derecho de elección y, además, 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.

Para respaldar su posición y respecto de la sostenibilidad financiera, indicó que cuando se trata de enfermedades degenerativas se ha admitido por parte del alto tribunal fijar la causación de la misma en una fecha diferente a la estructuración, así se han permitido fijarse con la fecha de la última cotización, la fecha de solicitud de la pensión, la fecha de calificación o cuando la enfermedad supone secuelas ulteriores.

Finalmente, ha de indicarse que en caso de que analiza la Corte, el fondo de pensiones expuso en sus argumentos 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, para lo cual consideró la Corte:

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».

De las anteriores consideraciones, esta Sala destaca que mientras la H. Corte Constitucional basa sus fundamentos en la sostenibilidad del sistema, sea cual sea el régimen al que le corresponde reconocer la prestación, los argumentos de la H. Corte Suprema tienen como núcleo de su tesis la validez de la decisión del traslado que puede tener un afiliado, atando dicho argumento al derecho a la seguridad social.

Esta Sala comparte los argumentos expuestos por la H. Corte Constitucional, pues allí se analiza el impacto financiero que acaecería de tener que reconocer la pensión de invalidez en un régimen diferente al que momento en que se causa la prestación y se hizo exigible la misma. Ya que, si bien no se desconoce la importancia de decisión del afiliado, al realizar una ponderación entre el derecho de libre elección al de la sostenibilidad financiera, es dable concluir que coge más importancia el de sostenibilidad financiera cuando es claro que el derecho a la seguridad social se está garantizando para el afiliado.

Ha de indicarse que esta Sala no considera que el derecho a la seguridad social se viole adoptando la tesis de la H. Corte Constitucional, como quiera que las reglas de reconocimiento de pensión de invalidez, en cuanto a requisitos de causación y cálculo de la prestación, son las mismas en ambos regímenes, situación que hace la prestación reconocida en uno y otro sea de iguales valores, lo que varía y que es el punto neurálgico de la decisión, es la forma de financiación y cobertura del siniestro.

Finalmente, destáquese que otro de los supuestos que la H. Corte Suprema de Justicia utiliza para argumentar su decisión tienen que ver con las enfermedades degenerativas, eventos en los cuales se tienen en cuenta los aportes realizados por el afiliado después de la estructurada la invalidez, tesis que comparte la H. Corte Constitucional y eventos frente a los cuales deberá reconocer el fondo en el cual se cause la prestación en atención a estas condiciones especiales.

Descendiendo al caso en concreto se tiene que la demandante QEP solicitó ante la EPS SURA se le calificada su PCL y la cual se realizó a través de SURAMERICANA quien mediante dictamen 24 de octubre de 2016 le calificó una PCL del 77,68% de origen común y con fecha de estructuración del 11 de agosto de 2016, que realizó solicitud de traslado de fondo el 2 de septiembre de 2016 y se hizo efectivo el 1 de noviembre de 2016, que el 9 de noviembre de 2016 se le notifica a COLPENSIONES el dictamen de PCL de la demandante y el 5 de diciembre de 2016 PROTECCIÓN traslada los dineros a COLPENSIONES.

En ese sentido, y de cara a la jurisprudencia ampliamente analizada en esta providencia, la entidad encargada de reconocer la pensión de invalidez a la demandante era PROTECCIÓN, comoquiera que fue en vigencia de la afiliación de ésta en donde se causó el derecho.

Ahora, teniendo en cuenta que COLPENSIONES reconoció la prestación dando cumplimiento a la sentencia de tutela a través de resolución 222269 DEL 12 octubre de 2017 a partir del 1 de noviembre de 2017 y hasta el 27 de enero que falleció la demandante, PROTECCIÓN deberá reconocer el retroactivo pensional causado entre el **25 de noviembre de 2016** (fecha de pago de última incapacidad pág.23 y que no fue objeto de apelación) y el 31 de octubre de 2017 en cuantía del salario mínimo, de conformidad con los cálculos realizados por Colpensiones al momento de liquidar la prestación y que se encuentran conforme a derecho dadas el IBL y la tasa de reemplazo.

Liquidación del retroactivo.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2016	5,75%	2	\$ 689.454	\$ 1.516.799
2017	4,09%	10	\$ 737.717	\$ 7.377.170
			TOTAL	\$ 8.893.969

PROTECCIÓN deberá reconocer a la masa sucesoral de la señora MARILUZ BARRANTES FLOREZ la suma de \$8.893.969, suma que deberá indexar al momento del pago.

COLPENSIONES deberá devolver en un término no superior a 3 meses los dineros recibidos por concepto de traslado de la señora MARILUZ BARRANTES FLOREZ a la AFP PROTECCIÓN.

Finalmente, esta Sala aclara que no se pronunciará sobre el eventual derecho que puede tener COLPENSIONES de recobro por las mesadas de pensión de invalidez reconocidas a la demandante, comoquiera que no presentó demanda de reconvención ni hizo parte del litigio; así, como del eventual derecho a sustitución de pensión de los sobrevivientes.

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN y a favor de la masa sucesoral de la señora MARILUZ BARRANTES FLOREZ. se fijan en la suma de 1 SMMLV.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL, CONFIRMA, la decisión adoptada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, modifica el numeral tercero otorgando a COLPENSIONES 3 meses para el traslado de los dineros percibidos por el traslado de la demandante y REVOCA el numeral CUARTO, ordenando a PROTECCIÓN a reconocer a la masa sucesoral de la señora MARILUZ BARRANTES FLOREZ el

retroactivo causado entre el 25 de noviembre de 2016 y el 31 de octubre de 2017 calculado entre el \$ 8.893.969, valor que deberá ser indexado al momento del pago.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

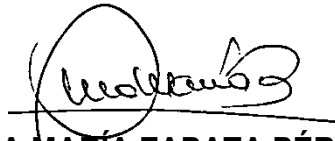
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001 31 05-006-2019-00364-01

Demandante: MARILUZ BARRANTES FLOREZ.

Demandado; COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

DECISIÓN: CONFIRMA Y MODIFICA

Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 28 de junio de 2022 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO