

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	Argiro de Jesús Restrepo
DEMANDADO	AFP Colfondos S.A. y Colpensiones
Llamada en garantía	Mapfre Colombia Seguros de Vida
PROCEDENCIA	Juzgado 22 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 022 2018 00509 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 279 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de invalidez
DECISIÓN	Revoca y condena

En la fecha, **quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación presentado por la apoderada del señor **Argiro de Jesús Restrepo**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario que promovió en contra de la **AFP Colfondos y Colpensiones**, donde se llamó en garantía a **Mapfre Colombia Seguros de Vida S.A.** Radicado único nacional 05001 3105 **022 2018 00509** 01.

Auto: de conformidad con la documentación enviada vía correo electrónico, se procede a reconocerle personería jurídica al Doctor John Walter Buitrago Peralta, para que continúe con la representación de Colpensiones.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto, estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nº. 038**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

Para lo que interesa a esta instancia se tiene que el demandante convocó a juicio a las entidades accionadas, pretendiendo se condene ya sea a Colpensiones o a Colfondos, al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 20 de agosto de 2015, incluidas las semanas adicionales, junto con los incrementos de Ley, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas del proceso.

En sustento de ello manifestó que, fue calificado por Colpensiones con una PCL del 68,76% estructurada el 20 de agosto de 2015, decisión frente a la cual interpuso recurso de reposición al no estar de acuerdo con la fecha de estructuración, siendo confirmada por la Junta Regional de Calificación. Que se afilió al ISS hoy Colpensiones, realizando aporte entre el 3 de junio de 1988 y el 31 de diciembre de 2008, fecha a partir de la cual se trasladó a Colfondos, efectuando aportes entre el 01 de enero de 2009 y el 01 de mayo de 2016, data esta en la cual retornó a Colpensiones, efectuando el fondo privado el traslado de los dineros cotizados durante el periodo de permanencia en el mismo. Que el 02 de diciembre de 2016, elevó ante Colpensiones petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, negada en Resolución SUB129594 del 18 de julio de 2017, bajo el argumento de no contar con 26 semanas a la fecha de estructuración, acto frente al que se presentó recurso de reposición, pidiendo se corrigiera la historia laboral y se contabilizaran los tiempos en mora, siendo desatado en Resolución DIR316 de 9 de enero

de 2018, indicándose que si acreditaba el derecho pero que era Colfondos quien debía responder, al ser la entidad a la cual se encontraba afiliado para la fecha en que se le estructuró la invalidez, declarándose incompetente para resolver. Una vez conoció Colfondos de la solicitud, manifestó que debía pedir el dictamen de la Junta a fin de rectificar lo dicho por Colpensiones, sin que hubiese emitido pronunciamiento.

En auto del 13 de noviembre de 2018 **se admitió y ordenó dar trámite a la acción**, debidamente notificadas las demandadas allegaron contestación, así:

Colpensiones, acepta los hechos narrados en la demanda, exponiendo que es Colfondos la llamada al estudio y posterior reconocimiento de la pensión de invalidez. **Presentó oposición** a la prosperidad de las pretensiones y formuló en su defensa las **excepciones** de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, buena fe y prescripción.

Colfondos S.A., admite solo lo relativo al comunicado emitido después de haber recibido el expediente por parte de Colpensiones, tendiente a pedir el dictamen de la Junta, los restantes supuestos de hecho no le constan o no son ciertos. **Resistió las pretensiones** al no haber sido notificada del dictamen emitido por Medicina Laboral de Colpensiones, con posterioridad a la vigencia de su afiliación al RAIS, pues, se encuentra inactivo y trasladado desde el 30 de abril de 2016. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, compensación, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, violación al debido proceso, y declaratoria de otras excepciones.

Finalmente, llamó en garantía a **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, para que, en el evento de proferirse sentencia condenatoria en su contra, y teniendo en cuenta la póliza contratada, se disponga la entrega por parte de la aseguradora de la suma adicional en la cuantía que se requiera para completar el capital necesario para financiar el pago de la pensión.

Una vez admitido el llamamiento y notificada la entidad, emitió respuesta, manifestando frente a la demandada que no le constan los hechos narrados, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, e interponiendo las excepciones de ausencia de obligación de Colfondos, inexistencia de sanción moratoria, sostenibilidad financiera del sistema pensional, no agotamiento del trámite legal prejudicial, y prescripción. Con relación a la citación efectuada por Colfondos, admitió el contrato de seguros suscrito con la entidad, precisando que dada la fecha de estructuración la invalidez no es objeto de cobertura, al haber tenido vigencia hasta el 1º de enero de 2015. **Resistió** las pretensiones del llamamiento y formuló las excepciones de: cláusulas que rigen el contrato de seguro, ausencia de cobertura por factor temporal (por falta de requisitos legales y contractuales, y por ausencia de elementos esenciales del contrato), ausencia de reclamación ante la aseguradora, e improcedencia de intereses de mora.

La primera instancia culminó con sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito, en la que declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del derecho y de la obligación, absolviendo a las demandadas de las pretensiones incoadas, e imponiendo condena en costas a cargo del actor.

Argumentó el fallador que, al no haber presentado ningún reparo, ni Colfondos ni la llamada en garantía, frente al dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pese a haberseles puesto en conocimiento dentro del transcurso del proceso, se desvanecía cualquier posible irregularidad, por tal, atendiendo en contenido del mismo, y la fecha en la cual fue establecida la PCL del actor, se encontraba que en los 3 años anteriores no contaba con las 50 semanas requeridas, sin que exista prueba dentro del proceso, siendo carga de la parte actora, de la existencia de las 49,86 semanas que señaló en el recurso de apelación interpuesto frente a la decisión que le negó la prestación, así como tampoco evidenció, atendiendo la historia laboral a, la presencia de semanas en mora, por lo que absolvió de las pretensiones.

Inconforme la parte actora con esta decisión, interpuso recurso de apelación, solicitando su revocatoria, y la consecuente concesión de la prestación, para ello indicó que se le están vulnerando los derechos a la seguridad social y mínimo vital, al ser una persona discapacitada con una PCL superior al 50% según las historias clínicas, los dictámenes aportados, y las evidencias que dan cuenta de un deterioro paulatino de su salud, lo cual, da lugar a la aplicación de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre ellas la sentencia SU588-2019, dado que, si bien no cuenta con 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la PCL -20 de agosto de 2015-, si presenta una insuficiencia cardíaca con riesgo inminente de muerte súbita, hipotiroidismo, y enfermedad pulmonar, por lo que resulta procedente, **atendiendo la capacidad laboral residual**, contabilizar las semanas aportadas con posterioridad a la data en la que se le dictaminó la estructuración, de acuerdo con el criterio jurisprudencial.

De la oportunidad para presentar **alegaciones** en esta instancia hizo uso **Mapfre**, manifiesta que la entidad que debe reconocer la pensión es la última en la que se encuentre afiliado el demandante, por tal, al haberse trasladado en el 2016 a Colpensiones, es esta la que debe asumir el pago de la prestación, adicional a que, si se acoge el dictamen emitido por el Cendes, para el 2005, cuando se le estructuró la PCL, también se encontraba vinculado al régimen de prima media con prestación definida.

De emitirse condena en costas en contra de Colfondos, debe considerarse que, para el 2005, no existía cobertura por parte de Mapfre.

Colfondos, manifiesta que el actor no ha sido valorado por la aseguradora con la cual tiene contratada la póliza colectiva de seguros previsionales, vulnerándose el derecho al debido proceso, defensa y contradicción, adicional a que no se puede pretender que para determinar la pérdida de la capacidad laboral de un afiliado del Sistema General de Pensiones, se realicen o practiquen un número indefinido de dictámenes, cuando legalmente se tiene establecido el procedimiento para realizar tales valoraciones y las entidades competentes para realizarlos, máxime cuando ya se encuentran legalmente definidas.

En caso de establecerse que el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión en cabeza de la entidad, no se puede condenar al pago de intereses moratorios, indexación y costas.

Colpensiones, indica que, de conformidad con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la fecha de estructuración de la PCL se dio el 20 de agosto de 2015, fecha para la cual el actor se encontraba afiliado a Colfondos, por lo que, no es la entidad encargada de reconocer la prestación.

En orden a decidir, basten las siguientes:

Consideraciones

Como hechos debidamente acreditados en los autos, no discutidos y que se tornan relevantes para resolver se tienen: que el señor Argiro de Jesús Restrepo, fue calificado, el **19 de mayo de 2016**, con una **pérdida de capacidad laboral del 68,76%, estructurada el 20 de agosto de 2015**, por lo que al mostrarse en desacuerdo con dicha experticia, fue evaluado por la **Junta Regional de Calificación de Invalidez**, entidad que no repuso la decisión, y pese a que presentó apelación ante la Junta Nacional, se desistió de esta; que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante Colpensiones, negado en Resolución SUB129594 del 18 de julio de 2017, bajo el argumento de no contar con 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, así como tampoco tener 26 en el año anterior a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 860, ni en el año anterior a la fecha de estructuración, para darle aplicación al principio de la condición más beneficiosa, decisión frente a la cual interpuso recurso de apelación, desatado en la Resolución DIR316 del 9 de enero de 2018, en la que evidenció una falta de competencia para resolver el asunto, al haberse trasladado a Colfondos el 01 de enero de 2009, y tenerse por estructurada la PCL el 20 de agosto de 2015, cuando se encontraba en dicho fondo, disponiendo la remisión del expediente administrativo a Colfondos para lo de su competencia.

De manera oficiosa esta Sala dispuso la valoración del actor, por parte del **CENDES**, entidad que **estableció que presenta una PCL del 81.33% estructurada el 18 de julio de 2005,** *fecha en la cual Staff médico quirúrgico compuesto por nueve (9) cardiólogos de la Clínica Cardiovascular determinaron Cardiomiopatía dilatada de etiología idiopática, con controles ecocardiográficos luego de tratamiento farmacológico en esos 3 años (2002 a 2005)*

con FE: 35-40%.y reconfirmado hoy en ultima hospitalización de la ESE San Rafael Itagüí del mes de julio – agosto de 2022 FEVI 39% en respuesta a tratamiento farmacológico, y a dispositivo de cardio desfibrilador implantado, con lo cual el cuadro ha permanecido estable y se le documenta por el estadio avanzado de su insuficiencia cardíaca congestiva candidato a trasplante cardíaco” por los diagnósticos de cardiomiopatía dilatada con fracción de eyección del 20% con CDI fluctuante a 39%. Enfermedad cardiovascular hipertensiva. Hipertensión pulmonar moderada. Insuficiencia valvular mitral grado II/IV. Hipotiroidismo.... Clasificando el origen de la enfermedad como "común (congénita)" y ante la aclaración solicitada por el despacho, esto es, para que indicara si la enfermedad objeto de valoración correspondía o no a las denominadas congénitas, crónicas o degenerativas, esgrimió:

"Cuando nos referimos a los crónico estamos haciendo alusión a comorbilidades definidas como hipertensión arterial, hipotiroidismo, además de su enfermedad orgánica severa de corazón y válvula mitral, todas de varios años de evolución y diagnóstico.

Lo degenerativo hace referencia a un deterioro de su funcionalidad cardiovascular llegando al momento de presentar una fracción de eyección ventricular del 15 -20% desde octubre de año 2002. El señor ARGIRO DE JESÚS RESTREPO no nació con este grado tan severo de disfunción ventricular, se agravó con el tiempo, lo cual le permitió trabajar varios años, hasta la edad de 36 años (2002) y a partir de los tratamientos impartidos y el control médico se logró estabilizar la patología de base cardiovascular, lográndose elevar la fracción de eyección del corazón entre 35-40%.

Se concluye entonces ratificando el dictamen, que el origen de las patologías del señor Argiro obedecen a las denominadas congénitas, crónicas o degenerativas.

Así las cosas, el **problema jurídico** se circunscribe a establecer, si es dable declarar la nulidad de los dictámenes cuestionados; de ser afirmativa la respuesta, se analizará si el demandante acredita a cabalidad los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez cuando se trata de enfermedades de tipo crónico, degenerativo o catastrófico, y en caso de accederse a lo pretendido, se determinará qué entidad debe responder por el pago de la prestación, dado el traslado que hizo del RPM al RAIS y el posterior retorno al primero.

Pues bien, debe decirse que la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T-873 de 2013, ha considerado la calificación de la pérdida de capacidad laboral como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al ser el medio para la realización efectiva de otras garantías fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en tanto que permite determinar a qué tipo de prestaciones tiene derecho el afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común.

Así, atendiendo la Jurisprudencia Constitucional, la calificación de la pérdida de capacidad laboral debe considerar las condiciones específicas de cada persona, valoradas integralmente, dicha valoración puede tener lugar no solo como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo, claramente identificado, sino también, de patologías que resulten de la evolución posterior de esta enfermedad o accidente, o, a su vez, por una situación de salud, inclusive de origen común.

De la misma manera, dicha corporación ha establecido reglas procedimentales básicas que rigen las actuaciones de las entidades encargadas de calificar la pérdida de capacidad laboral y que conforman los contenidos mínimos del derecho fundamental al debido proceso en esta clase de trámites, encontrándose dentro de ellas: *"ij) **La valoración del estado de salud de la persona calificada debe ser completa e integral, pues las juntas deberán proceder a realizar el examen físico correspondiente, y al sustanciar y proferir el respectivo dictamen deben tener en cuenta todos los aspectos médicos consignados en la historia clínica, y ocupacional del paciente**"* (sentencia T 713 de 2014 y T 093 de 2016).

Ahora bien, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, determina que son las Juntas de Calificación de Invalidez, junto con Colpensiones, las EPS, las ARL y las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, las entidades responsables de establecer, con fundamento en criterios técnicos, médicos y científicos, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el origen de la misma y su fecha de estructuración. No obstante, lo señalado en esta disposición legal, ninguna duda queda que tales dictámenes pueden ser debatidos judicialmente, en tanto, es posible que dentro de un trámite ante la justicia ordinaria se puedan acreditar, por cualquier medio probatorio, los errores en que pudo haber incurrido una pericia, atendiendo que, en los juicios laborales, al tenor del artículo 51 del C.P.T., son admisibles todos los medios de prueba establecidos por la Ley (SL, 19 oct. 2006, rad. 29622, SL, 27 mar. 2007, rad. 27528, SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, SL, 30 abr. 2013, rad. 44653, SL16374-2015, CSJ SL5280-2018, SL4571-2019, SL1958-2021 y SL5694-2021). De acuerdo con ello, las partes tienen libertad probatoria, pudiendo demostrar sus sustentos fácticos por el que les resulte más apropiado, teniendo como único límite los criterios de utilidad, conducencia y pertinencia de la prueba.

Esta controversia es posible, por cuanto dichas experticias *"no tienen la virtud de resolver de manera definitiva las controversias surgidas en torno al grado de invalidez ni de producir efectos de cosa juzgada"*, dado que ello solo ocurre con el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, que *"implica el desarrollo de una serie de actos procesales que culminan en la expedición de un acto final -la sentencia-, llamado a definir el punto controvertido con fuerza de verdad legal"* (SL1958-2021), por lo que para el caso sería una entidad diferente a la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez al haberse presentado inconformidad por parte del demandante frente a los dictámenes rendidos por las misma, la encargada de determinar la pérdida de capacidad laboral del actor, pues así fue previsto por el propio legislador, siendo estos dictámenes los medios de convicción idóneos

para determinar tanto el grado de pérdida de la capacidad laboral como la fecha de estructuración de la misma, *ítems* que, en principio se tienen como invariables, no por el hecho de que tales aspectos exijan una determinada solemnidad, que desde luego no la tienen, sino porque establecerlos requiere de unos conocimientos técnicos y científicos de los que carece el operador judicial, razón por la cual el legislador, se insiste, los difirió a organismos especializados en el tema.

Sobre la revisión de la pérdida de capacidad laboral, atendiendo a que la invalidez es un criterio susceptible de progresividad o regresividad, pues con él se pretende determinar si una persona está o no materialmente en situación de invalidez, se ha pronunciado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, indicando en la SL3008-2022, que:

"es absolutamente factible que, dada la evolución de las patologías, la aparición de nuevos diagnósticos de un mismo origen o de una génesis diversa, pueda no solo determinarse en forma inicial un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino también revisarse en el sistema de seguridad social o por vía judicial una calificación que ya está en firme o realizarse una calificación integral que incluya factores comunes y laborales, con el fin de dictaminar la situación material de invalidez de una persona, lo anterior, con las características propias que supone cada uno de estos trámites de calificación."

Teniendose establecido por la jurisprudencia especializada que cuando se controvierte un dictámen, el operador judicial está sujeto a tomar en su integridad el que de manera objetiva le de mayor credibilidad y certeza sobre los puntos debatidos, sin que pueda configurar uno propio a su acomodo, tomando datos de uno y otro, y dado, que para el caso la parte demandada se mostró inconforme con todas las valoraciones realizadas a la parte actora, y que fue tenida por el juzgado de conocimiento, al considerar que se habían sobrevalorado patologías, así como se tuvieron en cuenta otras que no daban lugar a ello, fue que esta Sala procedió, a fin de darle claridad al asunto y teniendo en cuenta la jurisprudencia antes realacionada y el recurso de apelación, procedió a

decretar una nueva prueba técnica, consistente en la valoración integral de Argiro Restrepo, por parte del CENDES, entidad que **estableció que el mismo presenta una PCL del 81.33% estructurada el 18 de julio de 2005**, dictamen que al ajustarse a la información contenida en el expediente, a la calidad de la institución por la cual fue rendida, y acorde a lo dispuesto en los artículos 226 y ss. del C.G.P., normas aplicables en virtud de la remisión establecida en el artículo 145 del C.P.T. y la SS., es posible otorgarle mérito probatorio y con ello entrar a determinar si la calificación se basó en criterios técnicos, pruebas e historias clínicas y valoraciones científicas, encontrando que tal y como se observa en dicho experticio se hizo una relación cronológica de los eventos e intervenciones de salud relacionados con sus diagnósticos, la historia clínica, las citas a las que asistió, los exámenes que se le realizaron, radiografías, holter, ecocardiogramas, la sintomatología actual, los medicamentos que toma, las actividades de la vida diaria, los antecedentes familiares, el examen físico efectuado en la institución, en el cual se incluyó la esfera mental, encuadrando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y la fecha de estructuración del estado de invalidez, en los parámetros definidos en el Decreto 1507 de 2014, siendo fijada esta última para el **18 de julio de 2005**, *"fecha en la cual Staff médico quirúrgico compuesto por nueve (9) cardiólogos de la Clínica Cardiovascular determinaron Cardiomiopatía dilatada de etiología idiopática, con controles ecocardiográficos luego de tratamiento farmacológico en esos 3 años (2002 a 2005) con FE: 35-40%.y reconfirmado hoy en última hospitalización de la ESE San Rafael Itagüí del mes de julio –agosto de 2022 FEVI 39% en respuesta a tratamiento farmacológico, y a dispositivo de cardio desfibrilador implantado, con lo cual el cuadro ha permanecido estable y se le documenta por el estadio avanzado de su insuficiencia cardíaca congestiva candidato a trasplante cardíaco."*

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, es posible darle valor probatorio y tenerla como un medio de convicción idóneo, para establecer tanto la PCL como la fecha de estructuración.

Pasa la Sala a analizar los requisitos legales a fin de establecer si al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, no sin antes indicar, debido a lo establecido en el dictamen emitido por el CES, como se deben computar las cotizaciones cuando se trata de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, estableciendo la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y la Corte Constitucional que es posible tener en cuenta no solo la data formal de estructuración de la invalidez, sino también: **(i) la de la calificación de dicho estado, (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización válidamente realizada** - calenda en la que se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando - (véanse entre otras las sentencias SL3275-2019, SL3992-2019, SL4567-2019, SL770-2020, SL409-2020, SL781-2021, SL1718-2021, SL2332-2021, SL2830-2021, SL4329-2021, SL5576-2021, SL002-2022, SL1683-2022, SL1799-2022, SL2194-2022 y la SU-588-2016), iv) **cuando la enfermedad supone la manifestación de secuelas ulteriores** -CSJ SL4178-2020 y SL5183-2022. Lo anterior, dado que estas circunstancias permiten establecer que el afiliado, pese a la declaratoria formal determinada en un dictamen médico científico respecto a su condición para trabajar, conservó una capacidad laboral residual y por ello es dable fijar una fecha diferente para computar el número de semanas requeridas para verificar la procedencia del derecho.

Esto es así, porque al ser la pensión de invalidez una manifestación del derecho a la seguridad social, está destinada a cubrir las contingencias

generadas por la enfermedad o el accidente que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral. En ese sentido, su fin es garantizar a la persona que ve disminuida su capacidad para trabajar, un ingreso que le permita asegurar todas sus necesidades básicas, así como el de quienes se encuentran a su cargo (sentencia SL5162-2021 y SL3275-2019)

Frente a este tipo de padecimientos, la Corte Constitucional mediante sentencia SU-588-2016 se pronunció, al referir que las llamadas enfermedades "*crónicas, degenerativas y/o congénitas*" son aquellas que, debido a sus características, "*se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas*". Por tanto, en tales eventos, el momento en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar, suele coincidir con el día del nacimiento, uno cercano a este o la fecha del primer síntoma de la enfermedad o del diagnóstico de la misma y, por esa razón, "*estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada*".

Es por ello, que en la misma sentencia explicó que tanto las administradoras de pensiones como las autoridades judiciales deben verificar:

- (i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual [...]que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional. (Subrayas fuera de texto).

Criterio que fue acogido por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia SL3275-2019 y traído hasta los más recientes pronunciamientos: SL002-2022, SL1683-2022, SL1799-2022, SL2194-2022, donde varió su línea de pensamiento, en lo relativo a cuál es el momento y desde cuándo debe contabilizarse la densidad de aportes o semanas válidas, que dan lugar a alcanzar el derecho a la prestación originada en particulares contingencias, como las enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, diferente a la data de estructuración de la invalidez dictaminada formalmente.

Ahora, debe tenerse presente y analizarse en cada caso, que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral no se hagan con el animo de defraudar el sistema, razón por la cual, deben ponderarse varias aristas, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar durante el tiempo que su condición se lo permita, es necesario corroborar si los aportes se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida.

No puede perderse de vista que, al acoger los criterios de modificación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, dado el tipo de enfermedad padecido, puede dar lugar, no solo a la variación de la normatividad aplicable, el momento a partir del cual se debe efectuar el conteo de semanas exigidos por la ley, sino también, la entidad responsable de su reconocimiento y pago.

De acuerdo con lo expuesto, debe tenerse presente que el señor Argiro de Jesús Restrepo, fue calificado por el Cendes con una pérdida de capacidad laboral del **81.33% estructurada el 18 de julio de 2005**, por los diagnósticos de *"cardiomiopatía dilatada con fracción de eyección del 20% con CDI fluctuante a 39%. Enfermedad cardiovascular hipertensiva. Hipertensión pulmonar moderada. Insuficiencia valvular mitral grado II/IV. Hipotiroidismo."* indicándose que el origen de la enfermedad es *"común (congénita)"*, concluyéndose en la aclaración rendida por la institución ***"que el origen de las patologías del señor Argiro obedecen a las denominas congénitas, crónicas o degenerativas."*** y que cuando se refiere a lo crónico están *"haciendo alusión a comorbilidades definidas como hipertensión arterial, hipotiroidismo, además de su enfermedad orgánica severa de corazón y válvula mitral, todas de varios años de evolución y diagnóstico."* Y lo degenerativo *"hace referencia a un deterioro de su funcionalidad cardiovascular llegando al momento de presentar una fracción de eyección ventricular del 15 -20% desde octubre de año 2002. El señor ARGIRO DE JESÚS RESTREPO no nació con este grado tan severo de disfunción ventricular, se agravó con el tiempo, lo cual el permitió trabajar varios años, hasta la edad de 36 años (2002) y a partir de los tratamientos impartidos y el control médico se logró estabilizar la patología de base cardiovascular, lográndose elevar la fracción de eyección del corazón entre 35-40%."*

Criterio médico, que encajan en los supuestos de la jurisprudencia tanto constitucionales, como de la jurisdicción ordinaria laboral, en lo que han denominado como enfermedades crónicas y degenerativas, diagnósticos, que no le impidieron al actor 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 – 18 de julio de 2005-, sino en la que se deja de realizar cotizaciones válidamente, esto es, la data en la cual se evidenció un deterioro físico que le impidió seguir laborando, lo cual, según historia laboral aportada su ultimo aporte con la empresa Servidek S.A.S., se dio para el mes de noviembre de 2018, momento 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 30 de noviembre de 2018 y el mismo día y mes de 2015, según historia laboral aportada por Colpensiones, con un total de **152,86 semanas**, cúmulo suficiente para hacerse acreedor a la prestación desde el 1º de diciembre de 2018, 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 81,33%, fue rendido en el trámite del proceso.

Prestación, por la cual debe responder Colpensiones, en tanto, el actor estuvo en esta entidad entre el 3 de junio de 1988 y el 31 de diciembre de 2008, y si bien se trasladó a Colfondos el 1 de enero de 2009, realizando aportes hasta abril de 2016, también lo es que retornó a Colpensiones, y sabido es, que es criterio actual de la Jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Corte Constitucional, 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 laboral, es lo que marca el aseguramiento y la entidad responsable de la obligación, al surgir la pensión de invalidez, con la declaración en firme del riesgo y se causa desde su estructuración o, excepcionalmente, cuando se presentan, estas hipótesis: **i)** la fecha de emisión del dictamen mediante el cual se califica el estado de invalidez; **ii)** la fecha de la última cotización efectuada al sistema; **iii)** la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, **iv)** cuando la enfermedad supone la manifestación de secuelas ulteriores, ocurriendo la última cotización para noviembre de 2018, fecha en la que el afiliado no pudo seguir laborando, y estaba en Colpensiones.

Adicional a que la Corte Constitucional en sentencia **SU313-2020**, al analizar el caso de un afiliado que fue calificado el 26 de julio de 2017, con una PCL del 57,06% estructurada el 12 de octubre de 2006, y que estuvo vinculado al ISS hoy Colpensiones hasta el 4 de febrero de 1997, fecha en la cual decidió trasladarse a Protección S.A., estando en dicho régimen hasta el 30 de mayo de 2012, cuando decidió retornar a Colpensiones, concluyó que pese a que en la sentencia T-013-2019, entre otras, se consideró que le correspondía asumir la pensión de invalidez al último fondo en el cual se encuentre activa la persona, independientemente de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, dado que: (i) la capacidad laboral residual le ha permitido continuar cotizando y buscar la afiliación en otro régimen pensional de acuerdo con su libre determinación, (ii) ese último fondo es el que cuenta con todos los aportes realizados, dado que el traslado del RAIS al RPM –o viceversa– supone la remisión del monto correspondiente a las cotizaciones que se hayan efectuado en el *fondo antiguo*, y (iii) ordenar el reconocimiento de la pensión por parte de un fondo distinto al nuevo, supondría situar barreras o trabas administrativas que dilatarían el goce efectivo del derecho, también lo es que **estableció que la interpretación adecuada para el caso de cuál es la entidad que debe proceder con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez cuando con posterioridad a la fecha de estructuración, la persona continúa cotizando al Sistema General de Pensiones e, incluso, efectúa un traslado, es la acogida en la sentencia T-672-2016**, según la cual *"fondo antiguo debe responder por todas aquellas prestaciones que se hubieran causado, en favor de sus afiliados, hasta el momento en que el traslado se hizo efectivo. Así, si la pensión de invalidez se causó bajo su vigía, deberá reconocerla y pagarla."* Interpretación que debe seguirse de ese modo, en tanto:

(i) La invalidez es un riesgo y, para ser protegido, debe ser –por regla general– futuro e incierto. 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 consolidado¹.

(ii) El Decreto 1833 de 2016, establece en su artículo 2.2.2.4.6., que “[l]as prestaciones que se deriven de los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados que se encuentren en cualquiera de las situaciones señaladas en este decreto, deberán ser reconocidas y pagadas por la entidad administradora ante la cual se hayan realizado efectivamente las cotizaciones a la fecha de ocurrencia de la muerte o estructuración de la invalidez” (Subrayas fuera de texto). Esta es una norma que se aplica a los supuestos de multiafiliación, es decir, a aquellos escenarios en los que una persona estaba afiliada válidamente a los dos regímenes, pero aportando a uno solo. Sin embargo, el artículo ha sido usado, por la vía de la analogía, para dirimir asuntos de competencia distintos. Con base en ello, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sostuvo, el 23 de mayo de 2018, al estudiar un caso como este, que la prestación debía ser reconocida por la entidad que recibió los aportes al momento en que ocurrió el siniestro.

(iii) Por último, la interpretación según la cual el fondo nuevo debe reconocer la pensión –con independencia del momento en que se estructure la invalidez–, parece contener una contradicción específica con la forma de financiación de la prestación que, por cada régimen, el legislador previó.

Estableciéndose, por demás, en dicha providencia frente a los movimientos financieros entre regímenes cuando opera el traslado, que “en el RPM y en el RAIS la pensión de invalidez se financia de forma distinta. Solo las AFP del segundo 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.” Debiendo aclararse que, si bien en dicha providencia no se reconoció de manera definitiva la prestación, ello

¹ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 2000014333-6. Julio 19 de 2000.

obedeció solo a que no se le había notificado a Protección el dictamen que determinaba la pérdida de capacidad laboral, no obstante, indicó que ello ocurriría cuando se realizara tal procedimiento y la PCL cobrara firmeza.

Postura que considera esta Sala va acorde con la establecida por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia **SL5183-2021**, en tanto si bien expone que se aparta de lo determinado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-313-2020, también lo es que en la misma de deja establecido que:

"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 prohíja 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 1º parágrafo 2º 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 2º de la Ley 100 de 1993. (Subrayado fuera de texto). (Véase también las sentencias SL1397-2022 Y SL1814-2022)

Por tal, se tiene 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, siendo esto así, pues los argumentos para apartarse según lo expuesto en la sentencia **SL5183-2021**, indican que el eje central de dicha providencia se funda en que de *«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,*” apoyándose en lo establecido 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 6º 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, adicional a que también reflexionó que ello no afecta los derechos a la libre elección de régimen pensional ni a la seguridad social, soportándose los argumentos en que:

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.

Así las cosas, y como ya se anunció, la entidad llamada a responder por el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en este asunto es Colpensiones, 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 30 de noviembre de 2018, fecha en la que dejó de cotizar**. Así, una vez realizado el cálculo del retroactivo, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente y 13 mesadas al año, al actor se le adeuda a 30 de noviembre de 2022, la suma de **\$46.769.027,00**, tal y como se advierte en tabla adjunta al acta. A partir del 1º de diciembre de 2022, la mesada pensional a cancelar será de 1.000.000,00, sin perjuicio de los aumentos de ley.

Para el caso, no es posible acceder al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, en tanto, sabido es que a partir de la Sentencia SL 704 del 02 de octubre de 2013, no aplican por el mero retardo

debiéndose considerar las razones que tuvo la entidad para no pagar oportunamente, las que en este caso resultan atendibles, debido a que al haberse aportado dictamen en el cual se le establecía la PCL del 68,76 con fecha de estructuración del 20 de agosto de 2015, fecha para la cual el actor se encontraba afiliado a Colfondos, procedió a declararse incompetente y remitir el asunto a que lo resolviera dicho fondo, evidenciándose solo en el transcurso del proceso que es Colpensiones a la que le corresponde asumir el pago de la prestación, al contar el actor una enfermedad de tipo degenerativo y congénito, por tal, se impone la indexación de las mesadas pensionales, ello en aras del restablecimiento de su poder adquisitivo, depreciado por el fenómeno inflacionario, lo que encuentra sustento en el artículo 53 de la Constitución Política, en criterios de justicia y equidad y en la tesis actual de la jurisprudencia especializada, pues no se puede admitir pago liberatorio en relación con una suma cuyo valor se ha envilecido por el transcurso del tiempo, para ello, deberá aplicar la siguiente fórmula: $VA = VH \times (IPCF/IPCI)$, en la cual VA es igual al Valor actualizado, VH, es cada una de las mesadas pensionales debidas, IPC Final, es, el índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago, y el IPC Inicial, es el índice de precios al consumidor correspondiente al mes de causación de cada una de las mesadas pensionales a favor del demandante (Véanse, entre otras, las sentencias SL2421 de 2021 y SL359-2021).

Se autoriza para que del monto de las mesadas ordinarias adeudadas la AFP efectúe el descuento de los aportes a salud a cargo del demandante.

Sin costas en ninguna de las instancias al no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando

Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **revoca** la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Argiro de Jesús Restrepo**, en contra de la **AFP Colfondos y Colpensiones**, donde se llamó en garantía a **Mapfre Colombia Seguros de Vida S.A.**, para en su lugar:

- 1. Condenar a** Colpensiones, a reconocer y pagar al señor **Argiro de Jesús Restrepo**, la pensión de invalidez a partir 01 de diciembre de 2018, 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** Colpensiones, a reconocer y pagar al señor **Argiro de Jesús Restrepo**, por concepto de retroactivo de las mesadas debidas entre el 01 de diciembre de 2018 y el 30 de noviembre de 2022, la suma de \$46.769.027,00. A partir del 1º de diciembre de 2022, la mesada pensional a cancelar será de 1.000.000,00, sin perjuicio de los aumentos de ley que realice el Gobierno Nacional año a año, y en razón de 13 mesadas.

Colpensiones, deberá indexar, cada una de las mesadas pensionales adeudadas, atendiendo su causación periódica, a partir del 01 de diciembre de 2018 y hasta la fecha de su pago efectivo, con la fórmula expuesta en la parte motiva.

- 3. se autoriza a** Colpensiones, a realizar los descuentos en salud sobre mesadas pensionales ordinarias retroactivas condenadas.
- 4. se declaran no probadas** las excepciones formuladas.

- 5.** Se absuelve a Colpensiones de las restantes pretensiones y, a Colfondos S.A., de la totalidad de las mismas.
- 6.** Al no haberse causado, no hay lugar a condena en costas en ninguna de las instancias.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijará por **secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado

Año	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2017		\$ 737.717	\$ 0
2018	1	\$ 781.242	\$ 781.242
2019	13	\$ 828.116	\$ 10.765.508
2020	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439
2021	13	\$ 908.526	\$ 11.810.838
2022	12	\$ 1.000.000	\$ 12.000.000
		TOTAL	\$ 46.769.027