



**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

<b>DEMANDANTE:</b>	Juan Carlos Orozco Giraldo
<b>DEMANDADA:</b>	Colpensiones, Colfondos y Mapfre como llamada en garantía
<b>TIPO DE PROCESO</b>	Ordinario Laboral
<b>DECISIÓN:</b>	Modificar y confirmar
<b>Radicado</b>	05001-31-05-001-2018-00080-01 <a href="#">(339) 05001310500120180008001</a>

En la fecha, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por las Magistradas **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, **María Eugenia Gómez Velásquez** y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandada Colfondos y la llamada en garantía Mapfre, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín. en el proceso ordinario laboral seguido por **Juan Carlos Orozco Giraldo** en su contra y de **Colpensiones**.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente sentencia:

**I. ANTECEDENTES:**

**1.1 PRETENSIONES**

El señor **Juan Carlos Orozco Giraldo** promovió demanda en contra de Colpensiones y Colfondos, en la que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, el retroactivo pensional desde el 14 de julio de 2012, fecha de

estructuración, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, y las costas del proceso.

## 1.2 HECHOS

En sustento de sus pretensiones indicó que el 18 de julio de 1994, se afilió a Colpensiones, el 1º de julio de 2000 se trasladó a Colfondos en donde permaneció hasta el 9 de agosto de 2016 cuando retornó a la primera entidad.

Relató que el 14 de julio de 2012 sufrió un accidente, y debido a ello, el 11 de septiembre de 2017, Colpensiones le calificó la pérdida de la capacidad laboral en 60.96% con fecha de estructuración 14 de julio de 2012 de origen común; por ello pidió la pensión de invalidez el 6 de octubre del mismo; ante esta solicitud Colpensiones inicialmente le exigió anexar sentencia de interdicción porque no estaba en capacidad de tomar una decisión; pero cuando la aportó, le negó la prestación aduciendo que no estaba obligada a reconocer la prestación por cuanto a la fecha de estructuración de la invalidez estaba afiliado al RAIS administrado por Colfondos, quien es la obligada a conceder la prestación exigida.

La demanda fue admitida por auto calendado marzo 12 de 2018 contra Colpensiones y Colfondos, ordenándose su notificación y junto con su contestación Colfondos solicitó el llamamiento en garantía de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., en razón de la póliza suscrita entre ellos identificada con el n°. 9201409003175, donde la segunda se comprometió con la primera, a pagar la suma adicional requerida para financiar el capital necesario por las eventuales pensiones de invalidez y sobrevivencia que se causaran a favor de afiliados de la Sociedad Administradora (archivo 10LlamamientoMapfre); admitido a través del proveído de fecha octubre 2 de 2018 (archivo 11AutoAdmiteLlamamiento).

## 1.3 RESPUESTA A LA DEMANDA

**Colpensiones** en su contestación refutó todas las pretensiones, manifestó que no le consta la solicitud de calificación de la pérdida de la capacidad laboral que el actor afirmó haber realizado el 20 de octubre de 2016; los demás hechos los aceptó; propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación por falta de los requisitos legales para el reconocimiento de la solicitada prestación, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, ausencia de causa para pedir, prescripción, y buena fe.

**Colfondos** admitió que el demandante se trasladó a esa administradora el 18 de mayo de 2000, con fecha de efectividad julio de 2000, y que aprobó el traslado a Colpensiones el 9 de agosto de 2016, a donde remitió -el 8 de noviembre de 2016- los aportes junto con los rendimientos, señaló que no conoció el dictamen de pérdida de la capacidad laboral aludido por el actor y que según se dijo fue realizado por Colpensiones

Precisó que sí tiene en sus registros la calificación de la pérdida de la capacidad laboral valorada, pero por Mapfre Colombia Vida Seguros SA de fecha 25/04/2011 del 0.00% con fecha de estructuración 23 de diciembre de 2010.

Aclaró que, con excepción del trámite anterior, no participó en ningún otro dictamen de PCL, por lo tanto, desconoce los problemas de salud del demandante, la interdicción judicial, la reclamación de pensión de invalidez, y que no recibió solicitud de pérdida de capacidad laboral, la cual es necesaria para gestionar la prestación económica reclamada.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y como excepciones formuló las de prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, carencia de acción y ausencia de derecho, violación al debido proceso, incompatibilidad entre la indexación y los intereses moratorios reclamados, pago, petición antes de tiempo, compensación, buena fe, y la innominada.

**Mapfre como llamada en garantía** manifestó que no le constan los hechos de la demanda principal porque no tiene relación con ellos, no los conoció ni participó o tuvo injerencia en su conformación; aseveró que solo le consta el dictamen que le realizó al actor, en fecha anterior a los hechos ventilados en la demanda, que arrojó un porcentaje de PCL del 0%. Y presentó como excepciones de fondo las de ausencia de obligación para Colfondos (falta de causa petendi), inexistencia de sanción moratoria, sostenibilidad financiera del sistema pensional, no agotamiento del trámite legal prejudicial y prescripción.

#### **1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 31 de octubre de 2022, resolvió:

2018 00080 00

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** que el señor **JUAN CARLOS OROZCO GIRALDO**, identificado con C.C. 71.758.071, se encuentra válidamente afiliado a Colfondos, que ha causado la prestación económica de invalidez a partir del 14/07/2012 fecha del hecho generador de tal estado, y que la prestación se encuentra a cargo de **COLFONDOS**, con NIT 800.149.496-2 y representado legalmente por **MARCELA GIRALDO GARCÍA**, en donde se encontraba afiliado para el momento de ocurrencia del accidente.

**SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES** devolver a COLFONDOS, las sumas de la cuenta de ahorro individual del demandante que fueron trasferidas por COLFONDOS el 8 de noviembre de 2016, por valor de \$122.595.102, la cual deberá indexar al momento del traslado.

**TERCERO: ORDENAR A MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** a pagar a COLFONDOS el capital que haga falta para financiar la pensión de invalidez del demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

**CUARTO: CONDENAR a COLFONDOS** a reconocer y pagar al señor **JUAN CARLOS OROZCO GIRALDO**, la suma de **\$336.776.452** por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 14 de julio de 2012 y el 31 de octubre de 2022, mesadas que deberán ser indexadas desde la fecha de causación y hasta el pago efectivo de las mismas. A partir del 1/11/2022 Colfondos seguirá reconociendo la prestación en cuantía de \$3.150.652.

**QUINTO: Se ABSUELVE a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** del reconocimiento y pago de intereses moratorios.

**SEXTO: Se DECLARAN** imprósperas las excepciones propuestas, conforme a las consideraciones de este proveído.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas a COLFONDOS, a favor del demandante, se señalan como agencias en derecho en la suma de \$15.000.000 y a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA, a favor de COLFONDOS se señalan como agencias en derecho la suma de \$4.000.000. Se absuelve a COLPENSIONES DE LAS COSTAS por no encontrarlas causadas.

Se planteó como problemas jurídicos establecer si el demandante tiene los requisitos mínimos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez y determinar quién está obligado a reconocerla; resolver sobre la solicitud de intereses moratorios e indexación, y que, si Colfondos debe reconocer y pagar al demandante la prestación, establecer si puede afectar la póliza suscrita con Mapfre seguros y en qué valor.

Delimitado el litigio, valoró los dictámenes de calificación de la PCL del actor allegados al proceso como son: el emitido por Mapfre del 25 de abril de 2011 que lo calificó con una PCL del 0% con fecha de estructuración del 23 de diciembre de 2010; el de la JRCIA decretado como prueba de oficio de fecha 13 de agosto de 2022 que le otorgó una PCL del 93,20% con fecha de estructuración 23 de julio de 2019. Y el de Colpensiones de fecha 11 de septiembre de 2017, que estableció una PCL del 60,96 % con fecha de estructuración del 14 de julio de 2012.

Una vez hizo esto, se convenció de que el estado de invalidez del actor estuvo acreditado con el dictamen emitido por Colpensiones lo que sustentó de la siguiente manera:

Conforme a los dictámenes anteriores el demandante cuenta con dx derivados del accidente de tránsito como diagnóstico que tiene por origen de enfermedad común, sin embargo, de la valoración de la prueba anterior de acuerdo con el principio de la sana crítica y libre formación del convencimiento, puede indicarse que la secuela tanto del accidente tanto a nivel de deficiencias como restricción del rol laboral es la causa de la invalidez, máxime cuando un año antes del accidente había sido calificado por Mapfre con 0% de pérdida de la capacidad laboral en relación con el linfoma de Hodkin tumor maligno de hígado, lo que fue confirmado por el oncólogo en el año 2017 cuando indica remisión completa de la enfermedad, es decir que significa que el cáncer que desapareció. Por lo anterior y para establecer el requisito de semanas cotizadas de conformidad con el n 2 del art 39 L.100/93 se debe tener en cuenta la fecha accidente y no de la estructuración de la invalidez y según la historia laboral del dte allegada por Colpensiones, trabajó para el laboratorio Synthesis Ltda y cía desde el 1 de septiembre de 2002 hasta el 31 de enero de 2010 por lo que en los 3 años previos al accidente cuenta con 79.14 semanas cotizadas, que permite concluir que el dte cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

Este criterio adoptado por la CSJ ha sido reiterado en SL1397-2022- SL1814-2022 SL2092-2022, planteamientos que van ligados de manera expresa con el derecho irrenunciable a la seguridad social consagrado en el art. 48 de la CP en consonancia con el principio de libre escogencia de régimen pensional que se le asiste al afiliado. Al respecto de lo anterior, se hace necesario traer a colación lo dispuesto en el decreto 1406 de 1999, que en artículo 42 dispone: “traslado entre entidades administradora...” En cuanto a la selección libre y voluntaria de régimen que es el punto en cual la Sala de Casación Laboral se hincó para decidir qué se debe imponer el pago de la prestación al nuevo fondo, es importante señalar que desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el art. 3 del Decreto 2071 de 2015, así como la circular externa 016 de 2016 de la Superfinanciera en torno a la selección libre y voluntaria de régimen, está condicionado a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales, lo cual no quedó acreditado en el proceso, además de que el formulario de afiliación fue suscrito por el apoderado como consta en el documento de folios 9 de 77 expediente de Colpensiones carpeta 04 de la carpeta 11 respuesta de oficio, momento para el cual el actor tenía deterioro cognitivo severo según concepto de psiquiatría y de neurocirujano que se cita en el dictamen de Colpensiones. Es decir, que debido a la falta de un traslado libre y voluntario por parte del afiliado se debe considerar afiliado a Colfondos debiendo entonces Colpensiones trasladar los dineros que le fueran remitidos por Colfondos en la suma de \$122.595.105 pesos, los cuales deberá indexar con el fin de que mantengan su valor adquisitivo y poder garantizar la financiación de la prestación...

En este caso se demostró que Colpensiones determinó que el demandante contaba con PCL superior al 50 % el 11 de septiembre de 2017, en el expediente obra constancia de la fecha de notificación de tal dictamen al actor que fue realizada el 21 de septiembre de 2017 y la demanda fue presentada, cinco meses después el 9 de febrero de 2018. Por lo que se puede concluir que ninguna de las mesadas pensionales que se van a reconocer en esta sentencia están afectadas por este fenómeno. En consecuencia reconoció la prestación desde el 14 de julio de 2012, y habida cuenta que se efectuaron las cotizaciones con base en un salario superior al mínimo legal mensual vigente, para efectos de establecer el IBL de conformidad con el art. 21 de la L.100/93 se tendrá el promedio de salarios bases de cotización de los últimos 10 años, ya que no cotizó 1.250 semanas para tener derecho al promedio de toda la vida, que arroja una suma de \$4.193.324 pesos; en cuanto al monto de la prestación, el art. 40 de la L.100/93 establece que el monto mensual será equivalente a el 45% ... x c/50 semanas cotizadas... b) el 54% + 2% por cada 50 semanas ..que el demandante tiene un total de semanas cotizadas de 686, y de acuerdo a la PCL dictaminada 60.96%, le concedió la tasa de reemplazo del 49.5 % lo le confiere una cuantía inicial de la prestación de \$2.075.695 pesos que se incrementará anualmente con IPC certificado por el DANE.

No se acepta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminado por la JRCl como lo solicitó el demandante, toda vez que el demandante ya tenía una situación consolidada desde el año 2012, cuando ocurrió el accidente, que fue el hecho generador de la invalidez; sin que exista norma que indique que si la condición del paciente se agrava se deba incrementar la prestación...”

Puntualizó que la póliza de Mapfre Seguros de Vida se debía afectar para completar el capital necesario para financiar el pago de la pensión de invalidez, ya que estaba vigente para la fecha de estructuración de la PCL del actor, pues se pactó por el término del 1 de enero de 2009 al 1 de enero de 2013.

Finalmente negó los intereses moratorios por cuanto fue en esa instancia judicial que impuso la obligación a Colfondos sin que existiera solicitud previa a la presentación de la demanda de reconocimiento de la prestación económica.

## **II. RECURSO DE APELACIÓN**

### **2.1 COLFONDOS**

Sustentó el recurso en que no es esa AFP la obligada a reconocer la pensión de invalidez ni el retroactivo pensional, porque desde el mes de septiembre de 2016 la cuenta del actor se encuentra inactiva con saldos en cero y trasladado a Colpensiones por su propia voluntad, por lo que es ésta quien debe reconocer la pensión, agregó que el demandante no le presentó solicitud de reconocimiento pensional, o de calificación de PCL, y no pudo ejercer su derecho de defensa ni oponerse a los dictámenes que lo calificaron como invalido; reprochó que la primera instancia le permitiera controvertir el dictamen de la JRCl practicado en el curso del proceso, pero fundamentó su decisión en el realizado por Colpensiones, que se hizo antes de radicar la demanda.

Inclusive insistió en que las consecuencias de aquella evaluación no le eran extensivas en tanto para el momento en que se realizó el demandante no estaba afiliado a ese fondo; desde donde se trasladó en forma voluntaria. Alegó que la jurisprudencia señala que debe reconocer la pensión la entidad en donde se encuentra vigente la afiliación, y que, si no se condenó al pago de intereses moratorios ante la inexistencia de solicitud de pensión, tampoco se le debe condenar en costas.

### **2.2. MAPFRE SEGUROS DE VIDA**

Acusó la sentencia de que se apartó de la fijación de litigio; pidió conceder validez exclusivamente al dictamen que rindió la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia dentro del curso del proceso, fechado 13 de agosto de 2022, porque fue el único sobre el cual ejerció su derecho de defensa y que fijó la estructuración de la PCL el -23 de julio de 2019-, y que se absuelva de las pretensiones debido la póliza suscrita con Colfondos no puede afectarse porque estuvo vigente hasta enero de 2013.

Un segundo argumento en el que soportó su inconformidad consistió en que el juzgado avaló el dictamen rendido por Colpensiones, sin que esa aseguradora lo conociera previamente, ni ejerciera su derecho de defensa; que Colfondos no estaba llamado a responder por esa prestación, sino Colpensiones por ser el último fondo al cual se encontraba afiliado el actor.

## **2.3 ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Colpensiones**, reiteró lo expuesto en la contestación en cuanto a que la prestación debe ser reconocida por Colfondos, donde estaba afiliado el actor al momento de la estructuración de la invalidez. Que quien puede rechazar o aprobar el traslado es la entidad a la que se encuentre afiliado el ciudadano y que desde enero del año 2011 el demandante no registra vinculación a ningún régimen y se encuentra inscrito en el régimen subsidiado desde 30/07/2013. Por lo que carece de legitimación en la causa por pasiva.

**Colfondos**, insiste en los reparos expuestos en la sustentación del recurso, que el actor no ha presentado solicitud formal y por ello no cuenta con elemento de juicio para emitir pronunciamiento de fondo, y que como desconoce el dictamen proferido por el Grupo Médico Laboral de Colpensiones, no le reconoce valor probatorio al mismo porque no participó en el trámite, con lo que se le conculca sus derechos fundamentales a la defensa, debido proceso, derecho a la impugnación, contradicción y doble instancia; y que ellos aceptaron la decisión de cambio de fondo del afiliado radicada el 9 de agosto de 2016, trasladando los períodos cotizados, los valores que representaron y los rendimientos, el 8 de noviembre de 2016. Y que solo tuvieron conocimiento del dictamen de la JRCI del 13/08/2022 por


enfermedad de riesgo común y fecha de estructuración 23/07/2019, pero para esa fecha el actor ya no tenía vínculo con ese fondo.

**Mapfre**, destacó que la primera instancia señaló la ineficacia en la afiliación, a pesar de que en ningún momento cuestionaron la afiliación del demandante en el proceso, que lo que se debate es el reconocimiento de una prestación pensional por invalidez, y que se ignoró la libertad de elección del régimen por parte del actor.

Con respecto a los requisitos que debe acreditar el afiliado para obtener la pensión de invalidez señaló que de los tres dictámenes que obran en el expediente, el practicado por ellos determinó un 0% de la PCL, el de Colpensiones arrojó un 60,96 % de PCL con fecha de estructuración julio 14 de 2012, y el decretado de oficio por el juzgado de la JRCI estableció un 93,20 % de PCL y fecha de estructuración julio 23 de 2019; siendo éste último es el único que les es oponible, y que al no ser objetado por las partes, debió servir de base para la decisión; discrepó completamente del dictamen elaborado por Colpensiones en lo referente al origen de la enfermedad y la fecha de estructuración, y que con base en él se les impusiera una condena.

**PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

En curso en esta instancia, para mejor proveer se consultó la situación del demandante en las páginas web del RUAF -Registro Único de Afiliados-, y la BDUA -Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud-, éstas registran que el señor Juan Carlos Orozco Giraldo registra como –FALLECIDO- de acuerdo a la captura de pantalla que a continuación se anexa

Afiliaciones de una Persona en el Sistema						
						
INFORMACIÓN BÁSICA						Fecha de Corte: 2023-06-23
Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Estado	Sexo
CC 71758071	JUAN	CARLOS	OROZCO	GIRALDO	Fallecido	M
AFILIACIÓN A SALUD						Fecha de Corte: 2023-06-23
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio	
ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS"	Subsidiado	30/07/2013	Afiliado fallecido	CABEZA DE FAMILIA	MEDELLIN	
AFILIACIÓN A PENSIONES						Fecha de Corte: 2023-06-23
Régimen	Administradora		Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación		
PENSIONES: AHORRO INDIVIDUAL	COMPAÑIA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS SA COLFONDOS		2000-07-01	Retirado		
PENSIONES: PRIMA MEDIA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES		1994-07-18	Retirado		



Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	71758071
NOMBRES	JUAN CARLOS
APELLIDOS	OROZCO GIRALDO
FECHA DE NACIMIENTO	xx/xx/xx
DEPARTAMENTO	ANTIOQUIA
MUNICIPIO	MEDELLIN

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
AFILIADO FALLECIDO	ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS"	SUBSIDIADO	30/07/2013	29/11/2022	CABEZA DE FAMILIA

Pero al consultar en la base datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, ésta registraba que el documento de identificación 71.758.071 estaba –VIGENTE-, como se relaciona a continuación de la captura de pantalla tomada:

**EL GRUPO DE ATENCIÓN E INFORMACIÓN CIUDADANA DE LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL CERTIFICA:**

Que a la fecha en el archivo nacional de identificación el documento de identificación relacionado presenta la siguiente información y estado:

Cédula de Ciudadanía:	71.758.071
Fecha de Expedición:	13 DE DICIEMBRE DE 1993
Lugar de Expedición:	MEDELLIN - ANTIOQUIA
A nombre de:	JUAN CARLOS OROZCO GIRALDO
Estado:	VIGENTE

Ante esta inconsistencia la magistrada sustanciadora profirió el auto en julio 18 de 2023, por medio del cual se dispuso:

Oficiar a la Registraduría Especial del Estado Civil de Medellín para que allegue certificación del registro de defunción del señor Juan Carlos Orozco Giraldo, identificado con la C.C. 71.758.071, con fecha de expedición 13/12/1993; y a las treinta y un Notarías que conforman el círculo Notarial de Medellín, a fin de que se sirvan certificar si obra en sus registros la defunción del señor Juan Carlos Orozco Giraldo, identificado con la C.C. 71.758.071.

Una vez librados los oficios respectivos por la secretaría del tribunal, la madre del demandante en fecha julio 21 de 2023 allegó copia del registro civil de defunción del señor Juan Carlos Orozco Giraldo, donde aparece como fecha de defunción el día -30 de noviembre de 2022-, con sello la notaría 9° del círculo de Medellín,

documental incorporada al expediente digitalizado en el archivo 12 carpeta 02. Y posteriormente se recibió respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil, delegación departamental Antioquia, allegando copia del Registro Civil de Defunción del señor Juan Carlos Giraldo Orozco identificado con el indicativo serial 10738256, que registra como fecha de defunción **-2022-NOV-30-** con sello de la Notaría Novena del Círculo de Medellín como se puede constatar en el archivo 13RespuestaRequerimiento carpeta 02.

Así las cosas, se advierte que la prueba del fallecimiento del señor Juan Carlos Giraldo Orozco a tener en cuenta es la recibida de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y no la aportada por la madre del demandante, quien no tiene derecho de postulación dentro del sumario. Y se procede a emitir la decisión que en derecho corresponde con fundamento en las siguientes,

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO**

Conoce la Sala del recurso de apelación de la sentencia a favor de Colfondos y Mapfre de conformidad con lo señalado en el artículo 66A del CPTSS, sin que se advierta violación de derecho fundamental alguno, causales de anulación de lo actuado o ausencia de presupuestos procesales que conduzcan a una decisión inhibitoria.

#### **3.2 PROBLEMA JURÍDICO**

Esta Sala se ocupará de analizar, si la primera instancia acertó o no al dejar sin validez la vinculación de **Juan Carlos Orozco Giraldo** a Colpensiones, y **condenar a Colfondos a reconocerle la pensión de invalidez junto con el retroactivo correspondiente, coetáneamente la Sala abordará el problema relativo a determinar** si hay lugar a afectar la póliza de seguro previsional expedida por la aseguradora Mapfre en favor de Colfondos, y a condenar en costas.

#### **3.3 HECHOS RELEVANTES PROBADOS**

De acuerdo con el acervo probatorio arrimado, no hay duda de que en lo que interesa a esta controversia, son relevantes los siguiente hechos, **(i)** el demandante nació el 27 de septiembre de 1975 según el registro civil de nacimiento obrante en el expediente administrativo allegado por Colpensiones (carpeta 11RespuestaColpensiones carpeta 04ExpAdministrativo) de profesión médico veterinario como se desprende de la historia clínica allegada como documental (archivo 16HistoriaClínica 2 folio 36); **(ii)** se afilió por primera vez al RPM a través del ISS hoy Colpensiones, el 18 de julio de 1994 (carpeta 04ExpAdministrativo), se trasladó al RAIS a través de Colfondos, el 1 de julio de 2000, y retornó a Colpensiones el 1 de octubre de 2016 **(iii)** Colpensiones calificó al actor, mediante dictamen n° 201723592DJK del 11 de septiembre de 2017, con una PCL del 60.96 % de origen común y fecha de estructuración del 14 de julio de 2012 (folios 4-9 archivo carpeta 05ExpAdministrativo), **(iv)** el actor solicitó la pensión de invalidez a Colpensiones, quien la negó mediante Resolución SUB 288458 del 13 de diciembre de 2017 por cuanto para la fecha de estructuración estaba afiliado a Colfondos (folios 13-20 archivo 02Anexos), así lo señaló:

Que en concordancia con lo expuesto, no es procedente acceder a la solicitud toda vez, que es claro que el señor **OROZCO GIRALDO JUAN CARLOS**, no se encuentra con afiliación vigente al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de estructuración y por el contrario se encuentra afiliada al Régimen de Ahorro Individual específicamente en la AFP ADMINISTRADORA FONDO DE PENSIONES COLFONDOS. siendo ante esta entidad que se debe elevar solicitud de reconocimiento y en cabeza de COLPENSIONES, radica la obligación de la expedición del bono pensional previa solicitud del fondo competente.

**(v)** a su vez se demostró que Colfondos el 8 de noviembre de 2016 trasladó los aportes a Colpensiones:

Historial de vinculaciones

ora de la consulta : 5:49:57 PM

filial: CC 71758071 JUAN CARLOS OROZCO GIRALDO

Ver detalle

filial presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 71758071

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
vinculación inicial	1994-07-18	2007-07-23	COLPENSIONES	COLPENSIONES		1994-07-18	2000-06-30
traslado regimen	2000-05-18	2004/04/16	COLFONDOS	COLPENSIONES		2000-07-01	2016-09-30
traslado regimen	2016-08-09	2016/06/23	COLPENSIONES	COLFONDOS		2016-10-01	

registros encontrados, visualizando todos registros

Vinculaciones migradas de Marella para: CC 71758071

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
000-05-18	2000-06-02	01	AFILIACIÓN	COLFONDOS	

Un item encontrado.

1

Consulta al detalle de histórico de pagos

filial:

CC 71758071 JUAN CARLOS OROZCO GIRALDO

Consulta al detalle de histórico de pagos

Entidad origen del pago	AFP destino del pago	Concepto del pago	Tipo de pago	Periodo del pago	Fecha del pago	Valor del pago afiliado	Total Pausado	Consistente	Fecha Verificación	Ver Detalle	Archivos origen	Resultado Consistencia
COLFONDOS	COLPENSIONES	TRASLADO DE REGIMEN	PAGO		2016/11/08	122.595.102	66.813.693.486	S	2016/11/14	Ver detalle	CFCPGTR20161108.E01	051

Y el hecho sobreviniente de la muerte del demandante Juan Carlos Orozco Giraldo,

después de la sentencia de primer grado, en fecha noviembre 30 de 2022.

REGISTRO CIVIL DE DEFUNCIÓN				Indicativo Serial	
				10738256	
Datos de la oficina de registro					
Clase de oficina:		Registraduría	Notaria	<input checked="" type="checkbox"/>	Consulado
No. Departamento - Municipio - Corregimiento a/o Inspección de Policía		COLOMBIA - ANTIOQUIA - MEDELLIN NOTARIA 9 MEDELLIN			
Datos del inscrito					
Apellidos y nombres completos					
OROZCO GIRALDO JUAN CARLOS					
Documento de identificación (Clase y número)				Sexo (en Letras)	
CC No. 71758071				MASCULINO	
Datos de la defunción					
Lugar de la Defunción: País - Departamento - Municipio - Corregimiento a/o Inspección de Policía					
COLOMBIA - ANTIOQUIA - MEDELLIN					
Fecha de la defunción			Hora		Número de certificado de defunción
Año	Mes	Día	12:20		816511118
2022	NOV	30			
Presunción de muerte			Fecha de la sentencia		

3.4. PENSIÓN DE INVALIDEZ

La norma aplicable para resolver la controversia propuesta es la Ley 860 de 2003, vigente al momento de estructurar el estado de invalidez, y dado que, según dictamen ya citado, aquella se presentó el 14 de julio de 2012, y no es objeto de debate en esta litis, que el afiliado y causante cumple con las semanas exigidas en dicha normatividad.

**Procede la Sala a resolver los recursos de apelación de las demandadas abordando inicialmente el aspecto relativo a la validez de la afiliación del demandante a Colpensiones.**

3.5. VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN DEL DEMANDANTE

En atención a los reparos de las recurrentes Colfondos y Mapfre, relativas a que no era procedente dejar sin validez la afiliación del demandante a Colpensiones como último traslado que efectuó del RAIS administrado por Colfondos al RPM, por cuanto ello no fue establecido en la fijación del litigio, el juez laboral está revestido de la facultades *ultra* y *extra petita* cuando los hechos del cual emerjan las condenas, hayan sido objeto de discusión en el proceso y se encuentren debidamente probados, así mismo puede condenar al pago de sumas mayores a las reclamadas cuando se demuestre que son inferiores a las que corresponden al trabajador, de acuerdo a los parámetros legales y siempre que no se verifique su pago, ello al tenor del artículo 50 del CPTSS.

En este contexto importa destacar que el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del CGP, aplicable por analogía del artículo 145 del CPTSS, tiene ciertas excepciones en el proceso laboral, por cuanto lo que está en litigio es un derecho social y de rango fundamental, el cual prima sobre las normas sustanciales como lo dispone el artículo 48 ibidem que señala: «*el juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite*»; y en ese mismo sentido se ha avalado por la jurisprudencia en sentencias como la SL440-2021 que se cita:

Por otra parte, debe destacarse que el principio de congruencia tiene excepciones precisas en el ordenamiento jurídico, como cuando: (i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); (ii) existen hechos sobrevinientes (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y (iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita), conforme lo prevé el artículo 50 ibidem».

PROCEDIMIENTO LABORAL» DEBERES, PODERES Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ» INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA - El juez está en la obligación de desentrañar el verdadero alcance e intención del demandante, cuando ello sea necesario, teniendo en cuenta todos los asuntos y hechos planteados y probados en el proceso».

Conforme al criterio antes expuesto, tenemos que la sentencia que es hoy objeto de alzada resolvió en su numeral primero:

**PRIMERO: DECLARAR** que el señor **JUAN CARLOS OROZCO GIRALDO**, identificado con C.C. 71.758.071, se encuentra válidamente afiliado a Colfondos, que ha causado la prestación económica de invalidez a partir del 14/07/2012 fecha del hecho generador de tal estado, y que la prestación se encuentra a cargo de **COLFONDOS**, con NIT 800.149.496-2 y representado legalmente por **MARCELA GIRALDO GARCÍA**, en donde se encontraba afiliado para el momento de ocurrencia del accidente.

Decisión que fue argumentada por la juez de conocimiento, en el sentido de fundamentarse en la aplicación del precedente de la CSJ vertido en las sentencias SL1397-2022, SL 1814-2022 y SL2092-2022 y quien lo sustentó así:

se hace necesario traer a colación lo dispuesto en el decreto 1406 de 1999, que en artículo 42 dispone: “traslado entre entidades administradora...” En cuanto a la selección libre y voluntaria de régimen que es el punto en cual la SCL se hincó para decidir qué se debe imponer el pago de la prestación al nuevo fondo, es importante señalar que desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el art. 3 del Decreto 2071 de 2015, así como la circular externa 016 de 2016 de la Superfinanciera en torno a la selección libre y voluntaria de régimen, está condicionado a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales, lo cual no quedó acreditado en el proceso, además de que el formulario de afiliación fue suscrito por el apoderado como consta en el documento de folios 9 de 77 expediente de Colpensiones carpeta 04 de la carpeta 11 respuesta de oficio, momento para el cual el actor tenía deterioro cognitivo severo según concepto de psiquiatría y de neurocirujano que se cita en el dictamen de Colpensiones. Es decir, que debido a la falta

de un traslado libre y voluntario por parte del afiliado se debe considerar afiliado a Colfondos, debiendo entonces Colpensiones trasladar los dineros que le fueran remitidos por Colfondos en la suma de \$122. 595.105 pesos, los cuales deberá indexar con el fin de que mantengan su valor adquisitivo y poder garantizar la financiación de la prestación.” (Transcripción del audio de la sentencia, subrayas fuera del texto).

En efecto, no existe duda que la condición de discapacidad mental del demandante fue un hecho dilucidado en el proceso con las pruebas allegadas por Colpensiones al escrito de contestación, donde consta en primer lugar, la falta de capacidad que tenía el demandante para ejercer de manera libre y voluntaria su decisión de cambiarse de régimen pensional, que el mismo Colpensiones cuando recibió la solicitud de reconocimiento de pensión lo requirió para que allegara prueba de su curadora; en segundo lugar, que el demandante había sido sujeto del proceso de interdicción judicial por discapacidad mental, tramitado ante el Juzgado Tercero de Familia de Medellín, y que aun cuando la sentencia que lo declaró en interdicción judicial data del 2 de agosto de 2018, de la historia clínica de éste se infiere que con antelación ya venía con problemas mentales y cognitivos para ejercer actos de su voluntad o disposición del derecho, tanto así que inicialmente le fue designada como curadora su cónyuge Diana María Caro Montoya, removida posteriormente para nombrar provisionalmente a su madre María Yolanda Giraldo Orozco mediante proveído fechado 25 de mayo de 2021, como consta en el la carpeta 11RespuestaColpensiones 04ExpAdministrativo.

Sumado a ello, la madre del demandante lo representó como su curadora y persona de apoyo desde la primera audiencia llevada a cabo en el proceso (ver carpeta 10CuraduriaDemandante archivo 02); también se encuentra en el expediente administrativo poder otorgado por el demandante al abogado Héctor Leonel Aristizábal Marín para adelantar los trámites de traslado de Colfondos a Colpensiones, y sendos formatos de solicitud de –AFILIACIÓN- a dicho ente, la primera fechada 24/05/2016 con firma y nota al pie *“apodera Juan Carlos Orozco Giraldo”*, y la segunda del 9/8/2016 firmada por Héctor Aristizábal (la misma firma de la anterior) con la nota al pie: *“ya se había realizado el trámite y fue rechazado por motivos que desconozco, solicito darle un impulso adecuado por favor”* (carpeta 11RespuestaColpensiones 04ExpAdministrativo).

En este contexto es menester referirnos al precedente jurisprudencial que tiene adoctrinado que en los casos donde se solicite la ineficacia de un traslado, la sola firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento

informado del afiliado, como se ha condensado en sentencias con la SL19447-2017 al señalar:

*el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021,CSJ3719-2021),*

Lo que significa que en el caso bajo estudio no se puede predicar una afiliación libre y espontánea del afiliado, quien por las patologías diagnosticadas desde julio de 2012 presenta alteraciones mentales y cognitivas como se expresó en el dictamen de PCL de Colpensiones y que en sus apartes indica:

No	CIE10	DIAGNÓSTICO	DEFICIENCIA(S) MOTIVO DE CALIFICACIÓN / CONDICIONES DE SALUD
	Y835	Y835 AMPUTACION DE MIEMBRO(S)	dedos 2º al 5º del pie izquierdo
	F03	F03 DEMENCIA , NO ESPECIFICADA	disminución de los rangos de movilidad del pulgar metacarpo falangica flexion izquierdo
			alteraciones de la conciencia, por pérdidas de conciencia episódicas , por trastornos del sueño y vigilia, debida a alteraciones mentales, cognitivas y de la función integradora y por afasia o disfasia
			amputacion en miembro inferior otros
			movimiento del tobillo Movimiento izquierdo
			alteraciones de la voz y el habla

De tales probanzas se puede inferir que el demandante no ejerció su derecho a la libre escogencia de régimen, y que, nunca pudo recibir la información necesaria para retornar al régimen de prima media pues requiere apoyo tanto para el ejercicio de sus actividades cotidianas como para la toma de decisiones, lo que lo sitúa como sujeto de especial protección constitucional dada su discapacidad mental, en razón de ello, el juez debía abordar la resolución del problema jurídico relacionado con la validez de la afiliación.

En correspondencia con esto, de acuerdo a los hechos dilucidados, debatidos y probados en el sumario, una vez estableció que la vinculación del señor Juan Carlos Orozco Giraldo al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones carecía de validez, actuación que se encuentra ajustada a derecho; hecho esto determinó que el demandante continuó afiliado a Colfondos como fondo administrador del RAIS, quien debía asumir la pensión de invalidez y a quien se trasladarán todos los aportes que realizó al RPM, por cuanto ello es una consecuencia de invalidar la afiliación, por lo que se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.



### **3.5. DICTAMEN A TENER EN CUENTA PARA LA ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ**

Tanto Colfondos como Mapfre atacaron la decisión de primera instancia, y manifestaron que el dictamen de la PCL realizado por Colpensiones el 11 de septiembre de 2017 no puede ser tenido en cuenta para estudiar la prestación reclamada por el actor, porque no pudieron controvertirlo y que ello restringe su derecho de defensa.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, señala cuáles entidades son competentes para determinar en primera oportunidad, la pérdida de la capacidad laboral, el grado de invalidez, y el origen de las contingencias:

“Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud EPS. Que, una vez agotado este trámite, si el interesado no está de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden Regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.”.

Con relación, al valor probatorio que el juez puede otorgar a los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral, éstos no son una camisa de fuerza para resolver el conflicto. Por lo tanto, es perfectamente viable dentro del debate judicial, que el juez aprecie los dictámenes existentes y aportados al plenario de manera independiente; bajo el entendido que como se ha reiterado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, ellos no son pruebas solemnes y, por lo tanto, el juzgador respecto de ellos no está sometido a la tarifa legal de prueba, en sentencias como la SL3559-2021 donde precisó:

Y, en tratándose del dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, que por lo general es el concepto que probatoriamente más se discute en este tipo de asuntos, ha indicado, que este documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el juez del trabajo tiene libertad probatoria

Y en la SL10538-2016:

En lo que atañe al dictamen emanado de las Juntas de Calificación de Invalidez como una prueba ad substantiam actus o también denominada ad solemnitatem o solemne, la Corporación en sentencia CSJ SL del 18 de mar. 2009, rad. 31062, recordó: Sala ha tenido la oportunidad de estudiarlo y definirlo, y por mayoría ha adocinado desde la sentencia del 29 de junio de 2005 radicado 24392, reiterada en casación del 30 de agosto de igual año radicación 25505, que esta clase de pericia no tienen esa connotación, y en la última de las decisiones mencionadas se puntualizó: “(...) Al respecto, en sentencia



reciente del 29 de junio de 2005 radicado 24392, esta Sala de la Corte definió por mayoría que el dictamen emanado de la Junta de Calificación de Invalidez no es una prueba solemne y en esa oportunidad dijo: (Resalta la Sala). (...)

En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al Juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.”

Ahora como en el caso bajo estudio se está cuestionando el dictamen emitido por Colpensiones en fecha 11 de septiembre de 2017, donde se determinó el origen común, como fecha de estructuración el **-14 de julio de 2012-** y un porcentaje total de PCL de 60.96 %, considera la sala que para esa calenda el demandante consideró que su afiliación al riesgo de pensiones lo era con Colpensiones (a donde había hecho su traslado), que la entidad dilató el trámite de calificación precisamente porque no se había materializado el traslado del actor de Colfondos a esa administradora, como se evidencia de las comunicaciones dirigidas al afiliado. Por consiguiente, dada la relación de afiliado del actor a Colpensiones como su administradora del fondo de pensiones, no era una exigencia convocar a Colfondos dentro de este trámite administrativo por no tener vínculo activo con el actor para esa calenda.

Tales argumentos, permiten ratificar la decisión de la juez de conocimiento que no se le puede restar valor probatorio al dictamen del 11 de septiembre de 2017 de Colpensiones, aunado a que se evidencian fallas administrativas en el trámite de traslado del demandante de Colfondos a Colpensiones; errores que no se pueden tornar en perjuicio del demandante, quien se itera es un sujeto de especial protección constitucional, por lo que se insiste al momento de solicitar la calificación era Colpensiones quien por disposición legal debía efectuar el respectivo dictamen de PCL.

Y para fortalecer los razonamientos antecitados, Colfondos como sujeto pasivo dentro de la litis contó con los medios procesales para controvertir la documental del dictamen de PCL emitido por Colpensiones, bien sea solicitando como prueba a favor suya la práctica de un nuevo dictamen, tacharlo de falso o señalar los errores o falencias, o inclusive a través de la nulidad del dictamen, lo cual no hizo sino que por el contrario adoptó una posición pasiva en su propio beneficio; y que dicho sea de paso el nuevo dictamen practicado por la JRCI no fue solicitado por ellos, sino que fue decretado de oficio con fundamento en el estado vegetativo en que se encontraba el actor al momento de la primera audiencia de trámite.

De tales premisas la Sala considera que el dictamen objeto de inconformidad por las recurrentes no solo fue emitido por una de las entidades autorizadas por la ley citada en precedencia, sino que del mismo no se precisaron errores o falsedad en su contenido; que la copia del dictamen de PCL emitido por Colpensiones y allegado por el demandante en los anexos de la demanda fue bien valorado por la juez de instancia bajo la libre formación de convencimiento del Juez -artículo 61 CPTSS-. Además, cumple con la exactitud prevista en el artículo 226 del CGP en cuanto a su contenido, al ser claro, preciso, exhaustivo y detallado, explicándose en él los métodos, exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones. Y en cuanto a los reproches de las recurrentes, se debe entender que el mismo fue puesto en conocimiento de dicha entidad con la presentación de la demanda, teniendo la oportunidad de objetarlo, oponerse a él o controvertirlo dentro del proceso, pero no lo hizo.

En cuanto al segundo dictamen decretado de oficio en la primera instancia y practicado por la JRCL en fecha 13 de agosto de 2022, se determinó el origen común, como fecha de estructuración el **-23 de julio de 2019-** con un porcentaje total de PCL DE 93.20 %, y el cual si bien fue oponible a las partes no desvirtúa el hecho consolidado de la pérdida de la capacidad laboral que tuvo el actor desde el mes de julio de 2012 no solo por las afecciones del accidente del soat –dx Y835 amputación de miembro8s), sino además por el dx F03 demencia, no especificada; y que se resalta desde ese momento ya superaba el 50 %, y éste segundo dictamen si bien determina la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral en una fecha posterior y por un mayor porcentaje de invalidez, ello solo corrobora que las afecciones físicas y cognitivas del demandante se siguieron incrementando con el paso del tiempo.

Siendo ello así es dable aplicar por analogía el artículo 232 del CGP, que faculta al sentenciador para que analice y valore, como en este caso los dos dictámenes obrantes en el sumario, y decidir por cual se inclina para para determinar el cumplimiento de los presupuestos de la prestación de invalidez, que tal y como lo definió, el primer dictamen realizado por Colpensiones el 11 de septiembre de 2017, contiene la consolidación del hecho de la invalidez, y que se encuentra debidamente soportado en la historia clínica del demandante y demás probanzas relativas a sus condiciones física y cognitivas que reposan en el plenario. Por tales motivos hay

lugar a confirmar la declaratoria de invalidez con fundamento en el dictamen emitido por Colpensiones como se resolvió en primera instancia.

### 3.6. ENTIDAD RESPONSABLE DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Ateniendo los problemas jurídicos que se han ido resolviendo, pasa ahora la sala a determinar cuál es la entidad responsable para el reconocimiento de la prestación deprecada, esto es, si la última AFP a la cual se encontraba afiliado el presunto beneficiario o, en su defecto, la administradora donde estuviera cotizando al momento de la estructuración del estado de invalidez.

Para el caso en concreto el actor tuvo como primera afiliación al sistema general de pensiones en el RPM al ISS hoy administrado por Colpensiones desde el 16 julio de 1994, y posteriormente se trasladó al RAIS administrado por Colfondos desde el 1 de julio de 2000 hasta la fecha; y como fecha de estructuración de la PCL está definido que fue a partir del día 14 de julio de 2012. Y de acuerdo al criterio de nuestro máximo órgano de cierre en material laboral, es la entidad a la cual se encuentre afiliado el actor al momento de estructurarse la PCL la que debe responder por la pensión de invalidez, como lo vertió en la sentencia SL4363-2019:

De lo anterior, se ha colegido igualmente por esta Corporación que la entidad llamada a responder por el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es aquella en la que se encuentre afiliado el beneficiario a la fecha de la estructuración de tal estado. De esta manera lo ha decidido la Sala a través de varias decisiones.

Verbigracia, en providencia CSJ SL366-2019, rad. 64978, esta Sala puntualizó:

*De lo anterior se colige que la fecha del accidente de trabajo no tiene que coincidir necesariamente con la de la estructuración de la invalidez, así mismo, que esta última circunstancia es la que determina la norma reguladora del asunto, que no es otra que la que se encuentre vigente en ese momento, lo cual está relacionado con el carácter retrospectivo de las normas de seguridad social y por ello es que la jurisprudencia de la Sala en diferentes tópicos ha precisado que la ley aplicable es la que está vigente al momento en que se consolida el derecho.*

*Además, antes de la calificación de la invalidez, el actor estuvo durante 10 años bajo la cobertura de Colmena, **criterio relevante para asignarle responsabilidad a esa administradora, pues para el momento de estructuración de la invalidez estaba vigente la afiliación con dicha entidad.** (Subraya y resalta la Sala).*

De conformidad con lo anteriormente expuesto, es dable concluir que, por regla general, la entidad responsable del reconocimiento y pago de una pensión de invalidez es aquella en la que se encuentre afiliada la persona en el momento de la estructuración del estado de invalidez.”

Y finalmente en sentencia de unificación SU313 del 13 de agosto de 2020, la Corte Constitucional en un caso similar al presente, se propuso establecer si la pensión del accionante debía ser reconocida por el último fondo al que se encontraba afiliado el mismo o por aquél en el que se estructuró el siniestro, y concluyó que la administradora encargada del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es aquella donde se encuentre afiliado el ciudadano al momento en que se estructuró su pérdida de capacidad laboral.

En consonancia con los argumentos antes expuestos, es Colfondos la AFP responsable de asumir el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del señor Juan Carlos Orozco Giraldo, como se ordenó en primera instancia, previa la devolución y/o traslado de los aportes del afiliado por Colpensiones.

- MAPFRE COMO LLAMADA EN GARANTÍA

Esta figura tiene ocurrencia cuando entre la parte que hace el llamamiento y la(s) persona(s) citada(s), existe una relación de orden legal o contractual, con el fin de que la(s) última(s) pueda(n) ser vinculada(s) a las resultas del proceso y, en particular, para que sea obligada a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago que sea impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso

En el caso a estudio, aprecia la Sala que Mapfre fue llamada en garantía al proceso por Colfondos S.A. en virtud de la póliza suscrita entre ellos identificada con el n° 9201409003175, bajo la modalidad de -seguro de invalidez y sobreviviente– con vigencia desde el 1 de enero de 2009 al 1 de enero de 2013, porque se encontraba vigente para la fecha de la consolidación del derecho. Lo que significa que dicha póliza cubre el reconocimiento y pago de dicha prestación, hasta el monto total cubierto por los riesgos de invalidez y muerte, en consonancia con el precedente jurisprudencial vertido en sentencias como la SL929-2018.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de condenar a la compañía de seguros Mapfre como llamada en garantía, de cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez del actor.

### **3.7. PRESCRIPCIÓN**

Previo a realizar la liquidación correspondiente, debe estudiarse la excepción de prescripción propuesta por Colfondos, con base en el dictamen de calificación de PCL expedido por Colpensiones el 11 de septiembre de 2017, y que fue notificado al interesado el 21/09/2017 como se advierte en la constancia anexa a la misma (archivo 11ResColpensiones carpeta 4)

NOTIFICACION DE DICTAMEN DE CALIFICACION  
DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL

NOMBRE DEL CALIFICADO: Juan Carlos U.

FIRMA DEL NOTIFICADO: [Firma]

NOMBRE DEL NOTIFICADO: Prudencia María Cárdenas Henao

FECHA DE NOTIFICACION: 21-09-2017

CIUDAD DE NOTIFICACION: Medellin

NOMBRE DE NOTIFICADOR: Edy Moreno

E SALUD: [Firma]

FIRMA DEL NOTIFICADOR: Edy M.

Que la reclamación administrativa ante Colpensiones se agotó el día 6 de octubre de 2017 suspendiéndose el término prescriptivo; se negó la prestación mediante acto administrativo del 13 de diciembre de 2017 y finalmente, se interpuso la demanda el día 9 de febrero de 2018, según el acta de radicación, siendo lógico concluir que no trascurió el lapso trienal que exige el artículo 488 del CST y el artículo 151 del CPTSS, para que las pretensiones aquí reclamadas sean afectadas por el fenómeno extintivo.

3.8. CUANTÍA DE LA PENSIÓN

Realizada la liquidación, que no fue objeto de discusión, de acuerdo a la historia laboral del demandante que allegó Colpensiones, se desprende que el demandante cumplió con la densidad mínima de semanas requeridas en la ley, de acuerdo normativa vigente al momento de la estructuración de la invalidez, en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003:

*“Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:*

- 1. Invalidez causada por enfermedad: **Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración...**”.*

Artículo 40, ibidem:

*"DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructura tal estado."*

En esta documental, se revela que cuenta con un total de 686 semanas cotizadas, de las cuales 79,62 lo fueron entre el 14 de julio de 2009 y el 14 de marzo de 2014, cumpliendo así con la densidad de semanas requeridas para acceder a la pretendida pensión; y que, desde el 31 de enero de 2011, no se realizaron más aportes al sistema ni con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, y que fue reclamada la prestación precisamente ante la declaratoria de su PCL superior al 50 %.

A partir de esa información se efectuaron las respectivas operaciones aritméticas para obtener el valor de la mesada pensional a que tiene derecho el demandante, su indexación, y del retroactivo, aplicándole los índices de la variación anual y de la variación mes a mes del IPC, de acuerdo a la información actualizada del DANE<sup>1</sup>, que puede ser consultada en su página web<sup>2</sup>. Obteniéndose como resultado, como valor de la mesada pensional para el año 2012 la misma cifra de la juez de instancia \$2.075.695; que fue indexada año a año de acuerdo a la variación anual del IPC, como se estipula el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que arrojó los siguientes valores:

Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo
2012	2,44%	6,17	\$ 2.075.695	\$ 12.807.038
2013	1,94%	13	\$ 2.126.342	\$ 27.642.445
2014	3,66%	13	\$ 2.167.593	\$ 28.178.709
2015	6,77%	13	\$ 2.246.927	\$ 29.210.050
2016	5,75%	13	\$ 2.399.044	\$ 31.187.570
2017	4,09%	13	\$ 2.536.989	\$ 32.980.855
2018	3,18%	13	\$ 2.640.752	\$ 34.329.772
2019	3,80%	13	\$ 2.724.728	\$ 35.421.459
2020	1,61%	13	\$ 2.828.267	\$ 36.767.474
2021	5,62%	13	\$ 2.873.802	\$ 37.359.431
2022	13,12%	10	\$ 3.035.310	\$ 30.353.101
			TOTAL	\$ 336.237.905

<sup>1</sup> Indicadores económicos no requiere prueba. Artículo 180,  
<sup>2</sup> [www.dane.gov.co](https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-informacion-tecnica#variaciones), <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-informacion-tecnica#variaciones>.

De tales resultados se encuentran diferencias en los valores reconocidos en la primera instancia y que a continuación se comparan:

Mesada indexada octubre 2022 – 1a instancia	Mesada indexada octubre 2022 - 2a instancia	Diferencia
\$3.150.652	<b>\$3.035.310</b>	\$115.342
Retroactivo pensional al 31 octubre 2022 1a instancia	Retroactivo pensional al 31 octubre 2022 2a instancia	Diferencia
\$336.776.452	<b>\$336.237.898</b>	538.554

Las diferencias en los valores liquidados por concepto de retroactivo pensional y de mesada pensional indexada a la fecha del fallo, incide en la liquidación total, sin que obre en el expediente digitalizado, las liquidaciones sobre las cuales la juez basó su decisión para identificar en donde se encuentra el error. Sin embargo, es preciso indicar que para el cálculo de la indexación la segunda instancia se basó en los valores reportados por el Dane como variación anual del IPC. Por lo que habrá de modificarse el numeral cuarto de la sentencia apelada, para ordenar como valor de retroactivo pensional a favor del demandante la suma de \$336.237.898, y como mesada pensional a partir del 1 de noviembre de 2022 \$3.035.310.

Ahora bien, en atención a la prueba del deceso del actor Juan Carlo Orozco Giraldo, ello autoriza concluir que en esta instancia haya lugar a actualizar la condena hasta el día 30 de noviembre de 2022 (fecha de la muerte), que arroja un total de **\$339.273.215**, que corresponde al retroactivo de las mesadas pensionales, **debidamente indexado**, monto que hará parte de la masa sucesoral. Lo que da lugar a que se ordene modificar el numeral cuarto de la sentencia para condenar al retroactivo pensional liquidado.

**3.9. DESCUENTOS EN SALUD.**

Con respecto a los descuentos en salud, es importante recordar que los pensionados son afiliados obligatorios al SGSSS, y de igual manera, que las cotizaciones al sistema están a su cargo y son de obligatorio cumplimiento por

ministerio de la ley desde el momento de la causación del derecho pensional. Por tanto, los descuentos deben hacerse tal y como ya lo ha explicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al interpretar lo establecido en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, en sentencias como la SL522-2018, SL4438-2017.

Así pues, se autorizará a Colfondos S.A a descontar de las mesadas pensionales reconocidas al actor, los aportes a salud al momento del pago efectivo de la obligación; pero como no se ordenaron en primera instancia en este sentido se adicionará el numeral cuarto de la sentencia apelada para ordenar estos descuentos.

### **3.9. COSTAS PROCESALES. CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA EN JUICIO**

Son las costas procesales los gastos económicos sufragados por parte que venció en juicio, y que deben ser declarados por el Juez de conocimiento en la sentencia en contra de la parte vencida.

En el caso bajo estudio la apoderada de Colfondos atacó la condena en costas bajo el entendido de que no fue condenada a intereses moratorios por no haberse elevado reclamación administrativa ante esa entidad, y que fue decisión del demandante trasladarse de esa AFP; a lo que se le recuerda a la apelante que la sentencia accedió a las pretensiones de la demanda y al remitirnos al art. 365 del CGP por aplicación analógica del art. 145 del CPTSS, éste precisa:

Condena en Costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:  
[...]  
1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.  
(...).

Por lo que las costas procesales se relacionan con los gastos necesarios o útiles para desarrollar las actuaciones procesales, y que siempre se liquidan a favor de la parte que venció en juicio, según los criterios establecidos en el artículo 366 del CGP aplicado por la analogía del art. 145 del CPTSS.



La H. CSJ en Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión, ha manifestado al respecto en proveído AL2924-2020

Es pertinente recordar, que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto, que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, para este caso, lo es el extremo activo. De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo compele a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones. (AL3132-2017, AL3612-2017 y AL5355-2017)".

Por consiguiente, deviene confirmar la condena en costas a la demandada Colfondos impuesta en primera instancia por encontrarse ajustada a derecho.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada se adicionará y modificará en el numeral cuarto y confirmará en lo demás.

En segunda instancia, se impondrá condena en costas a la parte vencida Colfondos y Mapfre, y fijar las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000 pesos a cargo de cada una de ellas, y en favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **V. DECIDE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el 31 de octubre de 2022, para ordenar como valor de retroactivo pensional a favor del demandante la suma de **\$339.273.215** hasta el día 30 de noviembre de 2022 –fecha de su fallecimiento– debidamente indexado, y que hará parte de la masa sucesoral. Y **ADICIONAR** en el sentido de autorizar a Colfondos S.A a descontar de las mesadas pensionales

reconocidas al actor, los aportes a salud al momento del pago efectivo de la obligación.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en lo demás.

**TERCERO:** Condenar en costas en segunda instancia a Colfondos y Mapfre en favor del demandante, señalar las agencias en derecho en esta esta oportunidad en la suma de \$1.160.000 pesos a cargo de cada una de las vencidas en juicio, las cuales se liquidarán en la oportunidad prevista en el artículo 365 del CGP.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,

  
CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

  
LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL

  
MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ