



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Magistrada ponente

SL1583-2024

Radicación n.º 100321

Acta 16

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** contra la sentencia proferida por Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023), en el proceso que le instauró **JAIME PATIÑO SALINAS** y al que se vinculó como litisconsorte necesario a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Jaime Patiño Salinas llamó a juicio a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., para que fuera condenada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 25 de mayo de 2012, con los reajustes

de ley, las mesadas adicionales, los intereses moratorios, la indexación y las costas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 2 de septiembre de 1961; que el 23 de octubre de 2012 fue valorado por Seguros de Vida Alfa S. A., entidad que le determinó una PCL del 62.78 % de origen común y estructurada el 3 de julio de 2012; que luego, el 20 de diciembre del mismo año, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca dispuso una PCL del 70.96 % con fecha de consolidación el 25 de mayo del 2012 y mismo origen de la enfermedad; que por Comunicado del 29 de mayo de 2013, la accionada le manifestó que podía optar por la devolución de saldos, lo cual aceptó (f.º 6 a 25 del cuaderno digital del juzgado).

Porvenir S. A. se opuso a las pretensiones y admitió los hechos, puntualizando que el nacimiento debía ser demostrado con prueba idónea y que canceló los dineros de la cuenta de ahorro individual - CAI, ya que el afiliado no demostró los requisitos para acceder a la prestación económica.

En su defensa, formuló como excepciones de mérito las de prescripción, *«inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de acreditación de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez»*, pago, compensación, buena fe y la innominada (f.º 105 a 126 y 384 a 405, *ibidem*).

Mediante providencia del 5 de febrero del 2019 (f.º 248 y 249, *ibidem*), se integró como litisconsorte necesario a Colpensiones, entidad que rechazó las súplicas y aceptó todos los supuestos fácticos, salvo lo relativo al Documento del 29 de mayo del 2013 y el retorno de los dineros de la cuenta.

Presentó como medios de defensa perentorios los de inexistencia de la obligación, cobro de lo debido, inexistencia de la sanción moratoria, buena fe, prescripción y la innominada (f.º 260 a 268, *ibidem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, el 22 de febrero de 2022 (f.º 461 acta y 462 audio, *ibidem*), dispuso:

PRIMERO: DECLARAR parcialmente probadas las excepciones de prescripción y compensación formuladas por PORVENIR S. A.; y no probados los demás medios exceptivos invocados por PORVENIR S. A.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones invocadas por COLPENSIONES.

TERCERO: DECLARAR que el señor JAIME PATIÑO SALINAS tiene derecho a la pensión de invalidez a partir del 16 de octubre de 2007, por 14 mesadas anuales, en cuantía inicial de \$1.408.670, siendo la mesada pensional para el año 2022 la suma de \$2.558.794.

CUARTO: CONDENAR a PORVENIR S. A. a reconocer y pagar por concepto de retroactivo pensional causado entre el 10 de mayo de 2010 y el 31 de enero de 2022, la suma de \$332.524.150.

QUINTO: CONDENAR a PORVENIR S. A. a reconocer y pagar en favor del demandante, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los que deberán liquidarse sobre las mesadas pensionales reconocidas y calculados a partir del 10 de

septiembre de 2013, hasta la fecha en que haga el pago de las mesadas pensionales aquí reconocidas.

SEXTO: AUTORIZAR a PORVENIR S. A. a compensar de las condenas aquí impuestas el valor de \$194.196.917, por concepto de devolución de saldos que le fuere realizada al demandante.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a PORVENIR S. A. [...]

OCTAVO: ABSOLVER a COLPENSIONES de cualquier pretensión del demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al conocer la alzada que radicó la demandada, el 3 de mayo de 2023 (f.º 54 a 63 del cuaderno digital del colegiado), resolvió:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia 24 del 22 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de DECLARAR que al señor JAIME PATIÑO SALINAS, de notas civiles conocidas en el proceso, le corresponde una mesada pensional para el año 2023 de DOS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHO PESOS (\$2.894.508). Confirmar en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral CUARTO de la sentencia No. 24 del 22 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de CONDENAR a PORVENIR S. A. a pagar al señor JAIME PATIÑO SALINAS, la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES CIENTO OCHO MIL CIENTO TREINTA Y OCHO PESOS (\$376.108.138), por concepto de retroactivo de pensión de invalidez, por mesadas causadas entre el 10 de mayo de 2010 y el 30 de abril de 2023. Confirmando en lo demás el numeral.

TERCERO.- REVOCAR el numeral QUINTO la sentencia No. 24 del 22 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en su lugar ordenar la indexación del retroactivo pensional, mes a mes, desde fecha de causación hasta la ejecutoria de la sentencia, a partir de la ejecutoria de la sentencia, se deberán reconocer y pagar intereses de mora previstos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO.- MODIFICAR el numeral SEXTO de la sentencia No. 24 del 22 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de AUTORIZAR a PORVENIR S. A. a COMPENSAR de las condenas aquí impuestas el valor de \$194.196.917, por concepto de devolución de saldos que le fuere realizada al demandante, valor que deberá ser debidamente indexado teniendo en cuenta la fecha de pago de la devolución de saldos y la fecha en que se realice la compensación.

QUINTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

SEXTO.- SIN COSTAS en esta instancia.

Determinó como problema jurídico establecer: *i)* si el actor acreditó los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, para lo que correspondía dilucidar si el padecimiento era una enfermedad crónica, degenerativa o congénita y cuál era el dictamen de PCL que iba a tener en cuenta, debiendo calcular el retroactivo; *ii)* la entidad llamada a reconocer la prestación y, *iii)* si había lugar a los intereses moratorios.

Sin embargo, en lo que interesa al recurso extraordinario solo se sintetizará lo que respecta a estos dos últimos puntos, así:

1. En cuanto al primero, recordó que tomaría para todos los efectos el concepto técnico que se ordenó en primer grado y efectuó la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca con una PCL del 70.96 % de origen común, así como fecha de estructuración el 15 de febrero de 1996. Además, que el demandante se afilió al RPMPD en el año 1984 y se trasladó al RAIS el 8 de julio de 1997 (f.º 138 a 139 del cuaderno digital del juzgado).

Citó la sentencia CSJ SL4295-2022, según la cual:

Advertido lo anterior, para la Sala no es admisible que aun cuando la estructuración del riesgo de invalidez y la causación de la pensión ocurrió en una administradora de pensiones anterior, pero no había sido declarada formalmente, el afiliado se vea abocado a retornar al régimen antiguo y en el que voluntariamente decidió no continuar. Sin duda, este criterio desconoce el referido derecho de elección y, además, nótese que eventualmente puede desconocerse las reglas temporales mínimas de traslado entre regímenes pensionales, sin que al respecto la ley contemple una excepción cuando la estructuración del riesgo se fija para una vinculación previa

Ahora, al descender al caso concreto, si bien el ad quem partió del hecho indiscutido de que la estructuración formal de la invalidez de la demandante fue establecida desde el día 18 de julio de 2016, época en la cual se encontraba afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A., cometió un error jurídico al considerar que ésta debía responder por dicha prestación, pues aquella continuó trabajando, se trasladó válidamente de régimen pensional a Colpensiones el 1 de noviembre de 2016 y en vigencia de esta afiliación también se concretó y se conoció el dictamen que determinó su pérdida de capacidad el 25 de mayo de 2018.

Por tanto, no se trata de un hecho ya ocurrido o que ya existía al momento en que la demandante se trasladó de régimen, pues la declaración formal de la invalidez y su consecuente solicitud de reconocimiento ocurrió ante Colpensiones, y por ello, no es la entidad recurrente la que está llamada a responder por la prestación deprecada.

Aseguró que era Porvenir S. A. quien debía atender la prestación.

2. Respecto de los intereses moratorios adujo que los dictámenes en sede no judicial arrojaban la siguiente información:

Entidad	Fecha elaboración	PCL	Estructuración
Seguros de Vida Alfa S. A.	23 de octubre de 2012	62.78 %	3 de julio de 2012

Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca	20 de diciembre de 2012	70.96 %	25 de mayo de 2012
---	----------------------------	---------	-----------------------

Por tanto, conforme a ello, Porvenir S. A. no podía conceder la prestación, ya que el accionante para dichas fechas de estructuración no acreditaba los requisitos de la Ley 860 de 2003 y solo los alcanzó con la experticia que ordenó el *a quo* en el presente trámite, que modificó el momento de consolidación del estado.

Así que recovó la condena por dicho rubro desde el vencimiento del término de gracia con el que contaba la administradora para el reconocimiento de la pensión y, en su lugar, ordenó la indexación del retroactivo pensional, mes a mes, a partir de la de causación hasta la ejecutoria de la sentencia y luego de allí dispuso el pago de los intereses moratorios.

IV.RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se «case» la decisión del juez de alzada para que, en sede de instancia, se revoque la del *a quo* y se la absuelva de lo pedido, condenando a Colpensiones a sufragar la prestación de invalidez.

En subsidio, depreca que se «*case parcialmente*» la sentencia del Tribunal en cuanto le ordenó pagar los intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la determinación. Luego, «*se revoque en forma parcial*» la del operador inicial en el mismo tópico y, en su lugar, se la condone de ello (f.º 4 de la demanda de casación del cuaderno digital de la Corte).

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados y se estudian a continuación.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la providencia de violentar por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida los:

[...] artículos 39 literal a) y 69 de la Ley 100 de 1993 y por la infracción directa de los artículos 38 de la Ley 100 de 1993, 42 del Decreto 1406 de 1999 (compilado en el artículo 3.2.1.12 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016), 14 del Decreto 692 de 1994, 1º del Decreto 1161 de 1994, 46 del Decreto 326 de 1996, 32 del Decreto 1818 de 1996, 3º del Decreto 917 de 1999, 27 y 31 del Código Civil, 1º, 29 y 230 de la Constitución Política y 1º del Acto Legislativo 01 de 2005.

Reproduce los preceptos 14 del Decreto 692 de 1994, el 1º del Decreto 1161 de 1994, 42 del Decreto 1406 de 1998, para colegir que en presencia de un traslado debe responder por el pago de la prestación económica derivada de la ocurrencia de un siniestro, la entidad de seguridad social a

la que estuviese afiliada la persona en ese específico momento.

Por tanto, como no es objeto de disputa que el señor Patiño Salinas se vinculó a ella el 8 de julio de 1997 y la fecha de inicio del estado valetudinario fue el 15 de febrero de 1996, es incontrovertible que la invalidez se estructuró durante la inscripción a Colpensiones, motivo por el cual es tal entidad la que debe responder por el derecho impetrado.

Cita la sentencia CSJ SL, 22 nov. 2007, rad. 29887, el mandato 230 de la Constitución Política y argumenta que el traslado de una entidad administradora únicamente opera desde el primer día calendario del segundo mes posterior a la prestación de la solicitud de cambio, por lo que como el estado de invalidez del señor Patiño Salinas nació a la vida jurídica en época anterior a que la transferencia a ella se tornara eficaz, no existe duda que era Colpensiones la llamada a atender lo pedido de forma exclusiva.

No comparte la posición de que la sociedad que debía reconocer el derecho era aquella a la que estuviera afiliada la persona cuando se declaró la existencia de la condición, pues ello contraría:

[...] el espíritu de la ley el concebir que es “la declaración formal de la invalidez” (palabras de la sentencia SL4295-2022, en la que el juez colegiado asienta su providencia) la que debe tenerse en consideración para determinar quién es responsable de sufragar la prestación cuando, de acuerdo con la ley, el estado de invalidez nace en el momento en que se pierde el 50 % o más de la capacidad laboral (sustancial) y no en el momento en que se

declara la existencia de esa disminución (procesal), que es algo meramente accesorio.

Expresado de otra manera, lo fundamental es cuándo se invalidó la persona y no cuándo se declaró que padecía esa condición pues obrar bajo esa línea de pensamiento equivaldría a desconocer el derecho que pueda tener una persona a acceder [...].

Indica que lo expuesto se ajusta a lo dicho en la providencia CC SU313-2020, de la que sintetiza su contenido (f.º 4 a 10 de la demanda de casación del cuaderno digital de la Corte).

VII. RÉPLICA

Colpensiones menciona que en ningún desatino jurídico incurrió el fallador, pues se sujetó a la postura de esta Sala, sobre que:

[...] si un afiliado en condición de invalidez se traslada a un régimen pensional, y con posterioridad a dicho acto “se declara formalmente el riesgo”, se presume que el nuevo fondo cuenta con asidero financiero para responder por la prestación a que haya lugar, “incluso si la estructuración del riesgo y la causación del derecho pensional ocurre en una afiliación anterior, puesto que la declaración del mismo es la que hace surgir el derecho.” (CSJ SL2661-2023).

Sostiene que acoger la postura del recurrente es desconocer la decisión libre y voluntaria del trabajador de permanecer en el régimen pensional que escogió y dejar sin efectos el traslado efectuado, atentando contra el literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 (f.º 1 a 3 del documento de réplica de la administradora del RPMPD del

cuaderno digital de la Corte).

Jaime Patiño Salinas sustenta que, pese a que tuvo una PCL del 70.96 %, conservó algunas de sus capacidades para ofrecerlas en el mercado, por lo que no es dable a Porvenir S. A. pretender restringir el legítimo ejercicio de su fuerza laboral y de vincularse libremente, conforme al precepto 53 de la Constitución Política. Cita la decisión CSJ SL1397-2022 en cuanto al derecho de seleccionar un régimen pensional (f.º 1 a 5 del documento de réplica del señor Patiño Salinas del cuaderno digital de la Corte).

VIII. CONSIDERACIONES

No es objeto de discusión que: *i)* Jaime Patiño Salinas fue calificado por la JRCI del Valle del Cauca, entidad que determinó una PCL del 70.96 % de origen común con fecha de estructuración del 15 de febrero de 1996; *ii)* se afilió al ISS, hoy Colpensiones en el año 1984 y se trasladó a Porvenir S. A. el 8 de julio de 1997 y, *iii)* le asiste el derecho a la prestación deprecada (último aspecto no atacado en la acusación).

En ese orden, el problema jurídico que le corresponde a esta Sala desentrañar, es determinar si Porvenir S. A. debe asumir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pese a que cuando se estructuró dicho estado (15 de febrero de 1996) el señor Jaime Patiño Salinas se hallaba vinculado

a Colpensiones.

Para iniciar, es importante acudir al artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, norma de la que la censura aduce la aplicación indebida del colegiado y con la que pretende obtener exoneración del pago del derecho discutido, la cual reza:

El traslado entre entidades administradoras estará sujeto al cumplimiento de los requisitos sobre permanencia en los regímenes y entidades administradoras que establecen las normas que reglamentan el Sistema. En todo caso, el traslado de entidad administradora producirá efectos sólo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud del traslado efectuada por el afiliado ante la nueva entidad administradora. La entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad. En el Sistema de Seguridad Social en Salud, el primer pago de cotizaciones que se deba efectuar a partir del traslado efectivo de un afiliado se deberá realizar a la nueva Entidad Promotora de Salud. En el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, el primer pago de cotizaciones que se deba efectuar a partir del traslado efectivo de un afiliado se deberá realizar a la antigua administradora de la cual éste se trasladó, con excepción de los trabajadores independientes, que deberán aportar a la nueva administradora de pensiones. Para los efectos del presente artículo, se entenderá por traslado efectivo el momento a partir del cual el afiliado queda cubierto por la nueva entidad en los términos definidos en el inciso anterior.

De acuerdo con ella, validada la afiliación pensional y una vez tenga los efectos jurídicos determinados en la ley, surge para el nuevo administrador la obligación de dispensar las prestaciones económicas que correspondan.

Así que se configura una regla general de competencia en el otorgamiento de los beneficios económicos, armónica con la eficiencia del sistema toda vez que: *«(i) pretende evitar*

los conflictos entre entidades administradoras y la tardanza que esto puede generar en el reconocimiento de las prestaciones respectivas, así como (ii) retornos a regímenes pensionales antiguos sin justificación legal» (CSJ SL5183-2021 y CSJ SL4295-2022).

Tales aspectos resultan esenciales, en tanto que *«imponerle el reconocimiento pensional al fondo antiguo o al que estaba vinculado el afiliado cuando la invalidez se estructuró y se causó la pensión que ampara el riesgo, y no al fondo nuevo o en el que la situación de invalidez se declaró formalmente», involucra que se anule, entonces, «la decisión libre y voluntaria de la persona en torno a permanecer en un régimen de pensiones determinado», lo cual no puede ser soslayado por «circunstancias no previstas en la ley y que tampoco les son atribuibles a los afiliados» (CSJ SL5183-2021, citada en CSJ SL4295-2022).*

Siguiendo dicha línea en la sentencia CSJ SL5183-2021 también se instruyó que:

[...] para la Sala no es admisible, en principio, restringir las actuaciones que aquellas personas desplieguen en ejercicio de su fuerza laboral y, especialmente para este caso, su libre elección de vincularse y permanecer en una entidad pensional, dado que este derecho se le garantiza a todos los ciudadanos -literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2.º de la Ley 797 de 2003 - y no puede desconocerse en cualquier forma so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Por ello, esta libertad de elección integra el núcleo esencial del derecho mínimo a la seguridad social -artículo 53 Superior-, y su transgresión incide directamente en otros bienes constitucionales fundamentales como la salud, la vida, el trabajo y la dignidad humana.

La elección de régimen o fondo pensional es una decisión del afiliado que tiene una orientación multidimensional, pues abarca la aspiración de cualquier persona en torno a ampararse él y sus beneficiarios no solo del riesgo de invalidez, sino también los de vejez y muerte, conforme al marco jurídico prestacional que ofrece cada uno de los regímenes validados por el Estado.

En el anterior contexto, para la Sala no es admisible que aun cuando la estructuración del riesgo de invalidez y la causación de la pensión ocurrió en una administradora de pensiones anterior, *pero no había sido declarada formalmente*, el afiliado se vea abocado a retornar al régimen antiguo y en el que voluntariamente decidió no continuar. Sin duda, este criterio desconoce el referido derecho de elección y, además, nótese que eventualmente puede desconocer las reglas temporales mínimas de traslado entre regímenes pensionales, sin que al respecto la ley contemple una excepción cuando la estructuración del riesgo se fija para una vinculación previa.

[...]

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

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

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

[...]

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

Por tanto, el criterio que debe seguirse es que la pensión de invalidez está a cargo de la AFP en la que se encuentra el afiliado vinculado cuando se declare la situación de invalidez, no para el momento en que se fije la estructuración de este. Lo anterior, ya que «*el derecho pensional surge con la declaración formal de la situación de invalidez y su causación a partir de la estructuración del riesgo*», que es ratificado con la Circular Externa 007 de 1996 y el artículo 6º del Decreto 1889 de 1994, según los cuales la declaración en firme de la invalidez activa el seguro previsional que respalda el capital necesario para financiar la prestación (CSJ SL1429-2023).

No pasa por alto esta Corporación que el recurrente arguye que su posición se encuentra soportada en la sentencia CC SU313-2020, en la cual la Corte Constitucional argumentó que cuando la estructuración del estado ocurre en una fecha en la que la afiliación la administraba un fondo antiguo, la pensión debe reconocerla este y no el nuevo, bajo el que se calificó el riesgo.

Sin embargo, esta Sala se ha apartado de tal posición, por lo que en esta oportunidad se acoge a lo expuesto en la decisión CSJ SL1397-2022, aludida en CSJ SL4295-2022,

en la que se aseguró que el eje central de la providencia constitucional:

[...] consiste en que «ordenarle al fondo nuevo reconocer una pensión que se causó antes de que el beneficiario estuviere afiliado a él, sería tanto como exigirle que amparara no un riesgo, sino un hecho ya consolidado», lo que podría tener implicaciones financieras.

Tal decisión se apoya en el citado artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016, en armonía con el precepto 2.2.2.4.6 del Decreto 1833 de 2016 -que compiló el artículo 6.º del Decreto 3995 de 2008- que, a juicio de la Corte Constitucional, pese a contener supuestos normativos que regulan los eventos de multifiliación, puede aplicarse por analogía. Por último, considera que ese criterio no afecta los derechos a la libre elección de régimen pensional ni a la seguridad social.

Pues bien, esta Sala no comparte ese criterio, razón por la cual, en ejercicio de los deberes de suficiencia y transparencia respecto al precedente constitucional (CC C-621-2015 y SU-354-2017), además de lo ya expuesto, considera pertinente rememorar lo indicado en la sentencia ya citada CSJ SL5183-2021, en la cual explicó:

“De entrada, se destaca que la Corte Constitucional parte de que la intención del legislador fue establecer que la pensión de invalidez se causa y reconoce desde la estructuración del riesgo, incluso si hay cotizaciones posteriores, dado que esta fecha es a la pensión de invalidez lo que es la muerte a la de sobrevivientes; sin embargo, entiende la Sala, también acepta que hay casos concretos que permiten establecer excepciones.

Nótese que una de tales excepciones ocurre en los casos de enfermedades congénitas, degenerativas o crónicas, atrás explicada con suficiencia y según la cual también es dable contabilizar las semanas efectuadas antes de la fecha en que se solicita la pensión, la de declaración del riesgo o de la última cotización, a efectos de determinar la consolidación de la prestación económica.

Y esto justamente implica entender, contrario a lo que se extrae de la sentencia de unificación, que la pensión de invalidez surge con la declaración en firme de la invalidez y pueda causarse en cualquiera de tales momentos, incluido el de la estructuración de la invalidez, que fue la que se determinó en este caso concreto. Asimismo, que dicha declaración en firme es lo que activa el seguro previsional que respaldará el capital necesario para financiarla, tal y como se explicó en los términos de la Circular Externa 007 de 1996 y el artículo 6.º del Decreto 1889 de 1994.

Esta línea de pensamiento es fundamental destacarla, pues a criterio de esta Sala impide afirmar categóricamente que el hecho que el fondo nuevo reconozca la pensión cuando el riesgo se estructuró en el fondo antiguo, «sería tanto como exigirle que amparara no un riesgo, sino un hecho ya consolidado». Lo anterior porque, se itera, no es dable referir a un hecho ya consolidado cuando el riesgo se estructuró mientras el fondo antiguo administraba la afiliación, pero el conocimiento de la situación de invalidez, su declaración en firme y la solicitud de la prestación económica ocurrieron ante el fondo nuevo, que es lo que marca el surgimiento del derecho pensional, el aseguramiento previsional y el nacimiento de la obligación para el ente administrador de reconocerla desde que se haya causado.

Ahora, la Corte Constitucional también elucida sobre la destinación y distribución de los aportes a pensiones en uno y otro régimen pensional, para destacar que no son equivalentes. Empero, téngase presente, una vez más, que el sistema pensional está cimentado en reglas pensadas para garantizar los recursos que financien las prestaciones económicas pensionales en los traslados de sus afiliados, sin que para la validez de estos cambios se exija equivalencia alguna en las cotizaciones realizadas en uno y otro régimen.

Por otra parte, la Sala considera que el artículo 6.º del Decreto 3995 de 2008 está expresamente limitado a resolver las situaciones de multiafiliación y no puede aplicarse por analogía en situaciones en las que, como en este asunto, no existe discusión acerca de la validez del traslado que realizó Luis Armando Murillo a Porvenir S.A.

En efecto, dicha disposición tiene un fin preciso en el orden jurídico, esto es, resolver las situaciones que «se presenta[n] cuando no puede ser válida la última [inscripción] si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley» (CSJ SL, 4 jul. 2012, rad. 46106 y CSJ SL8215-2016); o, en otros términos, cuando el traslado de régimen o de administradora no atiende los plazos legales fijados para esos efectos o se presentan otras situaciones que pueden generar confusión acerca de la administradora que debe responder por la prestación económica respectiva.

Sin embargo, esa confusión no se genera cuando se tiene presente que la pensión de invalidez surge con la declaración en firme del riesgo y se causa desde su estructuración o, excepcionalmente, en las hipótesis vistas.

Por último, para la Sala el criterio que defiende la Corte Constitucional sí afecta el derecho a la libre elección de régimen o administradora pensional y la garantía mínima a la seguridad social. En este punto, la sentencia de unificación postula: (i) una especie de afiliación o traslado válido prima facie pues lo que en

realidad los motiva es el riesgo de vejez, en tanto las pensiones de invalidez y de sobrevivientes tendrán las mismas condiciones. Además, (ii) que en caso de que al pensionado por invalidez se le extinga el derecho en la revisión periódica, no podría decirse que estando en el fondo antiguo y que abandonó para proyectar su pensión de vejez en otro ente pensional, le resultaría menos conveniente que cumplir los requisitos en el fondo nuevo y al que eligió permanecer, pues incluso el antiguo puede ser más favorable, por lo que no garantiza una protección amplia del derecho a la seguridad social.

Pues bien, a juicio de la Sala lo primero no es del todo cierto, pues si bien el artículo 8.º del Decreto 832 de 1996 señala que las pensiones de invalidez en el RAIS se calcularán en los términos que el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 establece para el régimen de prima media, esto solo es una pensión de referencia según se infiere del artículo 6.º del Decreto 1889 de 1994, de modo que el monto pensional definitivo bien puede diferir del que se obtendrá en prima media y esto dependerá de la modalidad pensional que se elija y en general de la situación concreta de la persona. Por lo tanto, no da igual que un afiliado se quede en uno u otro régimen, por lo que no es válido este argumento para obligarlo a retornar al que decidió abandonar.

Y en cuanto a lo segundo, precisamente por ese carácter abstracto que destaca la Corte Constitucional, esto es, que no es posible determinar cuál régimen pensional podría ser más beneficioso para el afiliado en su plan de construir una pensión de vejez en el evento en que se pierda la de invalidez, para la Sala no tiene justificación jurídica intervenir en esa decisión personal, autónoma y bien informada que toma el afiliado, sencillamente porque termina anulando esa elección personal sin ningún respaldo legal y, con ello, las garantías constitucionales mencionadas líneas atrás y a las que se remite la Sala”.

Luego, de conformidad con lo expuesto, la tesis de la entidad recurrente sobre que el actor estaba afiliado a Colpensiones a la fecha de la estructuración de la condición y, por tanto, era la entidad que debía responder por la prestación, no es de recibo, ya que es la fecha en que se declaró dicho estado la que determina la AFP obligada a su cubrimiento.

Así que como en el *sub lite* fue el dictamen de la Junta

Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca del 23 de diciembre del 2015, que se efectuó por orden del *a quo* y el que tuvo en cuenta el colegiado para efectos de la consolidación de la pensión analizada, es esa la data que fija la entidad que debe atender el derecho, que lo fue Porvenir S. A., en tanto que el actor se trasladó a ella el 8 de julio de 1997; aspectos fácticos no rebatidos en la acusación, por lo que siguen en firme.

En consecuencia, el cargo no es próspero.

IX. CARGO SEGUNDO

Reprocha la decisión del Tribunal de vulnerar por la vía jurídica, en la modalidad de aplicación indebida del precepto 141 de la Ley 100 de 1993 y la infracción directa de los cánones 8º de la Ley 153 de 1887, 1608 del CC, 29 y 230 de la Carta Magna y 1º del Acto Legislativo 01 de 2005.

Reproduce los artículos 141 de la Ley 100 de 1993 y 1608 del CC, ya que un entendimiento conjunto de tales estatutos evidencia que fue equivocado condenar a los intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo, en la medida en que cuando negó la pensión reclamada lo hizo aplicando las normas que establecían la efectividad del traslado, que opera a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a aquél en que se optó por el cambio de institución, por lo que estaba amparada en la interpretación razonable de la ley.

En suma, afirma que:

[...] de ninguna manera resultaría válido aducir que una vez se dictó el fallo del juzgador ad quem ya Porvenir S.A. estaba compelida a reconocer la prestación impetrada, pues ello sería equivalente a negar el derecho de la entidad a interponer los recursos que la ley le autoriza y, por ello, a desconocer los derechos constitucionales de defensa y al debido proceso que garantizan su posibilidad de actuar libremente ante la justicia ordinaria, libertad que se coarta con condenas como la proferida por el Tribunal en lo que atañe a reconocer intereses moratorios

De tal suerte, es palmario que si ninguna obligación tenía la administradora de reconocer la multicitada pensión de invalidez tampoco era susceptible de tener que responder por el pago de unos réditos moratorios derivados de un deber que solo apareció con las sentencias proferidas en las instancias al amparo de un entendimiento jurisprudencial de la situación de la que se derivó el presente litigio

Señala que cualquier decisión diferente quebrantaría el canon 8º de la Ley 153 de 1887, incluso contra el enriquecimiento sin justa causa, más cuando obró bajo un recto entendimiento de las disposiciones y acude a las decisiones CSJ SL2587-2019, CSJ SL3614-2019, CSJ SL2741-2020 y SJ SL2942-2021 (f.º 10 a 15 de la demanda de casación del cuaderno digital de la Corte).

X. RÉPLICA

Colpensiones recuerda que como se persigue una condena en contra de Porvenir S. A., en caso de salir adelante no tendría efectos en ella, por lo que no efectúa un pronunciamiento de fondo (f.º 33 del documento de réplica de la administradora del RPMPD del cuaderno digital de la

Corte).

Jaime Patiño refiere que los intereses moratorios tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, por lo que la buena o mala fe no es determinante para su imposición. Se apoya en la sentencia CSJ SL331-2023, para concluir que el *ad quem* no debía examinar la conducta de la AFP (f.º 5 a 8 del documento de réplica del señor Patiño Salinas del cuaderno digital de la Corte).

XI. CONSIDERACIONES

Le compete a esta Sala establecer si se incurrió en la aplicación indebida del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al condenar a los «*intereses moratorios*» desde la ejecutoria de la sentencia, ya que: *i*) la accionada no tenía obligación de reconocer el derecho, tampoco procede el rubro aludido y, *ii*) la negativa de la pensión se hizo en cumplimiento de la norma que establece la efectividad del traslado, que dispone que opera a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a cuando se efectuó el cambio de régimen.

Pues bien, para atender tales interrogantes se debe recordar que de vieja data esta Corporación ha enseñado que, por regla general los «*intereses moratorios*» proceden cuando existe retardo en el pago de las mesadas pensionales, en tanto que las entidades de seguridad social se encuentran obligadas a su reconocimiento oportuno, como lo dispone el artículo 53 superior.

En ese orden, como el legislador los contempló como una medida para reparar los efectos ocasionados por el desembolso demorado de la pensión a la que hubiere lugar y no como una sanción al deudor, su naturaleza es netamente resarcitoria y no sancionatoria (CSJ SL13388-2014 y CSJ SL7893-2015).

Así que su imposición no está sometida a estudiar la conducta de la administradora de pensiones o si su actuar estuvo revestido de buena fe, incluso es ajeno a *«las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas»*, pues solo basta con que se verifique una tardanza en el pago de las respectivas mesadas pensionales (CSJ SL10728-2016, CSJ SL662-2018 y CSJ SL1440-2018).

Por consiguiente, es dable concluir que los intereses moratorios se generan de manera objetiva por la ausencia de cancelación de la prestación pensional, una vez vencido el término legal para su otorgamiento.

No obstante, esta Corporación ha previsto una serie de eventos en los que se exceptúa su pago, pues su proceder no se puede calificar de arbitrario o caprichoso, como cuando:

1. La negativa de las entidades para otorgar las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos

que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013).

2. Se confiere un beneficio pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016).

3. Se inaplica el requisito de fidelidad al sistema (CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070-2018).

4. La controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016).

5. Existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL14528-2014).

En ese orden, el *sub examine* no se encuentra en las hipótesis nombradas, ni siquiera con la primera, como pretende hacerlo ver la censura al sostener en su recurso de casación que negó el derecho siguiendo las normas que establecían la efectividad del traslado, pues la AFP que debe reconocer el derecho es aquella en la que se encuentra el afiliado vinculado en el momento en que se declara la invalidez.

Por consiguiente y en armonía con lo dicho al resolver el cargo inicial, no es viable que la recurrente asevere que

como no es la llamada a responder por la prestación de invalidez deprecada, tampoco lo es de los intereses moratorios.

Además, recuérdese que con independencia de la AFP a la que le compete la responsabilidad del pago, no es el afiliado quien debe cargar con esas discusiones, eminentemente administrativas, en tanto que como se dijo en providencia SL5183-2021, que atendió en caso de similares contornos fácticos, 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»*.

Por tanto, la acusación no prospera.

Costas a cargo de la entidad recurrente y a favor de Jaime Patiño Salinas, así como de Colpensiones. Fijense como agencias en derecho la suma de \$11.800.000, que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia realice, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por Sala Laboral del Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Cali, el tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JAIME PATIÑO SALINAS** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**, trámite al que se vinculó como litisconsorte necesario a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 982A9A1DF3B62F01674CEF29F9C70A5963E94C7B79F1B5FB2B119625E26F59F8
Documento generado en 2024-07-04