



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-28- de abril de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-007-2019-00450-01

Demandante: CLARA ACOSTA ESTEBAN
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las demandadas contra la sentencia proferida por el Juzgado séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá del 17 de agosto de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

Obra como apoderadas, de Colpensiones la doctora Amanda Lucia Zamudio Vela, por Porvenir S.A. la doctora Nelly Johana Dallos Picos¹, conforme la documental allegada.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Clara Acosta Esteban llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Protección S.A.-, a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Protección S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS.

Fundamentó sus peticiones, en síntesis al indicar que nació el 7 de enero de 1963, que se afilió al régimen de prima media con prestación definida el 25 de septiembre de 1984, que el 08 de febrero de 1999 diligenció formulario de afiliación a Porvenir S.A, sin recibir información adecuada y completa, que en el 2004, y actualmente afiliada a Protección S.A, entidad que al 2004 omitió informar

¹ Identificadas respectivamente, con C.C. 51.713.048, T.P. 67.612 y C.C. 1.019.135.990, T.P. 373.640 del C. S. de la J.

sobre la posibilidad de trasladarse de régimen; que solicitó ante Colpensiones, el 26 de abril de 2019, nulidad del traslado a la AFP y reactivación de la afiliación desde el 25 de septiembre de 1984 (01ExpedienteDigital.Pdf 1 a 14).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones. En su defensa argumentó que la demandante al momento de suscribir el formulario, lo hizo de forma libre y voluntaria y espontánea, completamente informada pues recibió la asesoría de manera verbal, información suficiente y necesaria. Indicó que si la actora discute la existencia de un vicio del consentimiento le competía acreditar sus supuestos. Formuló como excepciones las de *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe*².

Colpensiones, solicitó negar los requerimientos de la demandante, señaló que el traslado del RPM al RAIS se realizó con plena voluntad de la cotizante, sin vicios del consentimiento. Propuso como excepciones de mérito las de *descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, e innominada o genérica*³.

Por su parte Protección S.A., se opuso a las pretensiones. Indicó que existe un acto de afiliación válido, exento de vicios, que el formulario de vinculación fue suscrito por la accionante en forma ilustrada, libre y espontánea. Formuló como excepciones las de *prescripción, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica*⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidos (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por:

² (01 Expediente Físico Pdf: «107 a 161»)

³ (01 Expediente Físico Pdf: 177 a 209)

⁴ (01 Expediente Físico Pdf: «228 a 254»)

La señora Clara Acosta Esteban con la AFP Colpatria hoy Porvenir el 08 de febrero de 1999 contenida en el formulario No. 0175907.

La señora Clara Acosta Esteban con la AFP Porvenir el 25 de octubre de 1999 contenida en el formulario No. 01259980.

La señora Clara Acosta Esteban por la AFP Protección el 8 de mayo de 2000 contenida en el formulario. No. 55652.

La señora Clara Acosta Esteban con la AFP ING hoy Protección el 09 de abril de 2012 contenida en el formulario No. 60001063960

SEGUNDO: ORDENAR a Protección S.A., a trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora Clara Acosta Esteban dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones

TERCERO: ORDENAR a Porvenir a devolver a Colpensiones, todos los descuentos realizados de los aportes pensionales de la demandante desde el traslado de régimen pensional ocurrido en 1999 conforme a lo expuesto en la parte emotiva de esta sentencia, esos porcentajes correspondientes a los gastos administrativos y prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos los descuentos de los aportes pensionales porvenir deberá presentarlos debidamente discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizado del ingreso base de liquidación aportes y demás información relevante que lo justifique y que evite posibles controversias después de ejecutoriada esta orden judicial si fuere el caso, y que se le concede termino de 30 días tanto a Protección como a Porvenir para que den cumplimiento a lo aquí ordenado, 30 días a partir de la notificación por estado del auto de obediencia al superior.

CUARTO: ORDENAR a Colpensiones a recibir sin solución de continuidad como afiliado al régimen de prima media con prestación definida al demandante desde su afiliación inicial al ISS en 1984.

QUINTO: SE DECLARAN NO PROBADAS las excepciones presentadas por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. Administradora Colombiana de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A. y Administradora de Pensiones y Cesantías – Protección S.A. [...].

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó y sustentó recurso de apelación manifestando que no se demostró que, a lo largo del proceso, se dieran vicios en el consentimiento de la actora o que realmente hubiera existido una falta de información por parte de la AFP Colpatria hoy Porvenir al momento de la afiliación en 1999 ya que la demandante en interrogatorio manifestó conocer las características exclusivas del

régimen de ahorro individual con solidaridad. Agregó desde 1999 hasta el 2021 la actora en ninguna oportunidad presento queja o reclamo respecto a cómo el régimen de ahorro individual con solidaridad administraba sus aportes para pensión, se entiende que estaba de acuerdo con las condiciones y características; solo hasta el año 2019, presentó solicitud de traslado, cuando no podía trasladarse de régimen, porque le faltaban menos de 10 años para cumplir o para tener la edad para tener derechos a su pensión, quien se encontraba la prohibición regulada en el art. 2 de la Ley 797 de 2003, en consecuencia de lo anterior como quiera que han transcurrido 23 años desde el momento de su afiliación primigenia en el año 1999 al régimen de ahorro individual con solidaridad se encontraría saneada cualquier nulidad por ratificación tácita. (al índice 18 Min. 40:20).

Porvenir S.A., apeló la decisión, argumentando que la demandante se afilia de manera válida, voluntaria, libre, informada, en cumplimiento de las cargas impuestas a los fondos para la época de su afiliación, lo que difiere de la jurisprudencia establecida al efecto, y que los términos tan rigurosos por los que hoy se reprocha este fondo privado solo fueron impuestos posteriormente, las declaraciones y condenas en su contra solo desconocen el principio de irretroactividad y de seguridad jurídica.

Resaltó que, no existe razones que validen la ineficacia del traslado, pues la decisión de la parte actora fue de manera libre y voluntaria sin ningún tipo de apremio en la medida en que si recibió información clara y concreta sobre el régimen de ahorro individual con solidaridad y además suscribió un formulario y manifestó expresamente no haber estado coaccionada como tampoco objetó ni elevó sus dudas ante el fondo durante toda la época de su afiliación. Que los gastos de administración no están llamados a financiar la pensión de vejez y son sumas que tienen una destinación específica por ley, que fue cumplida durante su permanencia en el RAIS y desde luego al haber sido debidamente invertidas, implicando la sustitución de las restituciones mutuas producto de la ineficacia. Frente a los seguros provisionales enuncia que estos dineros fueron entregados a las aseguradoras contratadas para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, es decir que cumplieron la finalidad de ley y al haberse entregado a terceros materialmente tampoco es posible su devolución, tampoco sobre indexación de gastos de administración y sumas provisionales. Finalmente, en lo que corresponde a las agencias en derecho y costas deberá desestimarse atendiendo lo establecido en el artículo 365 del CGP, y que en caso de persistir la condena estas deben ser moduladas, en razón a la desproporción de su condena (al índice 18. Minuto 44:06).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado

realizado por la señora Clara Acosta Esteban del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Protección S.A.

V. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 07 de enero de 1963 (al índice 1 pdf, 22); ii se afilió a Colpensiones el 25 de septiembre de 1984, (al índice 1 pdf, 28 iii) se trasladó el 08 de febrero de 1999 al RAIS, a través de Fondo de Pensiones Colpatria. (pág. 50, al índice 01), que realizó traslado entre administradoras de fondos de pensiones pertenecientes al RAIS: iv) el 25 de octubre de 1999 desde Colpatria S.A. a Porvenir S.A (al índice 1. Pdf. 137) y Horizonte a ING hoy Protección, 09 de julio de 2012 (índice 1. Pdf. 266).

En el caso y al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Bajo ese entendido, se tiene que la accionante para la fecha en que radicó la demanda, el 14/05/2019 (índice 01, Pdf. 4) tenía cumplidos 56 años, procediendo a solicitar su traslado de régimen pensional, mediante petición dirigida a Colpensiones (índice 01, Pdf 59 a 60) cuando ya había superado la edad de los 47 años, limite en el caso de las mujeres para solicitar el traslado de régimen de pensiones y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994-, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, para retornar al RPMPD.

No obstante, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele demostrar la existencia de vicios del consentimiento, pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

En referencia al deber de información, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en las CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la

libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los ciudadanos la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada en relación con el riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021.

De manera que para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar una información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, conforme sentencia de casación CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiera existido, no siendo posible validar aquel acto que en sí genera la ineficacia, porque la actora presentara traslados entre administradoras del RAIS, pues se trata de las condiciones en que se surtió tal ingreso.

Lo anterior no trata de una inversión de la carga de la prueba, pues concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que tiene antes que propender por la afiliación el obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información, más aún de probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, lo anterior de acuerdo a jurisprudencia expuesta en sentencia SL1688-2019 de la Corte Suprema de

Justicia en su Sala de Casación Laboral; sin que obre demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente y sin reticencia alguna, para haber seleccionado el RAIS.

En tal sentido el formulario diligenciado no suple el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, tampoco lo aseverado frente al interrogatorio de parte, pues se trata de un deber de información del administrador experto libre de reticencia alguna, a fin de garantizar no solo la cobertura en el riesgo que ampara sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. De lo cual se concluye la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

Lo anterior ya que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido largo tiempo en el RAIS, sus estudios o empleo, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen, conforme sentencia CSJ SL5188-2021.

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS deben retrotraerse las cosas a su estado anterior, sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia CSJ SL1501-2022, que reitera sentencia radicado 31989 de 2008, en virtud del artículo 1746 del C.C., que conlleva la restitución de las cosas al mismo estado si no hubiese existido el acto nulo, además de las mejoras, intereses y frutos, sentencia del 2008, que aclara:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Decisión recurrida que no lesiona la sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que se deben reintegrar a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Razones expuestas que permiten concluir que los recursos de apelación no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, razones que llevan a confirmar la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por el *a quo*.

De otro lado, en virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, que en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, la condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, *debidamente indexados*, actualización de valor que abarca *“los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos”* (SL1499-2022), durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”*. Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, *porque “los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima”* (SL2877-2020).

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en SL1499-2022, al citar sentencia SL2877-2020 se precisó en relación el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

“Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.”

En consecuencia, se adicionará el ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada, que, si bien menciona los anteriores conceptos, no es así sobre, el porcentaje en relación con el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que estas entidades cobraron, debidamente indexados, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la

cobertura pensional, observando que los fines del traslado, de las cotizaciones y de los valores antes referidos, corresponden a los efectos asignados en doctrina citada a la ineficacia del traslado en conjunto a la sostenibilidad financiera del RPMPD, no propiamente hacia un enriquecimiento de la actora, sino de la restauración de la situación jurídica.

Igualmente, bajo el sentido de la condena en costas, estas corresponden a la parte vencida en el proceso (art. 365.1 CGP – por remisión del art. 145 CPTSS), de lo cual las recurrentes no obtuvieron sentido favorable frente al marco de excepciones presentadas, esto implica que deberán asumir las costas y agencias en derecho, siendo diferente la oportunidad procesal para diferir sobre su cuantía.

Conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia; se confirman las de primera.

I. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito el día diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022), es donde es demandante la señora CLARA ACOSTA ESTEBAN y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal SEGUNDO y TERCERO de la sentencia de primera instancia en el sentido que además de lo allí expuesto, Protección S. A. deberá transferir a Colpensiones el bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esas administradoras y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifiquen. Igualmente, frente al Ordinal TERCERO que además de lo allí expuesto Porvenir S.A. deberá transferir a Colpensiones todos los dineros que recibió por gastos de administración y comisiones por administración, junto con las primas de seguros previsionales pagadas por invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al

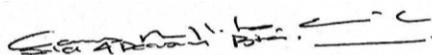
fondo de garantía de pensión mínima, todos estos emolumentos debidamente indexados al momento de cumplirse esta decisión.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



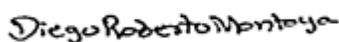
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **4b67695e14f606370b065d1e320957335a163327856e1369240300ae843361bd**

Documento generado en 28/04/2023 04:20:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-28- de abril de 2023

PROCESO ORDINARIO LABORAL de primera instancia de DERLY YULIETH BELTRAN BUITRAGO contra SANDRA YOLIMA GÓMEZ RIVERA No. 110013105-016-2018-00054-01

Se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor de la accionante respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de febrero de 2022, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

I. ANTECEDENTES

Derly Yulieth Beltrán instauró demanda ordinaria laboral, contra Sandra Yolima Gómez Rivera, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo, en el periodo comprendido entre el 03 de octubre de 2006 y el 02 de marzo de 2016, que terminó unilateralmente y sin justa causa por parte de la demandada; que el salario devengado fue el mínimo legal; como consecuencia de ello, se condene, al pago de los salarios y prestaciones sociales dejador de percibir durante la relación laboral, vacaciones, sanción por la consignación de las cesantías, la sanción establecida en el Art. 65 del C.S.T., indemnización por despido sin justa causa, se pague los aportes al sistema de seguridad social en pensión por todo el tiempo laborado; costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que el 03 de octubre de 2006 suscribió contrato laboral verbal a término indefinido con Sandra Yolima Gómez, para ejercer las funciones de servicio doméstico en el domicilio principal de la demandada de lunes a sábado de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. fue afiliada al sistema de la seguridad social ni a caja de compensación, indicó que durante la vigencia de la relación laboral no le pagaron cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios; que estuvo incapacitada en octubre de 2009 y el 26 de abril de 2010, pero las incapacidades no fueron reconocidas, al no ser afiliada a la seguridad social, que fue despedida sin justa causa el 02 de marzo de 2016, sin que a la fecha le consignaron las prestaciones sociales a las que tiene derecho ni la indemnización por despido sin justa causa. (01Expediente Digital. Pdf, fls.59 a 64)

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Sandra Yolima Gómez Rivera, por medio de curador ad litem; contestó el escrito genitor, indicado no constarle ningún hecho, manifestó que debía estarse a lo que

se probara dentro del proceso. Propuso como excepciones las de «*prescripción*» y la «*genérica*». (folio 79 a 81)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 11 de febrero de 2022, resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada SANDRA YOLIMA GÓMZ RIVERA, de todas y cada una de las pretensiones que fueron incoadas en su contra por la demandante señora DERLY YULIETH BELTRAN BUITRAGO.

SEGUNDO: Por el resultado de la Litis, se abstiene el Despacho de pronunciarse sobre las excepciones propuestas por el extremo demandado.

TERCERO: Sin condena en costas para las partes en el asunto.

Al ser la decisión adversa en su totalidad a la parte demandante, la presenta trabajadora, se concede el grado jurisdiccional de consulta ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral”.

El *a quo* arribó a tal conclusión, señalando que a la parte demandante le correspondía la carga principal de la prueba y así demostrar que prestó un servicio personal al empleador, los extremos de la relación de trabajo, salario, jornada, entre otros. Del de la valoración de las pruebas documentales en conjunto obrantes dentro del plenario e interrogatorio de parte, se concluyó que no se logró demostrar la prestación personal del servicio; circunstancia por la cual no se configuraron los elementos de un verdadero contrato de trabajo.

II. CONSIDERACIONES

No encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo, para lo cual se analizarán las pruebas en conjunto y se determinará si efectivamente se configuraron en los elementos esenciales del mismo.

En caso de llegar a configurarse un verdadero contrato de trabajo, habrá de determinarse igualmente si la aquí demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las pretensiones incoadas en contra de la pasiva, así como a las indemnizaciones respectivas.

Para lo pertinente, es menester precisar que el artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. A su vez, el artículo 23 *ibidem* determina los elementos del contrato de trabajo, ellos son la actividad personal, la continuada subordinación o cumplimiento de órdenes, y un salario como retribución del servicio. Reunidos los citados elementos, se entiende

que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

El artículo 24 del C.S.T. estipula la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Por ello la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que, al promotor del proceso, le incumbe acreditar la prestación del servicio, para que se active la presunción de la citada norma, evento en el cual le corresponde al eventual empleador desvirtuarla.

Así las cosas, advierte esta Corporación que por la valoración de las pruebas analizadas en conjunto, no se logra advertir que entre las partes se haya configurado un verdadero contrato de trabajo regulado por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

Así se tiene que con la demandada solo se incorporó histórica clínica, emitida por el Hospital de Occidente de Kennedy III Nivel, de una intervención quirúrgica de la actora de los años 2009 y 2010, (fls 4 a 32), la cual no es una prueba que la convocante prestó sus servicios a favor de la accionada Sandra Yolima Gómez Rivera. Aunado, aunque en la audiencia inicial se decretó los testimonios de Ana Ariza, Doris González, Doris González, Liliana Yepes y Álvaro Gómez, (Cd folio 120), se debe advertir que no se presentaron a rendir declaración, por tanto, precluyó la oportunidad para su recepción, estando así sin soporte probatorio los hechos alegados como fundamento de lo pretendido por la señora demandante.

También cabe resaltar que lo expuesto por la misma demandante en el interrogatorio de parte a ella surtido, dista del elemento de prestación personal del servicio que se analiza en esta oportunidad frente a la demandada, por cuanto la actora aunque manifestó laborar para la demandada, también indicó que trabajó para varios familiares de la accionada, esto es, para Erika Gómez, Nelson Rivera, Gina Gómez, en el mismo interregno de tiempo que afirma en el escrito genitor prestó su servicio a la señora Sandra Yolima (índice 024. Min. 55:50), sin que se corroboró con certeza la presunta subordinación que se ejerció por la parte demandada. Así las cosas, la Sala, comparte la postura asumida por el juez a quo, con relación a ausencia de elementos de convicción que permitan establecer la existencia de un contrato de trabajo con la llamada a juicio.

En ese orden, es claro que la accionante no cumplió con su carga probatoria, pues se itera, en autos ni siquiera pudo acreditarse la prestación personal del servicio en el lapso reclamado desde el libelo introductor siendo esta una falencia probatoria con entidad suficiente para truncar el éxito de las aspiraciones de la accionante, precisando que en los términos del artículo 167 del C.G.P., es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso sub-lite, quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones es la parte demandante, sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la ausencia de prueba, lo que conlleva a la absolución de la traída a juicio.

Agotada como se encuentra la competencia en esta instancia, como quiera que se arriba a la misma conclusión absolutoria, de primer grado, se sigue la confirmación de la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia, en esta instancia.

DECISIÓN

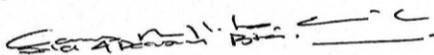
Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 11 de febrero de 2022 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá en donde es demandante la ciudadana Derly Yulieth Beltrán Buitrago y la demandada Sandra Yolima Gómez Rivera, de conformidad con los argumentos expuestos en la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

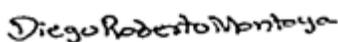
Notifíquese por EDICTO



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **b22a4b39748254eb747cd7087a38efd568b78be46d86be56b306c09076828044**

Documento generado en 28/04/2023 04:20:35 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-28- de abril de 2023

PROCESO ORDINARIO LABORAL de primera instancia de DOMINGO HERNANDEZ contra administradora de fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. No. 110013105-029-2020-00213-01

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación correspondiente al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, proceden a dictar la siguiente,

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 11 de mayo de 2022.

I. ANTECEDENTES

El señor Domingo Hernández instauró demanda ordinaria laboral, contra la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con el fin se reconozca y pague pensión de sobrevivientes, con ocasión del deceso de su hijo Fredy Armando Hernández Ballén, a partir del 23 de abril de 2019, con los respectivos reajustes y mesadas adicionales, intereses de mora; costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que es padre de Fredy Armando Hernández Ballén, quien se encontraba afiliado a la AFP Porvenir S.A, no contrajo matrimonio ni convivió en unión marital de hecho, no procreó hijos, que convivía con su hijo; señaló que, desde el 2011 hasta el 2016 desarrollaba labores de campo recibiendo un jornal que no alcanza a sumar un salario mínimo, motivo por el cual su hijo fallecido empezó a ayudar económicamente para sus gastos.

Manifestó que, en el 2016 empezó a desmejorar su estado de salud, dolores en las rodillas, coyunturas de la manos, dolor de hombro, en el manguito rotador, lo que conllevó a que dejara de trabajar, que su hijo le ayuda con \$500.000 mensuales, para sus gastos personales, medicamentos, transporte alimentación y gastos del hogar; asentó que en el 2017, el causante Fredy Hernández

remodelo la casa donde viven construyendo un segundo piso, un costo de aproximadamente \$15.000.000, esto les permitió vivir más cómodos, en ella vive Domingo y su compañera, el difunto y su hija Nancy y sus dos nietos.

Afirmó que, Fredy Armando Hernández Ballén, falleció el 23 de abril de 2019, para dicha calenda acreditaba más de 50 semanas cotizadas, cumpliendo el requisito establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003; que debido al deceso de su hijo, perdió el único ingreso económico que tenía para solventar sus necesidades personales y los gastos del hogar, su calidad de vida se desmejoró, que su compañera sentimental lo abandono viviendo ahora solo con su hija y dos nietos.

Finalmente indicó que, reclamó ante la AFP accionada pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo, solicitud que fue negada por la pasiva el 16 de enero de 2020. (01ExpedienteDemanda .pdf, fls.1 a 9)

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones; argumentó para tal efecto, que no se probó la dependencia económica respecto del afiliado causante. Propuso como excepciones las de *«inexistencia de la obligación a cargo de mi representada por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por el demandante.»*, *«cobro de lo no debido»*, *«prescripción»*, *«buena fe»*, *«compensación»* (al índice 007 ContestacionPorvenir.pdf, pág. 2 a 13)

Mediante auto de 12 de octubre de 2021, el a quo reconoció como sucesora del causante Domingo Hernández a la señora Nancy Marcela Hernández Ballén en calidad de hija.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 11 de mayo de 2022, resolvió:

«PRIMERO: DECLARAR que el señor DOMINGO HERNANDEZ tenía derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes desde el 23 de abril de 2019 en su calidad de padre beneficiario de Fredy Armando Hernández Ballén.

SEGUNDO: CONDENAR a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a reconocer y pagar el retroactivo causado por la pensión de sobrevivientes a que tenía derecho el señor Domingo Hernández a favor de la sucesora procesal Nancy Marcela Hernández Ballén, por valor de \$22.713.075., suma que deberá ser indexada al momento de su pago.

TERCERO: Declarar no probada la excepción de prescripción.

CUARTO: Condenar a la demandada al pago de las costas a la suma de \$2.000.000 incluyendo las agencias en derecho.».

Para arribar a la anterior conclusión, en síntesis, manifestó que el demandante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, como quiera que el causante reunió más de 50 semanas de cotización durante los 3 años anteriores a su fallecimiento, en los términos de la Ley 797 de 2003, normativa aplicable por haber fallecido el 23 de abril de 2019. Respecto de la dependencia económica de Domingo Hernández encontró acreditado que el señor Fredy Hernández Ballén al momento de su deceso estaba soltero, no tuvo hijos, cónyuge o compañera permanente, que el demandante es padre del causante.

Que de la prueba testimonial rendida se desprende que el causante siempre vivió con el demandante, que el causante hizo las reformas de la casa, que le colaboraba económicamente a su padre con periodicidad, y ayudaba con los servicios que, si bien el actor vivía con su compañera permanente, quien lo tenía afiliado a Salud, esto no quita que se haya estructurado una dependencia económica para con su hijo, porque la dependencia económica no tiene que ser total. Por lo tanto, concluyó que el demandante dependía económicamente en vida de su hijo.

Absolvió de los intereses moratorios, porque se acreditó que la AFP tenía duda razonable de la dependencia económica y se condena a la indexación por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Declaró no probada la excepción de prescripción (al índice 20 y 21).

II. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte actora apeló parcialmente la decisión, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios, argumentado para ello que, dentro de la solicitud inicial a Porvenir S.A se exigen unos requisitos, unas declaraciones juramentadas de terceros, las cuales fueron aportadas, así las cosas, la investigación administrativa le corresponde totalmente a la accionada, pero nunca se realizó. Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que con el simple hecho de que se haga exigible la obligación se genera el cobro de los intereses moratorios, por tanto, solicita sean reconocidos (min: 27:00)

Por su parte la mandataria judicial de la Porvenir S.A., apeló la anterior decisión y solicitó sea revocada en su integridad argumentó que se dio por demostrado sin estarlo que el demandante Q.E.P.D es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, a pesar que mientras vivía tenía una unión marital de hecho con la señora María Blanca Inés Jiménez, confirmado por los mismos testigos, que cuando se dice que la compañera permanente del demandante se fue de la casa, no es cierto, pues se logró demostrar que la compañera convivió con el señor Freddy Armando Hernández Ballén hasta la fecha de su muerte. Además, que en su momento no se demostró la dependencia económica y por esto no existió negativa caprichosa por su representada, pues la compañera permanente del demandante tenía un ingreso, era cotizante principal y el demandante su

beneficiario, quien pese estar enferma recibía un subsidio. Disiente de la credibilidad dada a los testimonios, como se da al indicar que el demandante no tenía compañera permanente o que acompañaban al señor Freddy a realizar trámites como retiros de cesantías.

Ahora, respecto de los intereses en las resultas del proceso, de la señora Nancy como heredera y de la cual se toma su declaración, se dice que ella es beneficiaria del presente proceso, por la muerte del demandante y son consideraciones que claramente debieron tenerse en cuenta en la sentencia. Los testigos que se practicaron en el proceso son de oídas, a los que se les está dando plena seguridad y credibilidad.

Solicita se absuelva de las pretensiones en su contra, así como al pago del retroactivo y la indexación reconocida por el juez primigenio, toda vez que, no se cumplieron los requisitos del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, es decir, el demandante Domingo Hernández, no logró demostrar la dependencia económica (min. 29:28).

III. CONSIDERACIONES

No encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde analizar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que se pretende para el señor Domingo Hernández con ocasión al fallecimiento de su hijo cotizante afiliado, teniendo como sucesora procesal a la señora Nancy Marcela Hernández Ballén.

Ahora bien, son hechos indiscutidos dentro del proceso que Domingo Hernández, es padre del afiliado fallecido Fredy Armando Hernández Ballén quien fallece el 23 de abril de 2019, de acuerdo con el registro civil de nacimiento y defunción respectivamente (al índice 001 pág. 25 y 016 pág. 2) así como existe duda de la densidad suficiente de semanas cotizadas por él.

Por lo tanto, la controversia parte de probar los supuestos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (mod. art. 13 Ley 797 de 2003), que establece en su literal d) que, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

Para ello, es necesario indicar que la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2006, declaró inexecutable la expresión que relacionaba el concepto de dependencia económica “de forma absoluta y total” como se concibió en la norma antes citada, por tanto determinó que la dependencia económica se entiende como la falta de condiciones materiales que le permitan a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes suministrarse su propia subsistencia, por lo que ésta supone un criterio de necesidad, que resulta indispensable para asegurar la subsistencia de quien, como en el caso de los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida, pueden requerir de dicha ayuda. Por ello la dependencia económica no siempre es total o absoluta, pues no excluye a

quienes puedan percibir un ingreso adicional, siempre y cuando este no los convierta en autosuficientes económicamente.

Así pues, es imperioso reconocer la pensión de sobrevivientes, a aquellos padres que a pesar de percibir ingresos adicionales o cualquier otro tipo de prestación económica del que sean titulares, por estos no se garantiza vida en condiciones dignas; en consecuencia, estimó la citada Corporación, que *“Imponer a los padres la carga de demostrar una situación total y absoluta de desprotección económica sinónimo de miseria, abandono e indigencia, con el propósito de garantizar el reconocimiento de su derecho a la pensión de sobrevivientes, es desconocer que la vida del hombre en términos constitucionales, no se limita al hecho concreto de sobrevivir, sino que exige un vivir con dignidad, esto es, de acuerdo con las condiciones que le permitan sufragar -en realidad- los gastos propios de la vida, lo que no excluye la posibilidad de los padres de obtener otros recursos distintos de la citada pensión, siempre que los mismos no le otorguen independencia económica.”*

De esta forma, la subordinación o dependencia al auxilio que se recibe del hijo fallecido debe determinarse atendiendo a las particularidades de la situación personal del beneficiario, y lo único que debe examinar el Juez, es que los posibles ingresos adicionales del alegado beneficiario no conlleven autosuficiencia económica.

De igual manera, el Alto Tribunal de esta especialidad en sentencia SL1926-2020 citada en sentencia SL3168-2022; expresa que:

“En función de resolver, se impone memorar que de tiempo atrás, la Sala ha considerado que la dependencia económica de los padres respecto de sus hijos, no tiene que ser total y absoluta para el momento del deceso del asegurado, en la medida en que los ingresos que perciben los progenitores por su propio trabajo, pueden resultar insuficientes para satisfacer las necesidades propias y esenciales de su subsistencia (CSJ SL, 4 dic. 2008, rad. 30385, CSJ SL400-2013, entre otras).

También se ha instruido que no cualquier estipendio, ayuda o colaboración que otorguen los hijos a sus progenitores tienen la virtualidad de configurar el requisito de subordinación económica, que se requiere para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, sino solo aquella que sea relevante, esencial y preponderante para el sostenimiento de la familia, pues la teleología de la norma, es el amparo de quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les proveía lo indispensable para su subsistencia (CSJ SL18517-2017)”

Descendiendo al caso en concreto, se tomó la declaración de la sucesora procesal Nancy Hernández Ballén, quien aparece solicitada en la demanda como testigo, pero permitiendo la Juez a la demandada también practicar interrogatorio de parte e indicando que se tomaba también como declaración de parte, (dado el fallecimiento del demandante en curso del proceso) declarante que expresó que su padre fallecido dependía económicamente de su hermano difunto Fredy

Armando Hernández, que la señora Blanca convivía con su padre pero estaba muy enferma, hermano que pagó los servicios, proveía el mercado, pagaba las citas médicas, que Fredy vivía con ella, sus dos hijas, su padre y la compañera sentimental de su progenitor, quien estaba incapacitada debido a una cirugía, que al encontrarse tan mal de salud los hijos se la llevaron a vivir con ellos, que colaboraba muy poco a los gastos del hogar, pues las incapacidades se demoraban en pagarlas, compañera sentimental quien antes ya había afiliado a su padre como beneficiario (min. 8:56).

Se practicaron los testimonios de Clemencia Salgado Garzón (Min 42:24) y Wilmar Javier Jiménez Martínez (Min 59:28) quienes sostuvieron que conocieron a Domingo Hernández y a su hijo, que les costa que él primero dependía económicamente de su hijo fallecido Fredy Hernández Ballén, pues él era quien pagaba los servicios públicos o respondía por la casa, hacía el mercado del hogar y pagaba los tratamientos médicos, y fue quien hizo la reforma de la casa. Sostienen igualmente que el demandante trabajó en ocasiones en el campo, no percibía pensión, tenía casa propia que era donde vivía con su hijo fallecido, dos nietas, su hija Nancy y su compañera sentimental Blanca Inés Jiménez, hasta el fallecimiento de Fredy Armando. Señalaron que aunque Domingo Hernández tenía otra hija Nancy Hernández Ballén, ella no le colaboraba económicamente a su señor padre, solo lo acompañaba a las citas médicas. Testigos que indicaron haber visitado la casa del señor Domingo Hernández, conocer su estado de salud, como también narrar la señora Clemencia Salgado que la compañera permanente se enfermó lo que redujo los ingresos de ella. El señor Wilmar Jiménez expresó ser compañero de trabajo del actor, conocer sobre créditos tomados por este para arreglos de la casa en donde vivía con su padre, que la última vez que visitó la casa de Domingo Hernández, fue para el sepelio de Fredy, hogar donde refiere que económicamente solo colaboraba el señor Fredy.

En este asunto valga aclarar, que, para acreditar la subordinación económica, no se requiere acreditar a cuanto ascendía la ayuda económica, pues para lo que importa en este asunto, es claro que los testigos sostuvieron que el demandante a pesar de vivir con otra hija tenía al hijo como el encargado de solventar los gastos de alimentación, vivienda, medicamentos, entre otros.

Así las cosas, a los anteriores testimonios se les asigna credibilidad, pues se corresponden por conocer al demandante y al hijo causante, por cercanía a la casa de habitación de estos y el haber sido compañero de trabajo del causante, los que fueron coherentes en tanto a las necesidades económicas no satisfechas por el demandante, quien por sus razones de salud ya no tenía el ingreso económico y estar su compañera permanente afectada por una enfermedad con un pago irregular de incapacidades, criterio de vida digna que solo podían ser solventada con la ayuda del señor Fredy Hernández de quien para ese momento se expresa mantenía un trabajo que le permitía un ingreso constante.

Razón por la que se colige la dependencia económica del causante Domingo Hernández respecto a su hijo fallecido Fredy Armando Hernández Ballén, debe señalarse que frente a Nancy Hernández, su declaración fue espontánea y coherente, lo que no resta credibilidad a lo expuesto por haber pasado a ser

sucesora procesal ante el fallecimiento del señor Domingo Hernández, lo que permite arribar a la conclusión que el demandante dependía económicamente del señor Fredy Armando Hernández, pues ante la falta de este sustento permanente y continuo, el criterio de una vida para el demandante no tenía forma de ser desarrollado sin la asistencia de su hijo fallecido.

Por otro lado, resulta indispensable afirmar que la dependencia económica de Domingo Hernández respecto de su hijo, no la puede determinar la demandada por el nivel de ingresos percibidos por el causante, pues el hecho que el demandante estuviera afiliado a salud por su compañera parmente y fuera propietario de la casa familiar, donde habitaba con su hijo fallecido, no desvirtúa el derecho pensional que le asiste al demandante con ocasión del fallecimiento de este y a contrario sensu demuestran la necesidad de auxilio del señor Domingo Hernández.

En esa situación, el aporte del hijo, no era una ayuda formal, sino relevante pues con este se financiaba no solo la alimentación de la padre sino sus gastos, necesidades personales y los servicios públicos del hogar, es claro, que el aporte económico del causante no estaba destinado sólo a suplir sus propios gastos como residente en la casa, sino que su ayuda se extendía a financiar todos los gastos globales del hogar y puntuales para su padre, lo que permitió incluso remodelaciones de la vivienda, para una mejor calidad de vida, habida cuenta, que la hija no brindaba ayuda relevante a su padre, tanto por sus obligaciones como por no tener una labor estable. Bajo lo probado, considera la Sala que la conclusión expuesta en precedencia permite confirmar la decisión nodal de primera instancia, en debida premisa fáctica del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal d), modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Ahora en lo que atañe, a la pretensión de intereses moratorios, debe tenerse en cuenta que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2414-2020, expresó:

“No sobra recordar que si bien es cierto que en época reciente esta Sala de Casación señaló que, excepcionalmente, las administradoras de pensiones públicas o privadas se encuentran exoneradas del pago de los mentados intereses moratorios, también lo es que precisó que ello solo es posible en casos específicos y, se itera, excepcionales, bien sea: i) cuando la administradora de pensiones niega el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto; ii) cuando el reconocimiento de la prestación obedece a un cambio de criterio jurisprudencial que obviamente dicha entidad no podría prever, como cuando, por ejemplo, la concesión de la pensión se consideró viable por la inaplicación del requisito de fidelidad de cotizaciones por su contradicción según asentó la jurisprudencia con el principio constitucional de progresividad que rige en materia de seguridad social; o iii) cuando la administradora niega la prestación pensional por existir disputa entre sus posibles beneficiarios (ver sentencias CSJ SL787-2013, rad. 43602; SL10504-2014, rad. 46826, SL10637-2015, rad. 43396 y SL1399-2018, rad. 45779), situaciones que no son predicables en el presente asunto, dadas las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que lo rodearon.

De esa manera, el argumento de la entidad replicante según el cual la mora en el reconocimiento pensional obedeció a que no se encontró demostrada la dependencia económica de los actores respecto del causante al momento de presentar la solicitud de reconocimiento respectiva no es atendible, porque, como se advirtió en precedencia, no se adecúa tal situación a las ya descritas excepcionalmente y, por ende, frente a las demás, como la que aquí se alega, los intereses moratorios proceden siempre que haya retardo en el reconocimiento o pago de las prestaciones periódicas a cargo de los fondos de pensiones, con total independencia de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, como en este caso, el tema relativo al cumplimiento o no del requisito legal de dependencia económica.”

Resaltando que tampoco se inició por realizar alguna investigación de tipo administrativo por la demandada sobre la dependencia económica del demandante respecto de su hijo fallecido, pues el estado de beneficiario de aquel por cotizante diferente a este, como se observó en los hechos, no suplía el apoyo económico necesario requerido por el padre demandante, por tanto se acogerá la alegación presentada por el apoderado judicial de la parte actora.

Como la entidad no entró a reconocer las mesadas pensionales desde el 23 de abril de 2019 fecha en la cual tenía derecho el padre demandante y hasta el momento de su fallecimiento que se extingue su calidad de pensionado, el 12 de mayo de 2021, se tiene en cuenta que se realizó reclamación administrativa por el demandante el 21 de junio de 2019 (al índice 07 pág. 37 e índice 010 pág. 2), que la entidad contaba con el término legal para reconocer dicha prestación de 2 meses, conforme lo establece el artículo 1° de la Ley 717 de 2001.

En consecuencia, se modificará parcialmente el ordinal segundo de la providencia recurrida para, en su lugar, condenar a la accionada AFP Porvenir S.A. a reconocer y pagar los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, situación jurídica que cobija las mesadas pensionales hasta el fallecimiento del beneficiario, intereses que serán liquidados partir del 21 de agosto de 2019 y hasta el 12 de mayo de 2021. Sobre el retroactivo pensional adeudado solo se liquidará indexación desde el 13 de mayo de 2021 y hasta la fecha de pago, en tanto que la indexación resulta incompatible por el periodo en que se liquidan intereses moratorios.

En ese orden, se modificará la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

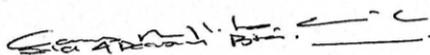
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el ordinal SEGUNDO de la sentencia de primera instancia dentro del presente proceso, en el sentido de CONDENAR a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a reconocer y pagar a la persona dispuesta por la a quo señora NANCY MARCELA HERNANDEZ BALLEEN en calidad de sucesora procesal, los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados a partir del 21 de agosto de 2019 y hasta el 12 de mayo de 2021, sobre el retroactivo por mesadas pensionales indicado en la sentencia recurrida, junto con la indexación de aquel retroactivo por mesadas pensionales que únicamente se liquidara desde el 13 de mayo de 2021 y hasta la fecha de pago del retroactivo pensional dispuesto en la sentencia recurrida. Se CONFIRMA en lo demás; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **1cc9d508242cfba21050b3e688a695dea1f33e7d9cf44c751384fae7eef5938d**

Documento generado en 28/04/2023 04:20:41 PM

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