



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, trece (13) de septiembre del año dos mil veintidós (2022)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho - Lesividad

Radicación: 15759333300220190007600

Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES

Demandado: Jorge Antonio González Verdugo y Porvenir S.A.

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho resolver¹ de fondo el proceso de la referencia mediante sentencia de primera instancia

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (Lesividad) consagrado en el artículo 138 del CPACA, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES por intermedio de apoderada solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución SUB 268061 del 11 de octubre de 2018, proferida por la misma entidad demandante, mediante la cual se reconoció la pensión de invalidez al señor Jorge Antonio González Verdugo.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento se declare que Colpensiones no es la competente para reconocer la pensión de invalidez referida y en su lugar, se establezca que corresponde a la AFP Porvenir.

De igual forma, para que se ordene al señor González Verdugo la devolución a Colpensiones de lo cancelado por reconocimiento de la pensión de invalidez a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados del acto demandado hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad, así como de lo reconocido por concepto de retroactivo.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera (*fls. 3 y 4 arch. 003*):

Señala que el señor Jorge Antonio González Verdugo nació el 10 de marzo de 1965 y estuvo afiliado a AFP Porvenir en el periodo comprendido entre el 9 de enero de 1997 al 27 de noviembre de 2016.

Alude al Dictamen No. DML-423 del 10 de abril de 2018, emitido por Colpensiones, en la que se califica una pérdida del 70,04% de capacidad laboral del señor Jorge Antonio González Verdugo, se estructura el 1 de agosto de 2016.

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Señala que el señor González Verdugo regresa a Colpensiones el 28 de noviembre de 2016 y que con radicado No. 2018_9548144 del 8 de agosto de 2018 solicita el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

Indica que mediante la Resolución SUB 268061 del 11 de octubre de 2018, Colpensiones reconoció pensión de invalidez a favor del señor Jorge Antonio González Verdugo, conforme a la Ley 860 de 2003, en cuantía de \$781.242, girándole un retroactivo por valor de \$5.614.043, prestación ingresada en nómina de 201811 que se paga 201812, acto administrativo que fue objeto de recurso de apelación por el pensionado, interpuesto el 30 de octubre de 2018.

Manifiesta que en Auto de Pruebas APDIR 12 del 22 de enero de 2019, Colpensiones solicitó al señor González Verdugo el consentimiento para revocar la Resolución SUB 268061 de 2018.

Mediante la Resolución DPE 97 del 27 de febrero de 2019, Colpensiones no accede a las pretensiones del recurso de apelación interpuesto.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir de la demandante, con la expedición del acto administrativo demandado se violaron las siguientes disposiciones:

De orden constitucional: Constitución Política de Colombia

De orden legal: Ley 100 de 1993 y Ley 860 de 2003.

Alude a la competencia de las autoridades en la expedición de actos administrativos y señala que la adopción de decisiones por parte de las autoridades sin estar legalmente facultado para ello, genera actuaciones administrativas viciadas, cuyo efecto considera, no puede ser otro que la nulidad del acto administrativo, más cuando en casos como este, las reglas de competencia están determinadas en la ley, razón por la que deben ser ejercidas respetando los límites establecidos, evitando la ejecución de atribuciones que se encuentren en cabeza de otra entidad.

Trae a colación que el Decreto 813 de 1994, reglamentó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y frente al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez y jubilación establece que la misma esta a cargo de la Caja, Fondo o Entidad de Previsión a la cual se encuentre afiliado el ciudadano al momento de cumplir con los requisitos establecidos en las normas del régimen anterior para el reconocimiento de la prestación.

Expresa que el estudio de la pensión de invalidez se debe hacer bajo los parámetros establecidos en la norma vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Alude el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, el Decreto 758 de 1990, Ley 100 de 1993 y artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, y frente a este último señala que la Corte Constitucional al analizar los casos relacionados con éste, indica que el fondo de pensiones competente para asumir la pensión de invalidez es aquel en el cual ocurrió el siniestro, entiéndase la fecha de estructuración.

Señala que si bien el siniestro sea por invalidez o sobrevivientes ocurre antes que produzca efectos la afiliación ante el nuevo fondo de pensiones, es decir previo al primer día calendario del segundo mes siguiente a la solicitud de traslado, será responsable de las prestaciones económicas a que haya lugar la administradora de la cual se retira el afiliado.

Concluye que la Resolución SUB 268061 del 11 de octubre de 2018, proferida por Colpensiones resulta lesiva para el erario, indicando que se reconoció una pensión de invalidez a favor del señor Jorge Antonio González Verdugo que no se ajusta a derecho, pues a la fecha de estructuración el 1 de agosto de 2016, el demandado no se encontraba afiliado a Colpensiones, sino a la AFP Porvenir.

Explica que el señor González Verdugo tiene como fecha de traslado de AFP Porvenir a Colpensiones el 15 de noviembre de 2016 hecho que sugiere que el pensionado no estaba afiliado a Colpensiones al momento de la estructuración, sino en fecha posterior a la de ocurrencia del hecho del suceso generador del estado de invalidez, de manera que la obligación de reconocer prestación alguna a favor del pensionado nunca ha estado en cabeza de Colpensiones, sino de la AFP Porvenir.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **AFP Porvenir** a través de apoderado contestó la demanda (*arch. 058*) en la que anota que las resoluciones proferidas y aquí demandadas por Colpensiones, no son oponibles a la entidad, pues la demandante no las notificó a AFP Porvenir cercenándole el derecho constitucional a la defensa y al debido proceso. Dice que resulta insólita la solicitud planteada por la demandante, en el sentido que ante un supuesto error de Colpensiones, la AFP Porvenir deba el reconocimiento de una prestación que se origina en una supuesta calificación de invalidez, que tan solo conoce Colpensiones, indicando que con la contestación del presente medio de control Porvenir, conoce el dictamen que refiere, fue realizado en abril de 2018.

Expresa que las decisiones de Colpensiones no pueden trasladar la responsabilidad de sus actos presuntamente equívocos, en sus afiliados, cuando con ellos se pueda afectar el mínimo vital de los sujetos de especial protección constitucional, así como derechos especiales de las personas con incapacidad por enfermedad, la seguridad social como derecho fundamental que ofrece certeza en caso de contingencias como la que sufre el demandado, dejando totalmente desprotegido al afiliado, en detrimento de los principios de la buena fe y la solidaridad sobre los que esta fincado el sistema de seguridad integral.

El señor Jorge Antonio González se encuentra afiliado a seguridad social pensiones en la actualidad con Colpensiones, desde el 28 de noviembre de 2016 y hasta la fecha, cobrando efectividad, Porvenir S.A. no tiene información respecto de las cotizaciones realizadas por los empleadores con los cuales tuvo vínculo el señor González, lo que ratifica la existencia del vínculo con Colpensiones.

Señala que Colpensiones profirió el dictamen de calificación de invalidez con fecha 10 de abril de 2018, sin que se precise por lo menos sobre que versó, únicamente afirma que se estableció una pérdida de capacidad laboral del 70,04%.

Indica que para el caso del señor Jorge Antonio González, la calificación de invalidez realizada por Colpensiones debió ceñirse al Manual Único de Calificación de Invalidez, contenido en el Decreto Reglamentario 917 de 1999, habiendo debido notificar de la misma a Porvenir para que ejerciera el derecho a contradecir y para que hubiera convocado a la Compañía aseguradora y la misma se hubiere hecho parte, en consecuencia, dicha calificación no es oponible a Porvenir.

Además de la genérica, propone las siguientes excepciones:

- *Caducidad de la Acción*
- *Incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación*
- *Inexistencia de la obligación*

- Buena fe
- Afectación del sostenimiento financiero del sistema general de pensiones
- Ausencia de derecho sustantivo
- Mala fe de la actora
- Petición antes de tiempo al no haber agotado el procedimiento establecido para la solicitud de pensión de invalidez

Por su parte, el señor **Jorge Antonio González Verdugo**, a través de apoderado contestó la demanda en la que señala que se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones y que fue ésta la que con base en su padecimiento, calificó su estado de invalidez, de manera autónoma y en desarrollo de la legislación vigente, padecimiento que a la fecha se mantiene.

Expresa que con lo solicitado la demandante pretende desconocer y vulnerar de plano el derecho fundamental a la seguridad social, el que cimienta otros derechos del mismo orden, en especial el derecho a la vida.

Indica que con base en el concepto de imposibilidad de rehabilitación dada por la EPS, Colpensiones determinó realizar la correspondiente calificación de invalidez y sobre el dictamen por ella proferido, no solo en cuanto al porcentaje de minusvalía, sino la fecha de estructuración, concluyó que el señor González Verdugo cumplía con los requisitos legales y procedió al reconocimiento.

Manifiesta que el actuar de la demandante no solo perjudicaría su derecho, sino que Porvenir alegraría con documento válido que el dictamen no le es oponible porque del mismo no se permitió el derecho de contradicción, sin que exista prueba en el expediente que desvirtúe dicha afirmación. Por lo tanto, antes un engorroso trámite, el señor González quedaría totalmente a la deriva y sus derechos fundamentales atropellados pues al emitirse un fallo que acoja las pretensiones, mientras se hace el traslado de dinero y se obliga a Porvenir S.A. al reconocimiento de la prestación, situación que puede durar varios meses, quien responde por un derecho que ya tiene la condición de adquirido, ante cualquier AFP tanto pública como privada.

Señala que Colpensiones emitió el dictamen DML- 423 del 10 de abril de 2018, dentro del cual califica la pérdida de capacidad laboral del señor Jorge González en un 70,04%, el que se encuentra en firme y goza de total validez y en el que se señala como diagnóstico hipertensión esencial e insuficiencia renal crónica terminal, enfermedad catastrófica e irresistible y de alto costo, de donde se establece que el señor González no puede desarrollar actividad laboral alguna y necesita de la ayuda de su familia, no puede llevar una vida autónoma e independiente.

Explica que el pago de la pensión de invalidez por parte de Colpensiones y la continuidad en la prestación del servicio de salud por parte de la EPS, no solo le brinda tranquilidad, sino que se ha convertido en el único medio de subsistencia.

Finalmente se proponen como excepciones las de:

- Buena fe y confianza legítima
- Caducidad de la acción

6. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Sogamoso el 2 de mayo de 2019, siendo asignada por reparto a este Despacho (arch. 005).

Por auto del 2 de julio de 2019 (*arch. 012*), este Juzgado declara falta de jurisdicción, siendo asignado al Juzgado Segundo Laboral que en auto del 1 de agosto de 2019 (*arch. 018*) que promueve conflicto negativo de jurisdicción, el que fue decidido en providencia del 18 de octubre de 2019, por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, quien determinó la competencia a esta jurisdicción y juzgado (*fls. 6 – 16, arch. 019*), siendo devuelto el expediente el 4 de marzo de 2020 (*fl.1 arch. 019*).

Por auto del 4 de julio de 2020, se admitió la demanda (*arch. 022*), y con proveído del 24 de mayo de 2021 (*arch. 065*), se niega la medida cautelar solicitada por la parte demandante, decisión que fue objeto de recursos de reposición y apelación por el extremo accionante (*arch. 068*), el primero resuelto por auto del 28 de junio de 2021 (*arch. 073*), y el de alzada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 28 de octubre de 2021, confirmándolo (*arch. 100*).

En auto del 19 de julio de 2021 (*arch. 081*) se decide sobre la excepción previa propuesta y por auto del 23 de agosto de 2021 (*arch. 084*) se fijó fecha para realizar la audiencia inicial, la cual se desarrolló el día 6 de octubre de 2021 conforme a las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA (*archs. 091 y 092*).

El 16 de febrero de 2022 se llevó a cabo la audiencia de pruebas (*archs. 107 y 108*), en la que se incorporaron las allegadas al proceso, se dispuso cerrar la etapa probatoria, prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y correr traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rinda concepto.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante **COLPENSIONES**, en sus alegaciones finales (*arch. 109*) se pronuncia en términos similares a los expuestos en el escrito de demanda y expresa que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales atenta el principio de estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acto Legislativo 001 de 2005, como una obligación del estado, perjuicio que se configura en la medida que dicho sistema debe disponer de flujo permanente de recursos que permita su adecuado funcionamiento y adecuado funcionamiento y el no recuperar los dineros pagados de más, afecta gravemente su capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que si tienen derecho a su reconocimiento.

El apoderado del señor **Jorge Antonio González Verdugo** en sus alegatos finales (*arch. 114*) se expresa en términos similares que en la contestación de la demanda y señala que si bien se señala como fecha de estructuración de invalidez, el mes de agosto de 2016, cuando se encontraba afiliado a Porvenir S.A., él siguió cotizando y en uso de su libre elección de régimen, en el mes de noviembre de 2016, se traslada a Colpensiones, la que lo admite como afiliado, por estar conforme a la ley y, solicita y recibe la totalidad de dineros en la cuenta individual de éste.

Indica que el señor González Verdugo continuó cotizando hasta el momento de la notificación del dictamen, hasta el año 2018, situación aceptada por Colpensiones y por la que da trámite de calificación de la contingencia, reconoce y cancela el derecho a la pensión de Invalidez, todo en cumplimiento de la ley y buena fe.

Expresa que cualquiera que sea la administradora que deba reconocer y pagar el derecho al señor González Verdugo lo debe hacer sin solución de continuidad, es decir, no puede ser retirado de seguridad social, ni un solo día, pues debe ser sometido casi a diario a diálisis.

Manifiesta que la decisión que se adopte no solo establece en cabeza de que administradora se encuentra la obligación, sino la protección integral de la vida del señor Jorge Verdugo, que no puede ser vulnerada de ninguna forma.

Porvenir S.A. en sus alegaciones finales (*arch. 115*) señala que la prueba pericial realizada por Colpensiones, dictamen DML 423 del 10 de abril de 2018, efectuado al señor Jorge González, no les fue comunicado y aclara que su conocimiento se dio únicamente por este proceso, lo que denota la vulneración del derecho de publicidad, debido proceso, derecho de defensa y contradicción, toda vez que la parte demandante no demostró el cumplimiento de dicha comunicación a Porvenir.

De igual forma señala que desconoce el historial médico del señor González Verdugo, los factores que llevaron a su calificación, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de sus patologías y las causas de las mismas ya que al no permitirse el derecho de publicidad, este medio no es oponible a Porvenir, en razón a la omisión de las garantías constitucionales y legales para esta clase de valoraciones.

Trae a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL5183 de 2021, radicado 73816, la cual solicita se aplique en su totalidad y recuerda que el señor Jorge González de forma libre y voluntaria decidió trasladarse de régimen pensional y que éste, le es más beneficioso.

La **Agente Delegada del Ministerio Público** no emitió concepto en este proceso.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si es la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones o por el contrario le corresponde a la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la entidad obligada reconocer y/o pagar el derecho a pensión de Invalidez del señor Jorge Antonio González Verdugo, bajo el supuesto que la pérdida de capacidad laboral se estructura el 1 de agosto de 2016 y el pensionado se afilia a Colpensiones el 28 de noviembre de 2016, por traslado del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), caso en el cual debe examinarse la legalidad del acto de reconocimiento de la pensión expedido por la propia entidad demandante COLPENSIONES en octubre de 2018.

En caso de accederse a las pretensiones de nulidad, se debe examinar si el pensionado, debe devolver indexado a la entidad demandante, lo pagado por concepto de pensión de invalidez desde su inclusión en nómina en noviembre de 2018, así como del retroactivo reconocido en el acto demandado.

9. MARCO NORMATIVO

- **Pensión de invalidez**

El concepto de estado de invalidez se define como aquella *“situación física o mental que afecta a la persona a tal punto que no puede valerse por sí sola para subsistir y vivir dignamente y le impide desarrollar una actividad laboral remunerada”*²

Conforme al artículo 69 de la ley 100 de 1993 *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*, señala que la pensión de invalidez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se regula los artículos. 38, 39, 40 y 41 *ídem* en cuanto a requisitos, monto y el sistema de calificación.

² Corte Constitucional, Sentencia T-262 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993, define inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente, hubiera perdido el 50 % o más de su capacidad laboral y, frente a los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el artículo 39 ídem, señala como tales: **i)** que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez y, **ii)** que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

Frente a la calificación del estado de invalidez, el artículo 41 ídem estipula:

“ARTÍCULO 41. Calificación del Estado de Invalidez. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

En relación con los conflictos de competencia entre administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPM– y Fondos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia del 14 de febrero de 2022³ y señaló como características del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, la libre escogencia del régimen pensional, así como la facultad de toda persona de trasladarse de un régimen a otro, bajo las condiciones que solo puede *trasladarse por una sola vez, cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial* y que el cambio no procede, si el afiliado lo solicita cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Cuando se trata de la pensión de invalidez, el traslado puede efectuarse entre la fecha de estructuración de la invalidez y el momento de la calificación de la pérdida de capacidad laboral. De lo contrario, podría surgir un conflicto de competencias en casos en los cuales la pérdida de capacidad laboral de una persona se determina mientras está afiliada a uno de los dos regímenes, pero la fecha de estructuración de su invalidez –establecida por los médicos– corresponde a un momento anterior en el que estaba afiliada a otro fondo.

El Decreto 780 de 2016 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*”, en su artículo 3.2.1.12, dispone:

“ARTÍCULO 3.2.1.12. Traslado entre entidades administradoras. *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 aquel en que surjan las obligaciones para la nueva entidad.

En el Sistema de Seguridad Social en 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 este 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.

Dicha normativa llevó a varias interpretaciones las cuales fueron zanjadas con la expedición de la Sentencia SU-313 de 2020, en la que la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia y dispuso que, en caso de presentarse un conflicto de competencias entre regímenes pensionales, el responsable del pago de la pensión de invalidez es aquel en donde estaba afiliado el ciudadano para el momento en que se estructuró su Pérdida de Capacidad Laboral (PCL), es decir, la fecha de estructuración es el elemento que resuelve cualquier conflicto de competencias que se suscite entre administradoras del RAIS y del RPM, con base en las siguientes razones:

³ Corte Constitucional, Sentencia T-045 de 2022 M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

“Primero, la invalidez es un riesgo y, para ser protegido, debe ser –por regla general– futuro e incierto. El hecho de ordenarle al fondo nuevo reconocer una pensión que se causó antes de que el beneficiario estuviere afiliado a él, implicaría exigirle que amparare un hecho ya consolidado, más no un riesgo. Segundo, del artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016 se desprende que, aun cuando exista un traslado, el fondo antiguo mantiene la competencia para el reconocimiento de prestaciones que se causen en su vigencia. Tercero, esta regla es la que mejor armoniza con el sistema de financiación previsto por el legislador para las pensiones de invalidez. Cuarto, con su aplicación no se afecta el derecho a la libertad de elección de régimen pensional, ni se limita el derecho a la seguridad social.

La financiación de la pensión de invalidez en el RPM y en el RAIS. Primero, el RPM es un régimen solidario por excelencia. Es decir, el pago de las pensiones que se reconocen en la actualidad depende de las cotizaciones que, al mismo tiempo, están realizando las personas activas laboralmente. El RPM se financia con las cotizaciones de los afiliados. Esos recursos se destinan para pagar las pensiones que dicho fondo tiene a su cargo y que se causaron debido al cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por la ley para cada tipo de prestación. Estos aportes van a un fondo común de naturaleza pública y las pensiones de invalidez, en específico, se pagan con recursos provenientes de ese fondo común.

De otra parte, en el RAIS, las cotizaciones realizadas por una persona no se dirigen a un fondo común. Se depositan a una cuenta de naturaleza individual que, junto con sus rendimientos, servirá de sustento económico al momento de reconocer y pagar la pensión a la que tenga derecho el afiliado. El fondo correspondiente debe distribuir el porcentaje total de la cotización de cada afiliado de la siguiente manera: (i) el 11,5% se destina a la cuenta individual del afiliado, (ii) el 1,5%, al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y (iii) el 3%, al financiamiento de “los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”. En este régimen, las pensiones de invalidez se pagan con lo que se incluya en tal cuenta individual. En caso de que el monto que exista en esa cuenta individual no sea suficiente para financiar la prestación, la aseguradora con la que el Fondo de Pensiones haya contratado los riesgos de invalidez y sobrevivientes, en favor de sus afiliados, deberá responder por lo que hiciere falta para completar el capital.

Traslados del RAIS al RPM. Si una persona cumple con los requisitos para trasladarse de régimen, el monto que haya cotizado al fondo antiguo deberá ser transferido al fondo nuevo. El Decreto 1833 de 2016 dispone que, en el caso de traslados del RAIS al RPM, el RPM recibirá del RAIS “(...) el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional cuando sea del caso. // Las cotizaciones voluntarias cuyo retiro no se haya efectuado al momento del traslado, se devolverán al afiliado, previa solicitud efectuada seis (6) meses antes (...)”. En tal sentido, el RAIS debe trasladar el 11,5%, que en virtud del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 deberá destinarse a la cuenta individual (a lo que se sumarán los rendimientos y el bono pensional, si lo hay). No se traslada el 16%, porque la AFP del RAIS dispuso de un 1,5% dirigiéndolo al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y de un 3% al financiamiento de los gastos de administración y las primas que se pagaron a la aseguradora.

De lo anterior se coligen las siguientes premisas: **i)** El régimen responsable por el pago de la pensión de invalidez, es aquel en donde estaba afiliado un ciudadano para el momento en que se estructuró su PCL, **ii)** La fecha de estructuración es el elemento que resuelve cualquier conflicto de competencias que se suscite entre administradoras del RAIS y del RPM y, **iii)** si un traslado se produce en el intervalo comprendido entre la fecha de estructuración y la fecha en que es calificada la persona, los recursos económicos que se remiten al fondo nuevo, se calculan con base en la fórmula de traslados del RAIS al RPM, cuando ese sea el caso.

Al efecto se tiene que la fecha de estructuración de la invalidez corresponde al momento en el que la persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o

accidente, la cual se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos, la cual debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional, lo que implica que las autoridades médicas deben establecer el momento preciso en el que una persona que solicita una pensión de invalidez ha perdido, al menos, la mitad de sus capacidades para trabajar.

Por otra parte frente al tema, en un caso similar, -no igual- al que se encuentra bajo estudio, se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 8 de septiembre de 2021 y comenzó por explicar que las personas tienen la posibilidad de incorporarse o reincorporarse a la fuerza laboral, siendo que puede que recuperen la totalidad de su capacidad laboral, mantenerla o, en caso de tener un enfermedad congénita, degenerativa o progresiva pueden llegar a que se evidencie de tal forma que lleve a una situación de invalidez permanente y definitiva, razón por la que en los dos regímenes pensionales –RPM y RAIS-, se promueve que la persona pensionada por invalidez, continúe trabajando y cotizando para formar una pensión de vejez, siendo que conforme al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las pensiones de invalidez pueden ser periódicamente revisadas.

Contrario a lo señalado por la Corte Constitucional, considera no admisible que si el momento de estructuración del riesgo de invalidez y causación de la pensión se dio en una administradora de pensiones anterior, pero no declarada formalmente, el afiliado deba retornar al régimen antiguo, en el que voluntariamente decidió no continuar –*literales b y e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003-*

Para la Corte Suprema de Justicia, esta tesis desconoce el derecho de elección y puede llegar a desconocer las reglas temporales mínimas de traslado entre regímenes, sin que la ley estipule alguna excepción cuando la estructuración del riesgo se fija para una vinculación previa. Explica que el derecho pensional surge con la calificación del riesgo y se consolida a partir de la estructuración de la invalidez, sin embargo, tratándose de enfermedades degenerativas o congénitas el requisito de las semanas puede verificarse en cualquiera de las siguientes hipótesis: la de la calificación de dicho estado, la de la solicitud pensional o la de la última cotización realizada, que es lo que determina la norma aplicable al caso.

Acorde con lo anterior, no siempre la pensión que cubre el riesgo se causa al momento de su estructuración, en el entendido que el afiliado no puede quedar sometido a que se determine el momento de causación del derecho pensional a fin de tener claridad acerca de si permanece en un fondo pensional o si se anula su afiliación, lo que atenta contra la garantía mínima de elegir y permanecer en un fondo o régimen pensional

De modo que es la declaración formal y en firme de la situación de invalidez, bien sea en sede administrativa o si se demanda ante la jurisdicción ordena laboral, lo que marca el aseguramiento y la entidad responsable de la obligación.

Frente a la teoría expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia SU 313 de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 8 de septiembre de 2021 señala apartarse de dicha posición, bajo las siguientes argumentaciones:

“Por último, la Sala no pasa por alto que en la sentencia SU-313-2020 la Corte Constitucional consideró que en los casos en los que la estructuración de la invalidez ocurre en un momento en el que la afiliación la administraba un fondo antiguo, la pensión debe reconocerla este último y no el nuevo o en cuya afiliación se calificó el

riesgo. El eje central de dicha providencia está 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. En síntesis, 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- y que a su juicio puede aplicarse por analogía, pese a ser supuestos normativos que regulan los eventos de multifiliación; y por último, argumenta que es un criterio que no afecta los derechos a la libre elección de régimen pensional ni a la seguridad social.

Lo anterior no lo comparte la Sala, para lo cual y 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, se agrega lo siguiente:

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.** (Negrilla del Despacho)

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 multifiliación 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.

Por lo tanto, en cumplimiento del deber de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo que se le asigna a la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Laboral se aparta de dicho criterio jurisprudencial.

10. CASO CONCRETO

En el presente asunto se debe determinar si corresponde a Colpensiones o por el contrario le corresponde a Porvenir S.A., reconocer y/o pagar el derecho a pensión de invalidez al señor Jorge Antonio González Verdugo, bajo el supuesto que la pérdida de capacidad laboral se estructura el 1 de agosto de 2016 y el pensionado se afilia a Colpensiones el 28 de noviembre de 2016, por traslado del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), por lo que estudiadas en conjunto las pruebas susceptibles de valoración que obran en el expediente, se tiene por acreditados los siguientes hechos:

El señor Jorge Antonio González Verdugo, nació el 10 de marzo de 1965, conforme da cuenta la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 50, arch. 058, Carpeta administrativa, archs. 10, 21-30, 84-85)

De igual forma se encuentra copia de documento expedido por Porvenir de fecha 18 de febrero de 2016, dirigido al señor Jorge Antonio González Verdugo (fls. 53 y 56, arch. 058), en el que le informa que está próximo a cumplir 52 años de edad, le informan sobre la posibilidad que se traslade entre regímenes pensionales cada cinco años, y que teniendo en cuenta que se encuentra a 10 años o menos para la edad de pensión, lo invitan a recibir asesoría pensional personalizada antes de cumplir 52 años de edad, para evaluar sus condiciones pensionales. Este contenido es reiterado mediante comunicación de fecha 27 de abril de 2016, haciendo énfasis en que reciba asesoría personalizada por parte de la Porvenir, a fin de que tome una decisión sobre su futuro pensional (fls. 54 – 55 y 57-58, arch. 058).

Obra copia del formato de asesoría brindada por Colpensiones al señor Jorge Antonio González Verdugo, del 31 de octubre de 2016 (Carpeta administrativa, arch. 110), del cual se extrae, la información de historia laboral del ciudadano para simulación

Semanas historia laboral Colpensiones	
Semanas reportadas por el ciudadano	0
Total semanas RPM	8.57
Semanas historia laboral RAIS	1018.86
Semanas reportadas por el ciudadano	342.29
Total semanas RAIS	1361.15
Semanas tiempos públicos	0
Semanas reportadas por el ciudadano	0
Total semanas tiempos públicos	0
(IBC) Ingreso Base de Cotización para simulación	\$913.000

Así mismo, se tiene que mediante Dictamen Pericial de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional No. DML 423 del 10 de abril de 2018 (arch. 004, fls. 46-51 y arch. 105, fls. 5-11 y arch. 117, fls. 9-15, Carpeta administrativa, arch. 11, 45, 51, 86, 87), Colpensiones estudia el caso del señor Jorge Antonio González Verdugo, en el que se indica:

7. CONCEPTO FINAL DEL DICTMEN PERICIAL

*Pérdida de = TITULO I + TITULO II = Valor Final
capacidad laboral (Valor Final Preferido) (valor Final)
45,54 24,5 70.04*

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN = 1 de agosto de 2016

ORIGEN: COMUN

FECHA DE ACCIDENTE

Sustentación fecha de estructuración: PACIENTE REVISADO EL 09 DE FEBRERO DE 2018, POR TANTO DE ACUERDO AL DECRETO 1507 FRL 2014, CON C POR LO CUAL PROCEDE A CALIFICAR PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL A SOLICITUD PERSONAL. A PACIENTE CON DX DESCRITOS SE ESTRUCTURA EL 01 DE AGOSTO DE 2016 INICIO DE DIÁLISIS.”

Al respecto, se encuentran sendos memoriales de notificación del mismo al demandado de fecha 12 de abril de 2018, tercero autorizado del 22 de mayo de 2018, a Positiva del 17 de mayo de 2018, a TRANSBOY SA del 3 de julio de 2018 y a Cafesalud del 16 de abril y 17 de mayo de 2018 (Carpeta administrativa, archs. 37, 38, 57, 58, 59 y 60). Así como memorial de Positiva en el que dice haber recibido la notificación del dictamen expedido por Colpensiones (Carpeta administrativa, arch. 18)

Igualmente, obran varios oficios con los que Colpensiones informa al señor Jorge Antonio González Verdugo, al empleador, a la ARL y a la EPS, sin que especifique en estas últimas, a cuál se refiere, de fecha 13 de junio y 2 de agosto de 2018, que se venció el término para manifestarse en contra del dictamen (*Carpeta administrativa, archs. 103-107*)

Así mismo se encuentran sendos “*FORMATO CONSTANCIA DE EJECUTORIA*” del dictamen DML 423, en el que se señalan como fecha de ejecutoria de éste el 1 de julio y el 26 de agosto de 2018 (*Carpeta administrativa, archs. 66-78 y 99*)

Se encuentra Oficio con radicado Bizagi 2021_13764413 del 18 de noviembre de 2021, dirigido a Porvenir, en relación con Jorge Antonio González Verdugo, dentro del trámite de “*Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral – Dictamen PCL*” (*arch. 105, fls. 3 y 4*), en el que señala:

“A través de la presente comunicación, nos permitimos informarle que esta administradora ha emitido el Dictamen de Pérdida de capacidad Laboral PCL de radicado relacionado con la solicitud que sobre el particular se presentó el cual corresponde al dictamen DML 423 del 10 de abril de 2018 con fecha de estructuración 01 de agosto de 2016 y una PCL de 70.04%.”

No obstante lo anterior, en respuesta a lo solicitado por este Despacho en audiencia inicial, Colpensiones con memorial enviado vía correo electrónico del 15 de marzo de 2022 (*arch. 117, fl. 6*), señala que: “*(...) una vez revisadas las bases de datos y aplicativos de Colpensiones se pudo evidenciar que, esta Administradora procedió a efectuar la comunicación del dictamen DML-423 de 2018 del 10 de abril de 2018 a PORVENIR S.A., mediante comunicación externa 2022_3106175 del 09 de marzo de 2022.*”

Del oficio en mención obra copia (*folios 7 y 8 del archivo 117 exp. dig*), cuyo texto es igual al del Oficio con radicado Bizagi 2021_13764413 del 18 de noviembre de 2021, ya transcrito.

Ahora, con la Resolución SUB 268061 del 11 de octubre de 2018, (*fls. 24-31, arch. 004 y Carpeta administrativa, arch. 50, 52*) COLPENSIONES reconoce la pensión de invalidez del señor Jorge Antonio González Verdugo, solicitada el 8 de agosto de 2018 con el radicado No. 2018_9548144, de la que se extrae que el interesado nació el 10 de marzo de 1965 y actualmente cuenta con 53 años de edad y acredita un total de 10,161 días laborados, correspondientes 1,451 semanas, hasta la fecha de estructuración de la invalidez y cita:

(...)

Que obra concepto emitido por COLPENSIONES en el cual se califica una pérdida del 70,04% de su capacidad laboral estructurada el 1 de agosto de 2016 mediante dictamen No. DML 423 del 10 de abril de 2018.

(...)

Para el análisis de la pensión reconocida, se tomó en cuenta que el (la) peticionario (a) cumple los requisitos para los siguientes tipo de pensión, siendo aplicada por favorabilidad el indicado en la columna “Aceptada Sistema”:

Nombre	Fecha Status	Fecha Efectividad	VALOR IBL 1	VALOR IBL 2	Mejor IBL	%IBL	Valor Pensión Mensual	Aceptada
PENSION DE INVALIDEZ LEY 860 DE 2003	1 de agosto de 2016	28 de febrero de 2018	722,949	634.702	1	75.00	781,242	SI

(...)

El disfrute de la presente pensión será a partir de 26 de Febrero de 2018, toda vez que se allega certificación de incapacidades pagas, expedida por la EPS MEDIMAS, en la que se establece como última incapacidad paga el día 25 de Febrero de 2018.

El (a) interesado (a) queda en la obligación de someterse a todos los controles médicos que le sean ordenados con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión en los términos establecidos con el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

(...)

Son disposiciones aplicables: Ley 100 de 1993, Ley 860 de 2003, y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y ordenar el pago de una pensión de invalidez a favor del (la) señor(a) **GONZALEZ VERDUGO JORGE ANTONIO**, ya identificado(a) en los siguientes términos y cuantías:

Valor mesada del 26 de febrero de 2018 = \$781,242

LIQUIDACION RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	6.380,143.00
Mesadas Adicionales	0.00
F. Solidaridad Mesadas	0.00
F. Solidaridad Mesadas Adic	0.00
Ajustes en Salud	0.00
Descuentos en Salud	766,100.00
Valor a Pagar	5,614,043.00

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente prestación será ingresada en la nómina de 201811 que se paga en 201812 en la central de pagos del banco BBVA C.P. 1ERA QUINCENA de la ciudad de SOGAMOSO CLL 11 No. 11-67

(...)

ARTÍCULO CUARTO: Esta pensión estará a cargo de:

ENTIDAD	DIAS	VALOR CUOTA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	10161	\$781.242.00

(...)

Se encuentra hoja de liquidación sin numerar, sin embargo, conforme a los datos allí plasmados, son coincidentes con el contenido de la Resolución SUB 268061 de 2018 (Carpeta administrativa, arch. 62) y además obra de recurso de apelación presentado por el pensionado (Carpeta administrativa, arch. 63), así como el "FORMATO SOLICITUD DE PRESTACIONES ECONÓMICAS" de Colpensiones, con radicado 2018_13766989 del 30 de octubre de 2018, (Carpeta administrativa, arch. 92), solicitud que fue resuelta negativamente con Resolución DPE 97 del 27 de febrero de 2019, (fls. 39– 44, arch. 004, Carpeta administrativa, arch. 53) bajo el argumento que el peticionario no autorizó la revocatoria de la resolución SUB No. 268061 del 11 de octubre de 2018, por lo que negará la reliquidación solicitada, al considerar que el asegurado no tiene derecho a la prestación de invalidez reconocida por esta entidad.

Se encuentra el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, en el que están registradas cotizaciones del 5 de agosto de 1988 al 31 de octubre de 2018, para un total de 1.568 semanas cotizadas – si bien entre certificados se encuentra diferencia en este número, el Despacho toma el señalado en el más reciente). De igual forma se tiene que para los periodos comprendidos entre el 05/05/1988 a 1996/11 y 2017/01 a 2018/10 se determina afiliación a Colpensiones y para los periodos de 1996/12 hasta el 2016/12 se encuentra la anotación “Pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado” (arch. 004, fls. 11-23 Carpeta administrativa, archs. 100 - 102).

Así mismo obra documento denominado “Tu Historia Laboral Consolidada”, con fecha de generación 24 de marzo de 2021 (fl. 17, arch. 058) expedido por Porvenir, del cual se puede extraer, las semanas cotizadas:

Entidades Públicas	
Traslado de aportes	4.2
Válidas para bono	351.8
Fondos de Pensiones (RAIS)	
Otras Administradoras	0
Porvenir	1027.2
Total	1383

Documento que refleja de forma discriminada las semanas cotizadas así:

Semanas cotizadas en entidades públicas (fl. 18, arch. 058)

Razón social empleador	Historia laboral reportada en el sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda (OBP)		
	Periodo inicial	Periodo final	Días cotizados
TRANSP BOYACENSE LTDA	05/05/1988	31/12/1994	2,432
TRANSPORTADORA BOYACENSE LTDA	01/01/1995	30/12/1996	61

Semanas cotizadas en Porvenir (fls. 19-26, arch. 058):

Razón social empleador	Historia laboral reportada en el sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda (OBP)		
	Periodo inicial	Periodo final	Total de semanas mm/aaaa mm/aaaa Cotizadas
TRANSPORTADORA BOYACENSE S.A. / TRANSB	01/1997	12/2016	1027.2

Al efecto se tiene probado que el señor Jorge Antonio González Verdugo estuvo afiliado y cotizó a Porvenir S.A. del mes de enero de 1997 al mes de diciembre de 2016 y en el mes de noviembre de 2016 solicitó traslado de régimen de éste a Colpensiones, siendo afiliado al RPD desde el mes de enero de 2017; por otra parte, conforme al dictamen pericial de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. DML 423 del 10 de abril de 2018, expedido por Colpensiones, el señor González Verdugo tiene determinada una pérdida de capacidad laboral del 70.04%, con fecha de estructuración del 1 de agosto de 2016, como se indicó líneas atrás (arch. 004, fls. 46-51 y arch. 105, fls. 5-11 y arch.117, fls. 9-15, Carpeta administrativa, arch. 11, 45, 51, 86, 87) y en ese orden, estaría acreditado que cumplió con los requisitos señalados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para ser acreedor de la pensión de invalidez, estando afiliado a Porvenir S.A., conforme a la fecha de estructuración.

Ahora bien, conforme la interpretación efectuada por la Corte Constitucional en relación con el artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016, el régimen responsable del reconocimiento y pago de una pensión de invalidez es aquel en donde la persona estaba afiliada para el momento de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, siendo ésta la que dé solución a los conflictos de competencia entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y del Régimen de Prima Media. Sin embargo encuentra este Despacho que la situación del pensionado por invalidez, aquí demandado, se encuentra enmarcada en la excepción que esbozó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que al tratarse de *enfermedades degenerativas o congénitas*, el requisito de las semanas puede verificarse al momento de la calificación del estado de invalidez, de la solicitud pensional o de la de la última cotización realizada.

Así, el trámite señalado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que señala que la primera oportunidad para calificar la pérdida de capacidad laboral, corresponde entre otros, al Fondo pensional, entiende el Despacho, al que se encuentre afiliado el interesado a pensionarse. En el presente caso, se establece que el señor González Verdugo solicitó el estudio de pérdida de capacidad laboral, así como la pensión de invalidez, al fondo de pensiones al que se encontraba afiliado para el momento que efectuó dichos trámites, en este caso, ante Colpensiones.

Al efecto, se determina que el señor Jorge Antonio González Verdugo solicitó traslado del régimen pensional de Porvenir a Colpensiones, mediante el “*FORMULARIO DE AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES*” con radicado No. 2016_12841667 del **1 de noviembre de 2016** y No. 2016_13288774 del **15 de noviembre de 2016** (fl. 51, arch. 058 y Carpeta administrativa, archs. 4 y 5)

Así mismo, que con “*CONCEPTO MEDICO PARA REMISION A ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES (AFP)*” de fecha **23 de noviembre de 2017**, EPS MEDIMAS establece como diagnóstico “*Insuficiencia renal terminal N 180*” de origen común (Carpeta administrativa, archs. 81-83) y con “*FORMULARIO DE DETERMINACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL/ OCUPACIONAL Y REVISIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ DE LOS PENSIONADOS*” de Colpensiones, con radicado 2018_1043747 del 30 de enero de 2018, “*MEDICINA LABORAL*” el señor González Verdugo solicitó a la entidad demandante el estudio de su pérdida de capacidad laboral (Carpeta administrativa, arch. 49)

De igual forma obran documentos denominados “*FORMULARIO DETERMINACIÓN DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDADES*” de Colpensiones, con radicados 2018_6179933 del 29 de mayo de 2018 y 2018_10038346 del 16 de agosto de 2018, a favor del señor González Verdugo, actuando a través de tercero autorizado (Carpeta administrativa, archs. 88 y 89).

En ese sentido se tienen “*CERTIFICADO DE LICENCIAS O INCAPACIDADES*” expedidas por la EPS MEDIMAS, correspondientes a las incapacidades No. 663309 del 26-02-2018 a 27-03-2018 y 800940 del 28-03-2018 a 26-04-2018, 855272 del 27-04-2018 a 26-05-2018 y, 940207 del 27-05-2018 a 05-06-2018; (Carpeta administrativa, arch. 95-98). De igual forma se encuentra copia de oficio radicado 4900293 del 25 de julio de 2018, expedido por Medimas EPS y dirigido a la Transportadora Boyacense SA (Carpeta administrativa, arch. 9, fl. 2, 54), el cual se acompaña de Certificación de incapacidades expedido por Medimas (Carpeta administrativa, fl. 1, arch. 54, 79, 80)

Así mismo que con “*FORMATO SOLICITUD DE PRESTACIONES ECONÓMICAS*” de Colpensiones, con radicado 2018_9548144 del 8 de agosto de 2018, en el que el señor González Verdugo solicita reconocimiento pensión de invalidez (Carpeta administrativa, arch. 93)

Con base en la documentación obrante en el expediente y que fue citada en precedencia, no se puede colegir que la enfermedad por la que se determina la pérdida de capacidad laboral, se hubiere evidenciado con anterioridad al traslado del RAIS al RPM, solicitada en noviembre de 2016 y efectiva desde enero de 2017, puesto que de una parte el concepto médico para remisión a la administradora de fondo de pensiones (AFP) data de noviembre de 2017, lo mismo que la solicitud de *determinación de pérdida de capacidad laboral fue radicada* el 30 de enero de 2018 y las incapacidades reportadas aquí acreditadas devienen del año 2018, por lo que desde el punto de vista probatorio formal, no se encuentra sustento por qué el dictamen de PCL No. DML 423 data del 10 de abril de 2018 (*arch. 004, fls. 46-51*), señala como fecha de estructuración el 1 de agosto de 2016

En atención a que la enfermedad que él padece, de ***insuficiencia renal crónica***, es una patología de carácter degenerativo, este Despacho asume el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, por lo que la situación del actor se enmarca entre las excepciones que trae la norma para establecer el fondo responsable del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en el entendido que si bien el riesgo se estructuró en el momento en que se encontraba afiliado a Porvenir (RAIS), el conocimiento de la situación de invalidez, su declaración en firme y la solicitud pensional ocurrieron cuando el señor González Verdugo se encontraba afiliado a Colpensiones (RPM).

En suma, se establece que Colpensiones es el fondo pensional responsable de mantener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor Jorge Antonio González Verdugo, sin que sea factible afectar el derecho pensional ya reconocido, dado que por sus condiciones de indefensión, requiere de una mayor protección, por lo tanto no se encuentran los vicios de nulidad en el acto administrativo acusado, razón por la cual se niegan las pretensiones de la demanda.

11. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

Frente a la excepción de ***caducidad de la acción*** propuesta por los apoderados del señor Jorge Antonio González Verdugo y de Porvenir, se tiene que conforme lo ha explicado el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo,⁴ la acción de lesividad no tiene una naturaleza autónoma, lo que implica que para ejercerla se debe acudir a los medios de control contenciosos de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.

El literal c del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, al referirse a la oportunidad para presentar la demanda, señala que la misma podrá ser en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

En el caso bajo estudio se tiene que el acto administrativo demandado, dispuso el reconocimiento pensional del señor Jorge Antonio González Verdugo, en otras palabras, lo solicitado por la parte actora comprende pretensiones de tracto sucesivo, las cuales se causan conforme el paso del tiempo, por lo que podían ser demandados en cualquier tiempo. En este orden, dada la naturaleza del asunto que aquí se tramita, no se encuentra sujeto a los efectos de la caducidad, por lo tanto el medio exceptivo no está llamado a prosperar.

Respecto a la excepción de ***Buena fe*** propuesta por Porvenir y la de ***Buena fe y confianza legítima***, presentada por el apoderado del señor González Verdugo se

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 52001-23-33-000-2014-00205-01(3473-16), del 8 de agosto de 2017.

considera que no se trata de un medio exceptivo propiamente dicho, no ataca las pretensiones de la demanda, sino que constituye una presunción *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario y pese a que fue elevada a principio constitucional en el Art. 83 de la C.P., es claro que en este proceso no se cuestiona, ni se propone como argumento de anulación del acto administrativo demandado, ni tampoco de las pretensiones de restablecimiento, por lo que no prospera.

No se desconoce que el numeral 1, literal c) del Art.164 del CPACA señala que no habrá lugar a reintegro de lo pagado a particulares de buena fe, por lo que en consideración a que no hay suma que el pensionado deba reintegrar, no es menester aplicar el alcance de la norma, sin dejar pasar, que el demandado en manera alguna participa en la expedición del acto administrativo cuestionado, por la misma razón, no se admite reproche en este sentido.

Frente a la excepciones denominadas: “**Incumplimiento de requisitos legales para acceder al pago de la prestación**”, “**Ausencia del derecho sustantivo**” y “**Petición antes de tiempo al no haber agotado el procedimiento establecido para la solicitud de pensión de invalidez**” se señala que conforme al análisis que se efectuó en la parte considerativa de la presente providencia, el señor Jorge Antonio González Verdugo, cumple con los requisitos señalados en la norma (artículo 39 de la Ley 100 de 1993) para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Aunado a que se recuerda que el objeto de la presente acción, conforme a la fijación del litigio corresponde a determinar el Fondo Pensional responsable de la pensión del señor González Verdugo y no el derecho a la pensión de invalidez como tal, por lo que no están llamadas a prosperar.

En relación con la excepción de **Afectación del sostenimiento financiero del sistema general de pensiones**, no encuentra este Despacho la afectación que alega el apoderado de Porvenir, en el entendido que tal y como se ha venido señalando, el señor González Verdugo tiene derecho a la pensión de invalidez, distinto es que se requiriera determinar el Fondo Pensional que debía hacer el pago de la misma, por lo tanto no prospera la excepción, como tampoco la denominada “**mala fe de la actora**” en la medida que no se arrima prueba de dolo o intención de generar daño por parte de Colpensiones, con el trámite de este proceso, como se repunta al analizar la condena en costas.

En cuanto a la excepción “**inexistencia de la obligación**” propuesta por Porvenir, está llamadas a prosperar, ya que acorde con el criterio vertido en esta providencia, el trámite de la pensión de invalidez debía ser efectuado, tal y como lo hizo el señor Jorge Antonio González Verdugo, ante Colpensiones, por lo que no existe obligación pensional a cargo de Porvenir.

12. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Teniendo en cuenta el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, interpretado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, M.P. José Ascensión Fernández Osorio, en sentencia de fecha 28 de octubre de 2021, al decir que la condena en costas solo puede imponerse cuando de forma evidente la demanda o su oposición carezca de sustento jurídico.

En este orden, esta instancia no impondrá condena en costas como quiera que la tesis de la parte actora contó con sustento argumentativo, pese a que no fue aceptada por el Despacho, suerte que siguen las agencias en derecho.

13. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, “*Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley*”.

FALLA:

Primero.- Declarar probada la excepción denominada: *inexistencia de la obligación*, propuesta por Porvenir.

Segundo.- Declarar no fundadas las excepciones denominadas: “*Caducidad de la acción*” y de “*Buena fe y confianza legítima*” propuestas por el señor Jorge Antonio González Verdugo

Tercero.- Declarar no fundadas las excepciones denominadas: “*Caducidad de la acción*”, “*Incumplimiento de requisitos legales para acceder al pago de la prestación*”, “*Buena fe*”, “*Afectación del sostenimiento financiero del sistema general de pensiones*”, “*Ausencia del derecho sustantivo*”, “*Mala fe de la actora*”, “*Petición antes de tiempo al no haber agotado el procedimiento establecido para la solicitud de pensión de invalidez*” propuestas por Porvenir S.A.

Cuarto.- Negar las súplicas de la demanda.

Quinto.- Sin condena en costas en esta instancia.

Sexto.- Una vez en firme ésta providencia, **archívense** las diligencias dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

Séptimo.- Reconocer personería a la abogada Carmen Julia Méndez Toscano, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.103.217.446 de Los Palmitos – Sucre y T.P. No. 284.822 del C.S de la J., como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, conforme a los documentos obrantes en el archivo 118 del expediente digital.

Octavo.- Por cumplir con las exigencias del art. 76 del CGP, aceptar la renuncia al poder presentada por el abogado CARLOS DANIEL RAMIREZ GOMEZ, quien representa a AFP PORVENIR SA

Smsg

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Nelson Javier Lemus Cardozo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
002
Sogamoso - Boyaca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 653ec63b9a2613af0592de3f4e1087a923b13db15787cae189d7662b8f56bca6

Documento generado en 13/09/2022 07:58:21 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>