



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL366-2019

Radicación n.º 64978

Acta 04

Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la sociedad **COLMENA VIDA Y RIESGOS PROFESIONALES** contra la sentencia que profirió la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 19 de julio de 2013, en el proceso que **BEISMAR ARVEY LÓPEZ BASTIDAS** adelanta contra el **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS BOGOTÁ**, el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES DEL DISTRITO CAPITAL FONCEP**, y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, en el que se vinculó como litisconsortes necesarios a la recurrente y a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

I. ANTECEDENTES

El actor promovió proceso ordinario laboral con el propósito de que se determine cuál de las entidades accionadas debe asumir la obligación de pagar la pensión de invalidez de origen profesional a la que tiene derecho y, en consecuencia, se condene a sufragar las mesadas correspondientes desde la fecha de estructuración de la invalidez, la indexación y las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, narró que sufrió accidente de trabajo el 4 de febrero de 1992 mientras prestaba sus servicios como bombero del Distrito Capital y le cayó en su cabeza el módulo de una valla publicitaria, y que para ese momento no había certeza sobre la afiliación a una administradora de riesgos profesionales.

Explicó que si bien con posterioridad al infortunio laboral continuó trabajando, ello solo fue posible hasta el año 2007, toda vez que en la anualidad anterior empezaron a manifestarse las secuelas neurológicas y la evolución de su enfermedad fue desfavorable, razón por la cual tuvo incapacidades continuas. Asimismo, que presenta trastornos psicológicos –*episodios de psicosis de origen orgánica*– y crisis convulsivas –*epilepsia posterior al trauma en la cabeza*–; enfermedades que requieren tratamiento médico y farmacológico de por vida, así como acompañamiento permanente porque también presenta disminución de sus capacidades cognoscitivas.

Agregó que a raíz de lo anterior, inició un proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, el cual culminó con dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá el 8 de abril de 2008, que lo declaró inválido de origen profesional -accidente de trabajo-.

Señaló que desde entonces realizó de manera diligente todos los trámites que el Distrito Capital y el Cuerpo de Bomberos de Bogotá le indicaron para el otorgamiento del derecho pensional; que presentó solicitudes al Foncep y al ISS, las cuales no accedieron; que este último instituto en noviembre de 2010, mediante resolución motivada le informó que el ente de seguridad social que debía asumir la prestación era Colfondos, al que presentó la reclamación correspondiente pero también la negó, y que hasta la fecha de presentación de la demanda no había sido posible tal reconocimiento.

Aseveró que la dilación en el reconocimiento de la pensión, en atención a su estado de salud, menoscaba sus derechos fundamentales y los de su familia porque ella depende económicamente de él.

Manifestó que recibió salario por parte de su empleador hasta julio de 2012 y que fue retirado del servicio, motivo por el cual presentó acción de tutela contra aquel con el fin de evitar la terminación de la relación laboral, dado que no gestionó eficientemente su petición; amparo que le fue favorable, como mecanismo transitorio, en tanto se ordenó a la Alcaldía Mayor de Bogotá mantener

la vinculación laboral y pagar el salario hasta que se le reconozca la prestación de invalidez y sea incluido en nómina de pensionados (f.º 3 a 20 y 115 a 117).

El Distrito Capital Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá no contestó la demanda y así lo declaró el *a quo* (f.º 225).

El Foncep, al contestar el escrito inaugural se opuso a las pretensiones. En cuanto a los supuestos fácticos que la soportan, los aceptó, salvo aquellos relacionados con las actuaciones que el accionante realizó ante otras entidades que, afirmó, no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de ausencia de legitimación por pasiva y la genérica (f.º 125 a 133 y 226).

El ISS, al responder el libelo también se opuso a las pretensiones. En relación con los hechos, admitió la ocurrencia del accidente de trabajo que sufrió el actor y las consecuencias que le generó en su estado de salud, la fecha hasta la cual laboró, la calificación de la invalidez, la solicitud que presentó ante ese organismo y su respuesta negativa, la acción de tutela que instauró y su resultado. Frente a los demás, manifestó que no le constaban o eran apreciaciones subjetivas del demandante.

Aclaró que el instituto negó la prestación reclamada porque el accionante no reunió los requisitos establecidos

en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

En su defensa propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho y la obligación reclamada, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada o genérica (f.º 213 a 220).

El juez de conocimiento ordenó la integración del contradictorio con las sociedades Positiva Compañía de Seguros S.A. y Colmena ARP en calidad de litisconsortes necesarios (f.º 241). La primera, al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones y, respecto de los hechos, afirmó que ninguno de ellos le constaba. Además, precisó que solo a partir del 1.º de septiembre de 2008 se hizo cargo de las contingencias del ISS derivadas de su actividad como administradora de riesgos profesionales, como una entidad diferente e independiente de dicho instituto.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa y prescripción (f.º 243 a 249).

Por su parte, Colmena ARP, al contestar el escrito inicial, no aceptó ni se opuso a las pretensiones al estimar que no está obligada a reconocer la pensión deprecada, pues para el momento del accidente de trabajo el accionante no se encontraba vinculado a esa administradora. En relación con los hechos, no los aceptó

porque afirmó que se referían a situaciones propias del demandante de las cuales no tenía conocimiento.

En su defensa, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica (f.º 347 a 359).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 31 de mayo de 2013, resolvió (f.º 433 a 434 y CD 2):

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES DE BOGOTÁ D.C. -FONCEP-.

SEGUNDO: CONDENAR al FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES DE BOGOTÁ D.C. - FONCEP-.a reconocer y pagar al señor BEISMAR ARVEY LÓPEZ BASTIDAS, la pensión de invalidez de origen profesional, a partir del momento en que se registre la novedad de retiro del servicio, pensión que deberá ser liquidada en cuantía del 75% del IBL, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS al FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES DE BOGOTÁ D.C. -FONCEP- (...).

CUARTO: ABSOLVER a las demás demandadas de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpuso el Foncep, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Bogotá, mediante fallo de 19 de julio de 2013, dispuso lo siguiente (f.º 474 y 477 y CD 3 y 4):

PRIMERO: Revocar el numeral primero (1.º) de la sentencia de primera instancia dentro del proceso seguido por BEISMAR ARVEY LÓPEZ BASTIDAS contra el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES-FONCEP Y OTROS, en cuanto declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la demandada FONCEP, para en su lugar DECLARARLA PROBADA, de acuerdo a las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Revocar el numeral segundo (2.º) de la sentencia de primera instancia dentro del proceso seguido por BEISMAR ARVEY LÓPEZ BASTIDAS contra FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES-FONCEP Y OTROS, en cuanto se condenó a la demandada FONCEP a reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez de origen profesional a partir del momento en que se registrara la novedad de retiro del servicio), que deberá ser liquidada en cuantía del 75% del IBL, para en su lugar CONDENAR a pagar dicha pensión a la ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A., de acuerdo a las consideraciones que anteceden.

TERCERO: Revocar el numeral que condenó en costas a FONCEP para en su lugar condenar a la Administradora de Riesgos Profesionales Colmena S.A. a pagar las de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Confirmar en lo demás la sentencia impugnada.

Para los fines del recurso extraordinario de casación, el Tribunal estimó que el Foncep, si bien tenía la función de pagar las obligaciones legales a cargo del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, no podía ser condenado al pago de la prestación que reclama el actor, dada su naturaleza jurídica, y en tanto no era una administradora de riesgos profesionales. Además, porque si bien existía un régimen especial para los servidores públicos regulado por los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, la pensión no podría otorgarse conforme al artículo 64 de esta última

disposición, que exigía una pérdida de capacidad laboral del 75%, requisito que no cumplía el accionante. Al respecto señaló:

No obstante, como el accidente de trabajo (...) ocurrió el día 4 de febrero de 1972 (sic), folio 377, es decir, antes de la entrada en vigencia del Decreto 1295 de 1994, no se le puede imputar el pago de la pensión de invalidez por el riesgo profesional a la demandada Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP, pues aunque para dicha data existía un régimen prestacional especial para los empleados públicos y trabajadores oficiales regulado por el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, este, en su artículo 64, señalaba que la pensión de invalidez debería ser reconocida y pagada por la entidad de previsión social a la cual estaba afiliado el empleado al momento de ocurrir el accidente de trabajo. Se trataba de un régimen ajeno al que se encuentra vigente actualmente que, además exigía para reconocer dicha prestación, un 75% de pérdida de capacidad laboral, lo que eximiría a la entidad del reconocimiento de la pensión deprecada, en tanto el demandante no cumpliría los requisitos para hacer valer las normas que obligarían eventualmente al FONCEP.

El FONCEP resultó creado por la transformación que sufrió el Fondo de Ahorro de Vivienda Distrital –FAVIDI– en virtud de lo establecido en el artículo 65 del Acuerdo 257 de noviembre 30 de 2006. El artículo segundo de esta normatividad en su ordinal b), le atribuyó como función pagar las obligaciones pensionales, legales y convencionales de los organismos descentralizados a cargo del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá y reconocer y pagar las obligaciones pensionales, que reconozca, a cargo [de] las entidades del nivel central y las entidades descentralizadas, que corresponda, de acuerdo con los mecanismos legales establecidos.

Asimismo, de acuerdo al artículo 2.º del Acuerdo 2.º de 1977, el FONCEP heredó de FAVIDI su naturaleza de establecimiento público descentralizado del orden distrital, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. En esas condiciones carece de la naturaleza propia de las entidades administradoras de riesgos profesionales (...).

Asimismo, estimó que si bien el accidente de trabajo ocurrió en 1992, debido a que todas las consecuencias del mismo se empezaron a manifestar en vigencia del sistema general de riesgos profesionales regulado por el Decreto

1295 de 1994, cuando ya el actor estaba afiliado a una administradora de riesgos profesionales porque desde el 1.º de enero de 1996 había sido vinculado a Colmena, y que aquellas fueron las que finalmente llevaron a la estructuración de la invalidez el 10 de julio de 2006 por parte de la Junta Regional de Calificación de la Invalidez, correspondía a tal administradora el reconocimiento y pago de la prestación deprecada, con las normas aplicables al desarrollo de una enfermedad profesional. Sobre el particular, adujo:

(...) Igualmente, no puede perderse de vista que la entidad empleadora del actor, para el momento de la ocurrencia del accidente de trabajo, no lo tenía afiliado a una ARP, la fecha era el 4 de febrero de 1992, dado que para dicha época ni siquiera se había contemplado su creación. Sin embargo, lo afilió a la ARP Colmena el 1º de enero de 1996 (folio 362), aseguradora que así asumió el pago de las prestaciones derivadas de riesgos profesionales y a la que se le pagaron oportunamente los aportes, inclusive los causados con posterioridad al 10 de julio de 2006, fecha que la Junta Regional de Calificación de Invalidez señaló como de estructuración de la invalidez del actor (folio 72).

Por consiguiente, no podrá hacerse responsable de dicha prestación a una entidad en virtud de una invalidez, que si bien se originó en un accidente de trabajo ocurrido en el año 1992, sus consecuencias solo se empezaron a manifestar con posterioridad a la vigencia del Decreto 1295 de 1994, ósea dentro de los parámetros establecidos por dicha reglamentación, cuando ya se encontraba el actor afiliado a una administradora de riesgos profesionales (...).

Así las cosas, considera esta corporación que al haber subrogado el empleador el riesgo de invalidez en la ARP Colmena, pagando los respectivos aportes desde el 1.º de enero de 1996 y hasta el 31 de diciembre de 2010, periodo dentro del cual según la historia clínica del actor (folio 43 y siguientes) se manifestaron todas las consecuencias del accidente de trabajo, que finalmente llevaron a estructurar la invalidez el día 10 de julio de 2006 (folio 72), corresponde a dicha entidad el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que tiene derecho (...) las normas aplicables serían las correspondientes al desarrollo de una enfermedad profesional por no haber ocurrido el accidente dentro de la vigencia del régimen general de riesgos profesionales.

Por último, consideró que al no poderse aplicar el Decreto 1848 de 1969, tampoco se podía dejar desprotegido al trabajador, en virtud del artículo 48 de la Constitución Política que consagra el derecho irrenunciable a la seguridad social. Así lo expresó:

Lo anterior, porque al no poder reconocerse la pensión de invalidez con base en el artículo 64 del Decreto 1848 de 1969, por no cumplir el actor los requisitos de esa disposición, mal puede esta Sala dejarlo huérfano de protección, resultando entonces aplicable directamente el amparo constitucional que le brinda el artículo 48 superior, que garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...).

De todas maneras, aplicar al sub judice el parágrafo 2.º del artículo 1º de la Ley 776 de 2002 y, a su vez, el artículo 64 del Decreto 1848 de 1969 para asignarle responsabilidad al FONCEP, atentaría contra el principio de inescindibilidad de las normas (...). Sin embargo, lo que se pretende es que dicha prestación se reconozca con base en una disminución del 65.9%, como lo autoriza el artículo 9.º del Decreto 776 de 2002, lo que terminaría en una combinación inadecuada de las dos normas.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso Colmena ARP, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case «parcialmente» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque el numeral segundo de la decisión del *ad quem* y, en su lugar, confirme la absolución a su favor, se condene a la empleadora del demandante y se resuelva sobre las costas de acuerdo al resultado del proceso.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formula un cargo, que fue objeto de réplica por parte del actor, el Foncep y Colpensiones.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de trasgredir directamente la ley sustancial, en la modalidad de infracción directa de los artículos 1.º de la Ley 776 de 2002, 23 del Decreto 3135 de 1968, 64 del Decreto 1848 de 1969 y aplicación indebida de los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo, 9.º, 46, 47, 48 y 77 del Decreto 1295 de 1994, 2.º del Acuerdo 257 de 2006, 2.º del Acuerdo 2.º de 1977 y 48 y 230 de la Constitución Política.

Señala la recurrente que usualmente la infracción directa de las disposiciones que regulan la controversia, implican la aplicación indebida de las que fueron utilizadas, pero que, en el *sub lite*, el Tribunal no acudió a ninguna disposición sino que explicó por qué no aplicaba las normativas de 1968, 1969 y la Ley 776 de 2002, para resolver el asunto bajo criterios de equidad y especial protección al accionante, lo cual es admisible desde una perspectiva humana, más no jurídica.

Indica que no discute las conclusiones fácticas del *ad quem* y, en particular, que el accidente ocurrió antes de la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral y que, para ese momento, la empleadora no tenía afiliado al

trabajador a ninguna entidad que cubriera los riesgos laborales.

Explica que lo anterior evidencia el yerro jurídico en que incurrió el juez plural, puesto que si para ese entonces no existía el régimen de riesgos profesionales, mal puede establecerse que es la entidad obligada a responder por la pensión, toda vez que una norma del sistema al que está adscrita actualmente contempla que el afectado por una situación de invalidez tiene derecho a que sus prestaciones las asuma *«la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente, o en el caso de enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación»*.

Manifiesta que el juez de alzada asentó que al accionante le ocurrió un accidente de trabajo y no una enfermedad profesional y que, en dicha situación, conforme al artículo 1.º de la Ley 776 de 2002, se toma la fecha de su ocurrencia para determinar cuál será la administradora obligada. No obstante, pese a ello, no aplicó el precepto en su tenor literal, sino que creó una nueva disposición en la que fusionó la regulación de los eventos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, para aplicarle al primero las condiciones del segundo, puesto que no consideró la fecha de ocurrencia del mismo sino la de estructuración de la invalidez para imponerle a Colmena el pago de la pensión de invalidez.

Por otra parte, refiere que si bien el Colegiado de instancia acepta que para el momento del accidente las normativas que regulaban las prestaciones para los servidores públicos eran los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, inaplicó el artículo 64 de este último compendio, pese a que en dicho precepto se encuentra la solución que el *ad quem* extrañó, esto es, que cuando el trabajador no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social, el reconocimiento y pago de la pensión corresponderá a la entidad empleadora.

Por último, expresa que si bien la decisión del Tribunal se fundamentó en parte en los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 48 de la Constitución Política, ninguna de ellas tienen incidencia en la definición directa del asunto, toda vez que no se trata de negar el cubrimiento prestacional a que tiene derecho el actor, sino de ubicarlo en la entidad responsable, a partir de las disposiciones aplicables al caso.

Asimismo, señala que la afiliación del demandante a Colmena se produjo el 1.º de enero de 1996, y que tal responsabilidad opera hacia el futuro y no puede tener efectos retroactivos, salvo que la administradora de riesgos profesionales así lo asuma expresamente.

VII. RÉPLICA DEL DEMANDANTE

El opositor manifiesta que cualquiera de las tres entidades involucradas directamente en este asunto puede

ser condenada al pago de la prestación de invalidez, esto es, el Distrito Capital Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, el Foncep o Colmena ARP.

La primera, porque conforme al Decreto 1848 de 1969 el empleador no cumplió con la obligación de afiliar al trabajador a una entidad previsional; la segunda, dado que asumió las prestaciones a cargo de la Caja de Previsión Social del Distrito de Bogotá, entidad que era la encargada de las prestaciones del Cuerpo Oficial de Bomberos para el momento del accidente que fue el hecho generador, y la última, debido a que la enfermedad se presentó con posterioridad al infortunio laboral y la invalidez se generó en vigencia de las Leyes 100 de 1993 y 776 de 2002 y el Decreto 1295 de 1994, cuando ya estaba afiliado a la administradora de riesgos profesionales.

VIII. RÉPLICA DEL FONCEP

El opositor relaciona inicialmente las entidades de previsión social a las cuales estuvo vinculado el actor, como la Caja de Previsión Distrital y el ISS, así como los períodos objeto de cotización.

Asimismo, indica que el accidente de trabajo que sufrió en 1992 no le generó incapacidad laboral en ese momento, pero que sí fue el hecho causante de la invalidez que se estructuró el 10 de julio de 2006, y que contra el dictamen que profirió la Junta Regional de Calificación de la

10x

Invalidez no se presentó recurso alguno, así como tampoco contra el origen de la pérdida de la capacidad laboral.

Por último, reitera que no es la entidad encargada del reconocimiento de la prestación de invalidez puesto que no pertenece al sistema de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993 y menos al subsistema de riesgos profesionales, razón por la cual la prestación debe ser otorgada por Colmena porque el accionante se encontraba afiliado a dicha administradora para el momento en que se estructuró la invalidez.

IX. RÉPLICA DE COLPENSIONES

La opositora señala que el resultado del recurso extraordinario le es ajeno, toda vez que no se discute sobre la decisión absolutoria a su favor.

Agrega que para la fecha de estructuración de la invalidez el demandante se encontraba afiliado a Colmena ARP y que el dictamen de la Junta Regional de Calificación de la Invalidez está fuera de toda discusión jurídica.

X. CONSIDERACIONES

La Sala advierte inicialmente que si bien la censura acusa al Tribunal de infringir directamente el artículo 1.º de la Ley 776 de 2002, posteriormente aduce que dicho colegiado de instancia hizo una mixtura de la regulación del

accidente de trabajo y de la enfermedad profesional para asignarle al primero las condiciones del segundo, lo que implica entender que, en esencia, lo que hizo fue una aplicación indebida de dicho precepto. No obstante, tal aspecto no impide el estudio del recurso y ese será el entendimiento que le dará la Corte.

Aclarado lo anterior, conforme a la vía de ataque a la que acude la recurrente, no se discute en el proceso que: (i) el actor prestó servicios al Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, unidad administrativa especial adscrita al Distrito Capital; (ii) sufrió un accidente de trabajo el 3 de febrero de 1992, momento para el cual no estaba afiliado a una entidad de previsión social en materia de riesgos profesionales; (iii) fue vinculado por su empleador a la administradora de riesgos profesionales Colmena el 1.º de enero de 1996 y hasta el 31 de diciembre de 2010, y (iv) la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá lo calificó como inválido por accidente de trabajo, con fecha de estructuración 10 de julio de 2006.

Así, debe dilucidar la Sala si el Tribunal incurrió en un desatino al considerar que Colmena ARP es la entidad responsable de asumir la pensión de invalidez de origen profesional a que tiene derecho el demandante, aunque el accidente de trabajo tuvo lugar cuando no existía el sistema de riesgos profesionales al cual está adscrita dicha administradora.

Pues bien, la Corporación señala de entrada que le asiste razón a la recurrente en cuanto al error que le endilga a la sentencia, puesto que en el proceso no se discutió que el actor sufrió un accidente laboral y, sin embargo, el Tribunal fundamentó su decisión en las normas que regulan la enfermedad profesional.

No obstante, se advierte que la Corte, en sede de instancia, arribaría a la misma decisión, pero por razones diferentes que se explican a continuación.

Tal como se dijo en los antecedentes, el Colegiado de instancia asentó que Colmena ARP debía asumir el pago de la prestación en debate debido a que las consecuencias del accidente que ocurrió en 1992 se manifestaron con posterioridad, con un desarrollo más o menos lento y progresivo, en vigencia del sistema de riesgos profesionales, que llevaron finalmente a la estructuración de la invalidez el 10 de julio de 2006, momento para el cual el accionante se encontraba afiliado a dicha entidad.

Al respecto, la Sala ha adoctrinado que el derecho pensional por invalidez surge precisamente con la calificación de tal condición por parte de la autoridad competente, en este caso, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, a partir de la fecha de estructuración que ella determine y que la normativa aplicable es la vigente en ese momento. Precisamente, en la sentencia CSJ SL 38614, 26 jun. 2012, expresó:

Estima la Sala que del citado experticio no se infiere que la Junta Nacional demandada hubiera cometido un grave error al considerar que la invalidez del demandante no se había estructurado el mismo día en que sufrió el accidente, sino aquel en que le fue amputado su miembro inferior izquierdo, pues esta Corporación es del criterio de que no siempre la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la de ocurrencia del accidente.

En efecto, esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 26 jun 2012, Rad. 38614, en la que reiteró lo dicho en la CSJ SL, 4 sep 2007, Rad. 31017, explicó:

...cabe aclarar, para despejar equívocos, que la fecha de estructuración de la invalidez no siempre coincide con la de ocurrencia del accidente, pues puede suceder que sus secuelas se manifiesten con posterioridad, y en lo concerniente a la calificación se tienen en cuenta las normas vigentes en la fecha en que esta se hace o se consolida la discapacidad y no las vigentes en el momento en que se produjo el siniestro laboral, conforme lo determinó la Sala en sentencia de 4 de septiembre de 2007, radicado 31.017, donde dijo:

“... la fecha de estructuración del estado de invalidez es la que determina la normatividad aplicable cuando se trata de discernir el derecho a las prestaciones económicas por ese riesgo (...).

“El estado de invalidez no se produce indefectiblemente en la misma fecha de ocurrencia del percance del trabajo; es posible que la disminución de la capacidad laboral como consecuencia de este, se presente paulatinamente, y no necesariamente de forma irreversible, que es cuando procede la declaratoria de invalidez; así su determinación bien puede ser con posterioridad al momento en que sucedió el accidente.

“Por lo tanto, es la fecha de estructuración de la invalidez la que debe ser tomada como referente para determinar el surgimiento del derecho a la pensión de invalidez y la normatividad que lo regula”

Como se observa, no necesariamente la fecha del accidente coincide con la de la estructuración del estado de invalidez y, en ese orden, no resultan suficientes los reproches que en este sentido el actor le hace al dictamen controvertido.

Y es que, según se analizó en precedencia, puede suceder que luego de ocurrido un accidente que genere algún tipo de pérdida

de la capacidad laboral se intente recuperar dicha capacidad a través de diferentes tratamientos médicos y terapéuticos, que en no pocas ocasiones pueden resultar exitosos. Pero solo cuando tales tratamientos no repercuten en una mejoría del estado de salud del afiliado, o por cualquier motivo se renuncia a ellos, es que se estructura la invalidez. Es decir, la invalidez se estructura, no necesariamente en la fecha del siniestro, sino en la fecha en que se determine que no existen posibilidades de mejoría o curación del paciente, como en este caso, donde ante la falta de eficacia del tratamiento terapéutico y farmacológico suministrado al actor (Folios 37 a 47), se toma una medida como la amputación del miembro afectado.

En el anterior contexto y descendiendo al caso que nos ocupa, considera la Sala que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no incurrió en un error grave al determinar como fecha de estructuración de la invalidez del actor, aquella en que le fue amputada su pierna izquierda, pues fue en dicha data cuando se perdió cualquier posibilidad de tratar las secuelas que le había dejado el accidente de tránsito que había sufrido algunos años atrás.

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

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

Aunado, se tiene que la recurrente no manifestó en el proceso reparo contra el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, como tampoco cuestionó la fecha de configuración de la pérdida de capacidad laboral, ni mucho menos que durante el período en que Colmena brindó cobertura al actor se manifestaron las consecuencias que determinaron la estructuración de la invalidez, de modo que dichos supuestos fácticos que fundamentaron la decisión del *ad quem* quedan incólumes.

Por otra parte, destaca la Corporación que si bien el accionante sufrió un accidente en el año 1992, momento para el cual no se encontraba afiliado a una entidad aseguradora en riesgos profesionales, tal circunstancia no implica que su empleadora esté obligada a reconocerle la pensión de invalidez.

Ello, porque López Bastidas continuó laborando durante varios años después del accidente de trabajo y no se hallaba en situación de invalidez, razón por la cual no hay lugar a la aplicación del Decreto 1848 de 1969, pero no por las razones equívocas que atribuyó el *ad quem*, sino porque para el momento en que dicha regulación estaba vigente, el demandante no era beneficiario de la prestación reclamada, pues su invalidez no se había estructurado.

Ahora, si bien el Foncep conforme a los Acuerdos 2 de 1997 y 257 de 2006, asumió las funciones antes asignadas a la Caja de Previsión Social de Bogotá, esto es, el

reconocimiento y pago de las pensiones a cargo del Distrito Capital, por las mismas razones, tampoco tiene obligación alguna.

Es oportuno señalar, además, que no le asiste razón a la censura en cuanto indica que la decisión del Tribunal implica una responsabilidad con efectos retroactivos porque para el momento del accidente el trabajador no estaba vinculado a esa administradora, toda vez que, se itera, el derecho pensional se consolidó en 2006, a partir de la estructuración de la invalidez en ese año.

De otra parte, precisa afirmar que el artículo 48 constitucional sí tiene incidencia en reclamaciones de carácter pensional, porque dicho mandato superior garantiza la subsistencia del beneficiario y la de su familia, al punto que puede reclamarse en cualquier tiempo para que cuando a ello haya lugar se le reconozca en forma íntegra y completa.

Así las cosas, con ocasión del accidente de trabajo que sufrió el actor en 1992, la prestación económica a la que tiene derecho es la pensión de invalidez de origen profesional, que se consolidó a partir del 10 de julio de 2006 con el dictamen que profirió la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá el 4 de abril de 2008, la cual está a cargo de Colmena ARP.

En el anterior contexto, el cargo es fundado pero no próspero, por tanto, no hay lugar a imponer costas en el recurso extraordinario de casación.

XI. 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 que profirió el 19 de julio de 2013 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que **BEISMAR ARVEY LÓPEZ BASTIDAS** adelanta contra el **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS BOGOTÁ**, el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES DEL DISTRITO CAPITAL FONCEP**, y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, en el que se vinculó como litisconsortes necesarios a **COLMENA VIDA Y RIESGOS PROFESIONALES** y a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Sin costas.

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

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
 SECRETARÍA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora
 señalada se ejecutó la presente
 diligencia en Bogotá, D.C. el 22 FEB 2019. Hora: 5:00pm.

[Signature]
 SECRETARÍA

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala

[Signature]
GERARDO BOTERO ZULUAGA

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
 SECRETARÍA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora
 señalada se ejecutó la presente
 diligencia en Bogotá, D.C. el 19 FEB 2019. Hora: 5:00pm.

[Signature]
 SECRETARÍA

[Signature]
FERNANDO CASTILLO CADENA

[Signature]
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
 SECRETARÍA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora
 señalada se ejecutó la presente
 diligencia en Bogotá, D.C. el 19 FEB 2019. Hora: 8:00 am.

[Signature]
 SECRETARÍA

[Signature]
JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN