



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 35 2018 00317 01
Demandante: DANIEL GONIMA LÓPEZ
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S. identificada con NIT No. 900822176-1, representada legalmente por CLAUDIA LILIANA VELA identificada con C.C. 65.701.747 y T.P. 123.148 conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 3368 del 2 de septiembre de 2019 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. LEIDY CAROLINA FUENTES SUÁREZ identificada con la C.C. No. 1.049.614.551 y T.P. No. 246.554, conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y PROTECCIÓN S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de agosto de 2020.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor DANIEL GONIMA LÓPEZ formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. con el fin que se declare de manera principal que la AFP PROTECCIÓN es la llamada a reconocer la pensión de invalidez y en consecuencia se condene al pago de la prestación económica a partir del 26 de enero de 2014 fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral junto con el pago de los intereses moratorios y se ordene a COLPENSIONES devolver a PROTECCIÓN todos los valores que hubiese recibido con motivo de su afiliación.

De manera subsidiaria se declare que COLPENSIONES es la entidad encargada de reconocer la pensión de invalidez, en consecuencia, se condene al pago de la misma en los términos referidos y se ordene a PROTECCIÓN S.A. devolver los aportes que tenga en su cuenta de ahorro individual.

2. SUPUESTOS FÁCTICOS

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que nació el 8 de octubre de 1977, efectuó cotizaciones ante el extinto ISS hoy COLPENSIONES desde el 1º de abril de 1996, a partir del 1º de noviembre de 1999 empezó a cotizar en PROTECCIÓN S.A. y se trasladó nuevamente a COLPENSIONES desde el 1º de marzo de 2015. Por otro lado, que el 14 de diciembre de 2016 la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ emitió concepto de calificación de PCL del 50,03% con fecha de estructuración del 26 de enero de 2014. Que el 11 de febrero de 2017 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada bajo el argumento que a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral no se encontraba afiliado a dicha administradora por lo que remitió la solicitud por competencia a PROTECCIÓN



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

S.A. Además, que el 9 de marzo de 2019 elevó solicitud de reconocimiento pensional ante PROTECCIÓN, entidad que le manifestó que a la fecha COLPENSIONES no había realizado el traslado de los aportes para reconocer la pensión de invalidez. Finalmente señaló que tiene más de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES en su contestación se opuso a las pretensiones al referir que para la fecha de estructuración en enero de 2014, el demandante se encontraba afiliado a PROTECCIÓN S.A, razón por la cual es competencia de dicha entidad. Formuló las excepciones que denominó inexistencia del derecho reclamado y buena fe.

A su turno, PROTECCIÓN S.A. respecto de las pretensiones dirigidas al reconocimiento pensional, señaló no oponerse ni allanarse a las mismas, se opuso al pago de los intereses moratorios al señalar que la administradora de pensiones no ha desconocido ni retardado el pago de ninguna acreencia al afiliado. Propuso las excepciones de buena fe por parte del fondo de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A. y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 11 de agosto de 2020 CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del demandante a partir del 14 de septiembre del 2012, al pago del retroactivo calculado hasta agosto de 2020 en cuantía de \$73.114.404 y a partir del 01 de septiembre al pago de las mesadas con sus respectivos reajustes legales en cuantía de un salario mínimo, la indexación, las costas del proceso en cuantía de \$500.000 y ordenó a COLPENSIONES trasladar todas las cotizaciones realizadas por el actor a la AFP PROTECCIÓN, concediéndole un término de 3 meses.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Para arribar a dicha conclusión, arguyó el a quo que de conformidad con el dictamen allegado por la demandada y que acogió el despacho, la fecha de estructuración de la invalidez del actor fue el 14 de septiembre de 2012, por lo que demostró los requisitos exigidos por tener más de 50 semanas cotizadas con anterioridad a los últimos 3 años de la mencionada data y contar con una PCL del 54,48%.

De otro lado refirió que PROTECCIÓN es la entidad a cargo de reconocer la pensión, pues conforme pronunciamiento de la Sala Laboral de la CSJ, la entidad llamada al reconocimiento de la pensión de invalidez es aquella en la cual se encontraba afiliado el beneficiario para la fecha de estructuración de la invalidez, en este caso PROTECCIÓN.

En punto a los intereses moratorios señaló que si bien el demandante solicitó la pensión de invalidez como se lee a folio 30, no se demostró que hubiese realizado los trámites formales de reconocimiento ante dicha entidad y, en consecuencia absolvió del pago por dicho concepto, en su lugar, ordenó la indexación de las mesadas pensionales para atenuar la pérdida del poder adquisitivo.

Finalmente, indicó que el traslado de los aportes por parte de COLPENSIONES a PROTECCIÓN se efectuaba a fin de contar con los fondos totales para el reconocimiento de la pensión.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación respecto de la absolución de los intereses moratorios, frente a lo cual expuso que al momento de solicitar la pensión ante PROTECCION, dicha entidad condicionó el reconocimiento, al traslado de los aportes que debía hacer COLPENSIONES y su respuesta no obedeció a una aclaración respecto del trámite que debía iniciar. Aunado a ello, que para ese momento la administradora podía adelantar el trámite como quiera que contaba con el dictamen de pérdida de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

capacidad laboral, que su respuesta fue evasiva y solo espero hasta que se surtiera el proceso ordinario laboral para el reconocimiento.

A su turno la apoderada de PROTECCIÓN interpuso el recurso de alzada en tres puntos, el primero respecto a la condena de la indexación, pues no existe dentro del expediente prueba alguna de que el demandante acudió a PROTECCIÓN para obtener el reconocimiento de la mesada pensional, tan es así que en interrogatorio el demandante indicó que no allegó la historia clínica a la administradora a efectos de hacer una valoración o que se hubiese adelantado el trámite ante PROTECCIÓN, que incluso la entidad condenada de manera diligente tan pronto recibió la historia clínica por parte del demandante la remitió a la junta medico laboral SURA para que realizara la valoración, entidad que de manera leal emitió un dictamen que le resultaba favorable al actor, sin que se hubiese negado al reconocimiento pensional, por lo que considera no hay lugar al pago de la indexación máximo cuando no se cuenta con el capital en la cuenta de ahorro individual para sufragar dicha pensión, además, que COLPENSIONES retrasó el trámite pues debió haber puesto el caso en conocimiento de PROTECCIÓN y trasladar de manera inmediata los aportes, por lo que la indexación debería estar a cargo de dicha administradora.

En segundo lugar, consideró que no hay lugar a condena en costas toda vez que en la contestación de la demanda la entidad señaló que se atenía a lo resuelto en el proceso sin que existiera ánimo litigioso

Y en tercer lugar, arguyó que el término concedido de tres meses a COLPENSIONES para trasladar los aportes a la administradora de fondos privados se debe revocar y, en su lugar, ordenar su pago de manera inmediata, además de aclarar que el reconocimiento de la mesada pensional se debe efectuar una vez se realice el traslado correspondiente.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y cada una de las partes formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, que obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Tiene derecho el demandante DANIEL GONIMA LÓPEZ al reconocimiento de los intereses moratorios respecto de las mesadas pensionales reconocidas?

¿Se debe reconocer la indexación de las mesadas pensionales a favor del actor?

¿Resulta viable conceder el término de tres meses a COLPENSIONES a fin de trasladar los aportes efectuados por el actor a la administradora encargada de reconocer la pensión PROTECCIÓN S.A.?

¿Se debe condenar en costas a PROTECCIÓN entidad condenada en el presente proceso?

PREMISAS NORMATIVAS

- Intereses moratorios

El artículo 141 de la ley 100 de 1993 dispone: *INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado,*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1787 de 2019 señaló: “...los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en principio y por regla general, proceden en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones...”.

- Indexación

Sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021, Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

“...el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral...”

Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa y, en tal sentido, recoge la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad. 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 42973, CSJ SL13920-2014, CSJ SL16405-2014, CSJ SL9518-2015, CSJ SL3199-2017 y CSJ SL3821-2020.”

- Costas

El artículo 365 del Código General del Proceso establece que: “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”.

PREMISAS FÁCTICAS

No es objeto de discusión en esta instancia procesal el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del demandante a partir del 14 de septiembre de 2012 a cargo de PROTECCIÓN como lo ordenó el juez de conocimiento, por lo que, en lo que interesa al objeto del presente estudio, se advierte en primer lugar que el demandante solicitó mediante oficio del 09 de marzo de 2017 la pensión de invalidez como se lee a folio 30 y en respuesta del 21 de abril de 2017 protección



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

informó que *“...para poder definir y analizar sobre el reconocimiento de la prestación económica y de acuerdo a nuestro procedimiento interno para el otorgamiento de las prestaciones económicas debe existir una solicitud formal de pensión como requisito necesario. Para ello se debe comunicar a la línea de servicio al cliente 01 800 52 8000... o acercarse a cualquiera de las oficinas de servicio en la cual le informarán los documentos necesarios para radicar la solicitud.*

Es importante indicar que la exigencia de radicar con antelación, en esta administradora, el trámite de la solicitud de prestación económica pretendida, junto con la documentación requerida se hace no sólo con miras a respetar el procedimiento administrativo requerido para iniciar los trámites de solicitud de pensión establecido por esta administradora; sino también porque el artículo 7º del Decreto 510 de 2003 expresamente regula que la obligación de las administradoras de Fondos de Pensiones de resolver las solicitudes de prestaciones económicas empieza a contar desde el momento en que se radica la documentación requerida necesaria para realizar un análisis adecuado de las circunstancias de hecho y de derecho ...”

CONCLUSIÓN

- De los intereses moratorios

Atendiendo a las premisas fácticas y normativas considera la Sala que no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios a favor del actor, pues si bien en el recurso de alzada se arguye que PROTECCIÓN negó la pensión de invalidez amparada en la ausencia del traslado de los aportes por parte de COLPENSIONES como condición del reconocimiento pensional, dicha afirmación no se encuentra respaldada en ninguno de los elementos probatorios arrimados al plenario y, por el contrario, se observa que le asiste razón al juez de primera instancia al indicar que el actor no adelantó los trámites necesarios para la obtención de la prestación económica reclamada, en tanto que, la respuesta dada



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

por la administradora de fondos privados consistió en informar al afiliado la necesidad de efectuar una solicitud formal de la pensión con los documentos necesarios indicándole los canales disponibles para proceder de conformidad, sin que se advierta que, con posterioridad a dicha respuesta, se radicara el formulario de solicitud pensional con la totalidad de la documental necesaria requerida por la administradora, supuesto a partir del cual se activa la obligación de efectuar el estudio pensional en el término establecido por la ley, razones suficientes para confirmar en este punto la sentencia impugnada.

- Indexación

Por otra parte y atendiendo a las premisas normativas reseñadas, resulta procedente el pago de la indexación de las mesadas pensionales por parte de la administradora llamada a responder por la pensión de invalidez, toda vez que dicho concepto no se encuentra supeditado al adelantamiento de las gestiones que de manera diligente pudo efectuar la entidad como lo quiso demostrar PROTECCIÓN al argumentar el recurso de alzada y, por el contrario, lo que se busca es traer a valor presente las sumas adeudadas, es decir, que no se trata de un valor adicional a la condena pues está intrínseca en la misma, razón por la cual en este tópico no hay lugar a revocar la decisión adoptada por el a quo.

- De la devolución de los aportes por parte de Colpensiones

De otro lado, se debe precisar que el demandante se encuentra afiliado a COLPENSIONES, sin embargo, el reconocimiento pensional se estableció a cargo de PROTECCIÓN en los términos sustentados por el juez de instancia y, en ese orden, es la administradora del régimen de prima media con prestación definida quien cuenta con la totalidad de los aportes del demandante efectuados al sistema general de pensiones, como se observa en la historia laboral de folios 62 a 65. No obstante, considera la Sala que no resulta congruente establecer un plazo de 3 meses para que dicha administradora traslade los dineros que tiene en su poder con ocasión de la afiliación del señor GONIMA LÓPEZ, pues es claro que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PROTECCIÓN no cuenta con los recursos necesarios para pagar la pensión de invalidez a la que fue condenada y el reconocimiento pensional no puede estar supeditado al traslado de dichos aportes ante el impedimento de afectar el derecho fundamental a la seguridad social del afiliado, por los trámites administrativos que se puedan presentar entre las entidades encargadas de efectuar las acciones tendientes a hacer efectivo el pago de la pensión, en ese orden, hay lugar a modificar la decisión a fin que se ordene a COLPENSIONES efectuar el traslado de los aportes sin el condicionamiento de un plazo para tal fin.

- Costas

Finalmente, en cuanto al argumento vertido en el recurso de alzada por parte de PROTECCIÓN quien solicita la absolución de condena en costas de primera instancia por no haber tenido ánimo litigioso, es dable indicar en primer lugar que, es contraria a la realidad procesal tal afirmación si se tiene en cuenta que en la contestación de las pretensiones primera y segunda de la demanda PROTECCIÓN indicó: *"No me opongo ni me allano. Me atengo a lo que resulte probado en el proceso"*, es decir que no se allanó a las pretensiones del libelo introductorio y prefirió continuar con el trámite procesal a fin de conocer los resultados del proceso lo que no se traduce en no tener ánimo litigioso como lo refiere en su apelación, por lo que, atendiendo a lo estipulado en el artículo 365 del C.G.P. hay lugar a la condena en costas, sin que sea necesario acudir a criterios subjetivos de las partes para la exoneración del pago por dicho concepto más allá de resultar vencida en juicio.

En atención a lo expuesto se modificará la sentencia objeto de apelación en el sentido antes indicado y se confirmará en todo lo demás. Sin costas en esta instancia por no haberse causado.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA 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 el numeral QUINTO de la sentencia proferida el 11 de agosto de 2020 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

QUINTO: ORDENAR a Colpensiones a trasladar todas las cotizaciones realizadas por el actor a la AFP PROTECCIÓN.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 072018 00280 01
Demandante: CONSUELO CALDAS CANO
Demandados: COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR
Vinculado: SKANDIA
Magistrado Ponente: **EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S. identificada con NIT No. 900822176-1, representada legalmente por CLAUDIA LILIANA VELA identificada con C.C. 65.701.747 y T.P. 123.148 conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 3368 del 2 de septiembre de 2019 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. DIANA MARÍA VARGAS JEREZ identificada con la C.C. No. 1.090.449.043 y T.P. No. 289.559 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES, PORVENIR, PROTECCIÓN y SKANDIA, así como a desatar el grado jurisdiccional de Consulta en el que fue enviada la sentencia proferida el 13 de julio de 2020 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora CONSUELO CALDAS CANO formuló demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a efectos que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual ante la falta al deber de información por parte de PORVENIR y que tiene derecho al régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar los aportes cotizados en el régimen de ahorro individual y a COLPENSIONES a recibir dichos aportes y registrar a la demandante como su afiliada sin solución de continuidad. De otro lado, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, la demandante adujo en síntesis que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 13 de julio de 1982, se afilió a la AFP COLPATRIA el 5 de noviembre de 1999 y actualmente se encuentra afiliada con la AFP PROTECCIÓN. Que al momento del traslado inicial el asesor no le informó que su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS hoy COLPENSIONES, no le realizó una proyección pensional, le manifestó que el seguro social se iba a acabar y no le explicó las ventajas y desventajas del traslado, además, indicó que cuenta con 1.445 semanas cotizadas al sistema general de pensiones.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones con el argumento que cumplió con todos los requisitos de exigencia y validez de los cuales



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

se han generado derechos y obligaciones en cabeza de la administradora y la afiliada, además, que a la demandante se le informaron con claridad las implicaciones de pertenecer al RAIS, razón por la cual su afiliación es existente, válida y eficaz sin que se evidencie causal de nulidad o de ineficacia. Formuló como excepciones las de: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones. PORVENIR S.A., en su contestación se opuso a las pretensiones de la demanda pues el traslado se realizó conforme a los requisitos legales establecidos y sin mediar vicio del consentimiento que invalide la afiliación de la demandante. Igualmente, conforme al formulario de afiliación, la administradora de pensiones suministró toda la información suficiente y necesaria para que la actora tomara una decisión libre. Formuló como excepciones de mérito las que denominó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

En el trámite del proceso se vinculó como litis consorte necesario por pasiva a la sociedad SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., entidad que se notificó en legal forma y contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones toda vez que al momento del traslado por parte de la demandante a dicha administradora de pensiones en el año 2003, la actora tenía conocimiento previo del funcionamiento del RAIS, por lo tanto la asesoría en el caso particular se tomaba más como una reafirmación de los aspectos ya conocidos por la demandante. Formuló las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y pago.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 13 de julio de 2020, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación y traslado realizado el 05 de noviembre de 1999 por la señora CONSUELO CALDAS CANO con la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. y las afiliaciones efectuadas a SKANDIA y PROTECCIÓN con posterioridad, condenó a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES los dineros de la totalidad del capital ahorrado, junto con los



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados hasta que se haga efectivo el traslado. Igualmente ordenó a las administradoras de pensiones privadas a trasladar a Colpensiones todos los valores derivados de gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados. Por otra parte, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a las entidades demandadas.

Como sustento de su decisión indicó que no obra prueba de convicción en el proceso que demuestre la información veraz, clara, precisa y detallada respecto de las consecuencias del traslado de régimen por parte de COLPATRIA hoy PORVENIR al momento del traslado de la demandante, lo que constituye una infracción al deber de información.

De otro lado, en lo atinente al reconocimiento pensional bajo el régimen de transición, precisó su improcedencia por falta de material probatorio que demostrara los periodos que no fueron tenidos en cuenta por COLPENSIONES según el dicho del demandante, por lo que, conforme a lo reflejado en la historia laboral, el actor contaba con menos de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 sin que mantuviera el régimen de transición hasta el 2014.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación con sustento en la prohibición contemplada en el artículo 2º de ley 797 de 2003 según la cual los afiliados no pueden trasladarse de régimen cuando les falten 10 años o menos de edad para pensionarse. En cuanto al deber de información refirió que el Decreto 663 de 1993 se materializó hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y 2071 de 2015, es decir que desde 1993 hasta el 2014 no existía obligación diferente a la de exigir la suscripción del formulario de afiliación en el que constaba la plena intención de permanecer en el régimen



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de ahorro individual, sin que sea viable imponer obligaciones adicionales para la data del traslado. Recalcó además que, si bien la AFP debió informar de manera suficiente a la demandante, esto no la exonera del deber informarse suficientemente de la escogencia del régimen pensional del cual dependían sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la pensión de vejez y no se puede entender como si su capacidad para celebrar el acto estuviese menguada. Recalcó que en la aclaración de voto de la sentencia SL 1452 de 2019 se expuso que el deber de información y buen consejo no exonera al afiliado del deber de informarse en la toma de decisiones tan importantes como su futuro pensional sin que en este caso haya una nulidad por falta del lleno de los requisitos legales. Finalmente, que en sentencias de la Corte Constitucional se ha manifestado que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos de otros afiliados dado que el sistema se descapitalizaría y afectaría la sostenibilidad financiera y futuro pensional de los demás afiliados.

El apoderado de PROTECCIÓN interpuso también el recurso de apelación de manera parcial frente a la condena al pago de gastos de administración y valores adicionales deducidos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, toda vez que estos están respaldados en disposiciones legales que prevén y avalan el cobro de estos dineros por concepto de rendimientos ante la actividad administrativa y financiera de la administradora de pensiones durante la afiliación de la demandante. Además, arguyó que si la consecuencia de la declaratoria de la ineficacia consiste en entender que los actos nunca debieron haber nacido, en el mismo entendido los rendimientos financieros jamás debieron acreditarse al no existir nunca una relación comercial entre la accionante y PROTECCIÓN.

A su turno, PORVENIR interpuso el recurso de alzada argumentando la improcedencia de la declaratoria de la ineficacia del artículo 271 de la ley 100 de 1993, pues para ello deben existir actos con dolo que atenten contra la libertad de la afiliación, lo cual no se alegó ni se acreditó en el proceso y, por el contrario, se demostró la suscripción de manera libre y voluntaria del traslado. Refirió que el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

formulario de afiliación no es un simple formato pues cumple con los requisitos de la ley 100 de 1993 y en ese orden no es dable restarle valor probatorio. Recalcó que para que un asesor ingrese a la administradora de pensiones tiene que probar un proceso de inducción y capacitación respecto del sistema general de pensiones, adicional a los procesos de capacitación trimestrales a fin de tener el conocimiento de lo que va a asesorar, sumado a ello, para la fecha del traslado no existía el deber de documentar la asesoría que se realizó de manera verbal, por ende, no es viable imponer cargas distintas de las que existían en 1999, fecha en donde la demandante era capaz y una abogada de profesión.

Adujo que la afiliación tuvo una causa y objeto lícitos, sumado a que para la fecha del traslado la demandante ya había iniciado su vida laboral y no era posible predecir sus últimos ingresos, que durante la afiliación la actora permitió que se le hicieran descuentos con destino al fondo privado de lo que se verifica la voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual, refirió que como se expuso en salvamentos de voto de los doctores RIGOBERTO ECHEVERRI y JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN no se puede predicar en todos los casos las ineficacias del traslado de manera automática, pues el afiliado debe someterse a las condiciones del sistema por las que optó y puede verse beneficiado o perjudicado en función de factores como la fluctuación en el mercado del trabajo, la evolución de sus salarios y otras variables que pueden acarrearle mayores o menores réditos respecto de las prestaciones que hubiere podido conseguir en uno u otro régimen, luego no deberían estar autorizados a demandar la ineficacia del traslado simplemente por cuanto al pasar del tiempo su plan de pensión no resultó acorde con sus aspiraciones. Respecto a los gastos de administración señaló que ya la Superintendencia Financiera ha dicho que en el evento que proceda la declaratoria de la ineficacia del traslado las únicas sumas que se deben retirar son los aportes y los rendimientos y no los gastos de administración, sumas que tampoco garantizan la sostenibilidad de COLPENSIONES y se estaría generando un enriquecimiento de esta entidad respecto de periodos que no fueron administrados por la misma.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Finalmente, SKANDIA en su recurso de alzada sustentó que los gastos de administración tienen una fuente legal y la administradora no cuenta con recurso alguno en la cuenta de ahorro individual de la demandante, pues los dineros fueron trasladados y puestos en conocimiento de PROTECCIÓN, por lo que no es procedente hacer ningún tipo de devolución. Además, que la Superintendencia Financiera considera que con la declaratoria de la nulidad corresponde el traslado de aportes con rendimientos y porcentajes a garantía de pensión mínima, de allí que del concepto del órgano de control no existe sustento legal para trasladar los gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la parte demandante, COLPENSIONES y PORVENIR formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente, sin que haya lugar a tener en cuenta el escrito presentado por PROTECCIÓN por extemporáneo.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe declararse INEFICAZ el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora CONSUELO CALDAS CANO y, por ende, deben trasladarse los aportes que posee en su cuenta de ahorro individual en PROTECCIÓN al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, incluyendo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

traslado por concepto de gastos de administración y comisiones por parte de las administradoras de fondos privados demandadas?

PREMISAS NORMATIVAS

Sentencia 31989 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 09 de septiembre de 2008, con ponencia del Magistrado EDUARDO LOPEZ VILLEGAS.

Sentencia 33083 del 22 de noviembre de 2011, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 19447 de 2017 con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019, con ponencia del Magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 3464 del 14 de agosto de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sentencia SL 1467 del 21 de abril de 2021, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la señora CONSUELO CALDAS CANO, se trasladó del ISS hoy COLPENSIONES al RAIS administrado por COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. el 5 de noviembre de 1999 y posteriormente a las AFP SKANDIA y PROTECCIÓN, ésta última en donde se encuentra actualmente afiliada.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, PORVENIR S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la afiliada al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no a la demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., pues no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, la única prueba con la cual la administradora demandada pretendió demostrar la debida información otorgada a la señora CONSUELO CALDAS CANO fue con la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que, en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar la demandante al trasladarse al RAIS, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas. Deberes todos estos que debía observar la administradora privada, aún ante la condición de abogada de la demandante, pues, en primer lugar, fue clara en su interrogatorio



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de parte en afirmar que es experta en derecho tributario y no se demostró que su desempeño en la jurisdicción haya sido en temas de seguridad social, de manera pues que los escasos conocimientos que pudo recibir en sus clases de seguridad social en el pregrado no la hacen una afiliada experta y también era merecedora de una información, clara, completa y comprensible previo a tomar la trascendental decisión de trasladarse de régimen pensional.

Ahora bien, la línea jurisprudencial frente al deber de información de las administradoras, la carga probatoria de ellas ante el afiliado lego que solicita el traslado y la obligación de que exista un consentimiento informado para tomar la decisión libre y voluntaria de trasladarse al RAIS, no sufre variaciones cuando se trata de afiliados que no son beneficiarios del régimen de transición o que no tuvieran una expectativa de derecho pensional cuando solicitaron el traslado o un derecho adquirido a la pensión, como en el caso que nos ocupa, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que se deba contar con ello para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información sino que, por el contrario, la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Tampoco es diferente la conclusión a la que se arriba, pese al traslado de la demandante entre administradoras del RAIS, pues tal como lo indicó la Sala de Casación Laboral en la Sentencia proferida dentro del expediente 31989 del 09 de septiembre de 2008, *“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”*.

Se concluye entonces que PORVENIR S.A incumplió de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa a la demandante y tal omisión



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional, por lo que además incumplió su deber de buen consejo y asesoría y vulneró los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, incumplimiento en el que también incurrieron las otras administradoras a las que estuvo afiliada la demandante, que tenían la obligación de informarla suficientemente respecto de las implicaciones de permanecer en el RAIS, lo que se traduce en que el traslado inicial no produce efecto alguno, así como tampoco los que se efectuaron posteriormente entre administradoras del RAIS y debe la demandante retornar al régimen de prima media, obligaciones que, contrario a lo que argumentaron COLPENSIONES y PORVENIR en su recurso de apelación, existen desde el nacimiento del régimen privado de pensiones tal como lo ha aclarado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la línea jurisprudencial que se toma como premisa normativa, *“...para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014)...” (Sentencia SL 1688 – 2019).*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En otro punto, tal como lo mencionó el juez de conocimiento, con la devolución de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante como consecuencia de la ineficacia del traslado, se deben incluir los descuentos efectuados por las administradoras de pensiones del régimen privado por comisiones de gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia, sin que sea dable a esta Sala remitirse a conceptos de autoridades administrativas cuando la jurisdicción laboral en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha zanjado el asunto, como por ejemplo en la sentencia SL 6464 – 2019 en los siguientes términos:

“ 2. Las consecuencias prácticas de la ineficacia

En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).

Ahora bien, como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él para dilucidar el problema planteado:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)".

Igualmente, en reciente sentencia SL1467-2021 se indicó que: "...en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones” (Subrayas fuera del texto).

En ese orden, los descuentos de gastos de administración, así como las demás comisiones destinadas entre otras para las primas de seguros como consecuencia de la afiliación al RAIS no pueden beneficiar a las administradoras, toda vez que, se reitera, el efecto de la ineficacia es que el acto jurídico de traslado desaparece y las cosas vuelven al estado inicial, de manera pues que no existe razón jurídica válida para que no se ordene su devolución a la verdadera administradora de pensiones a la que debió continuar afiliada la demandante de no haber sido por la omisión y el incumplimiento de las obligaciones de las administradoras privadas, que deben asumir las consecuencias de tal conducta.

En punto al recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, advierte la Sala que la decisión adoptada en primera instancia no afecta el principio de la sostenibilidad financiera respecto de dicha entidad, pues como lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3464 de 2019:

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con el cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros”.

Quiere decir lo anterior que las AFP devolverán a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan causado con ocasión de la afiliación de la accionante, los cuales están destinados justamente a financiar su pensión, independientemente de si ha cotizado a una administradora de pensiones pública o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación al RAIS nunca existió.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Son suficientes los argumentos expuestos para **CONFIRMAR** la sentencia impugnada. Sin **COSTAS** en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA 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 proferida el 13 de julio de 2020 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 35 2019 00121 01
Demandante: ROBERTO FAJARDO BOHORQUEZ
Demandado: COLPENSIONES, COLFONDOS Y PROTECCIÓN
Magistrado Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería al Dr. RAFAEL ALBERTO GUTIÉRREZ MEJÍA identificado con la C.C. 10.266.783 y T.P. 292.765 como apoderado del demandante, de conformidad con el poder allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, COLPENSIONES, COLFONDOS y PROTECCIÓN y a desatar el grado jurisdiccional de Consulta en el que fue enviada la sentencia proferida el 26 de mayo de 2020 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor ROBERTO FAJARDO BOHORQUEZ formuló demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

S.A. a efectos que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. el traslado de todas las cotizaciones, rendimientos financieros que se hubieren causado y el saldo de la cuenta de ahorro individual, se condene a COLPENSIONES recibir los dineros y registrar en la historia laboral las semanas cotizadas en COLFONDOS y PROTECCIÓN S.A.

De manera subsidiaria, se declare a COLFONDOS responsable de los perjuicios ocasionados por la omisión en la asesoría al momento del traslado de régimen y en consecuencia se ordene el pago de \$512'196.060 a título de indemnización de perjuicios equivalente a diferencias pensionales por el mayor valor de la pensión que le correspondería en el régimen de prima media con prestación definida si no se hubiese trasladado al régimen de ahorro individual.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, el demandante adujo en síntesis que nació el 1º de febrero de 1955, se encuentra vinculado al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá desde el 12 de abril de 1984, entidad que efectuó aportes al Seguro Social del periodo comprendido entre el 1º de enero de 1996 al 30 de noviembre de 1999, que es beneficiario del régimen de transición y por falta de asesoría se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por COLFONDOS el 1º de junio de 2000, entidad que no brindó una asesoría completa respecto de las diferencias de uno y otro régimen, las consecuencias del traslado ni se efectuó una proyección pensional.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES se opuso a las pretensiones, toda vez que la afiliación del demandante se efectuó de manera libre, espontánea y voluntaria, sin que obre en el expediente prueba que demuestre lo contrario o el vicio del consentimiento alegado por la parte actora. Formuló como excepciones las que denominó validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación y compensación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

COLFONDOS S.A. en su contestación se opuso a las pretensiones al referir que la afiliación celebrada entre COLFONDOS y el demandante es plenamente válida y produjo efectos jurídicos pues en el mismo confluyeron todos los elementos para la existencia de la validez, en especial la manifestación de su voluntad, al tiempo que no existió un vicio del consentimiento del demandante ni se le ocultó información al momento de la firma. Frente a las pretensiones subsidiarias adujo que no existen perjuicios causados al demandante puesto que se cumplió con el deber de asesoría, siendo el traslado del demandante, libre, voluntario e informado. Formuló las excepciones que denominó validez de la afiliación a COLFONDOS, buena fe, inexistencia de vicios del consentimiento por error de derecho, prescripción e inexistencia de perjuicios materiales.

PROTECCIÓN S.A., en su contestación se opuso a las pretensiones de la demanda, frente a lo cual adujo que el demandante se trasladó a la AFP SANTANDER en septiembre de 2007 por lo que desconoce las condiciones en las cuales se realizó la vinculación, no obstante, que PROTECCIÓN cuenta con un grupo de asesores idóneos y calificados prestos a suministrar una información correcta y veraz a los interrogantes de sus afiliados. Propuso las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe por parte de AFP PROTECCIÓN S.A., inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 26 de mayo de 2020 resolvió DECLARAR NULO el traslado efectuado por el señor ROBERTO FAJARDO BOHORQUEZ al régimen de Ahorro Individual con



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Solidaridad con COLFONDOS SA y como consecuencia ordenó a la AFP PROTECCION S.A. a la que se encuentra afiliado actualmente a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados por la demandante, junto con sus rendimientos; ordenó a la AFP COLFONDOS SA y PROTECCION SA, asumir con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión, por el pago de las mesadas o por los gastos de administración; ordenó a COLPENSIONES afiliar nuevamente al actor y recibir todos los aportes y condenó en costas a COLFONDOS y PROTECCIÓN.

Como sustento de su decisión señaló el a quo que COLFONDOS S.A. no demostró que le hubiese suministrado una información completa al demandante al momento del traslado conforme a la línea jurisprudencial vigente. Además de ello, que se demostró el perjuicio ocasionado con el traslado pues se advierte una diferencia considerable entre la mesada que devengaría el demandante entre uno y otro régimen resultando la del régimen de prima media superior, por lo que consideró procedente declarar la nulidad con los efectos que ello conlleva, debiendo asumir las AFP los gastos de administración durante el tiempo que estuvo afiliado al demandante da la administradora de pensiones.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión COLPENSIONES la impugnó frente a lo cual adujo que el demandante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, toda vez que los potenciales pensionados cuentan con el deber de asesorarse conforme al decreto 2241 de 2010 en virtud de las obligaciones reciprocas del contrato de afiliación, pues el numeral quinto del referido Decreto refiere que el silencio del afiliado se toma como una decisión consciente de los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias que ello conlleva. Igualmente, indicó que el actor se trasladó a diferentes fondos en el régimen de ahorro individual lo que permite establecer que conocía las características de dicho régimen, sumado a que con la decisión se desconoce el principio de sostenibilidad financiera de COLPENSIOENS, entidad que no tiene dentro de sus arcas una proyección de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

mesada pensional que podría representar el nuevo afiliado, lo que desconoce además el derecho de los afiliados que ya están en el régimen.

COLFONDOS interpuso igualmente el recurso de apelación frente a la condena de los gastos de administración y diferencias sobre mesadas pensionales, en primer lugar, por cuanto los gastos de administración son expensas necesarias previstas en la ley 100 de 1993 tanto en el régimen de ahorro individual como en el de prima media cuya finalidad es la conservación de los bienes administrados, el aseguramiento de los riesgos de invalidez y sobrevivencia y la gestión de administración, sin que en el proceso obre prueba alguna del detrimento o perjuicio en este aspecto y en ese orden, trasladarlos a COLPENSIONES redundaría en beneficio de la parte demandante pues se presumiría un enriquecimiento sin causa toda vez que se ha beneficiado de la conservación de sus aportes, la generación de rendimientos y tampoco se le puede cargar a COLFONDOS presuntas inferencias o disminuciones en el capital requerido para financiar las pensiones en el régimen de prima media el cual se caracteriza por los altos subsidios del fondo común en donde se financian las pensiones.

A su turno PROTECCIÓN, coadyuvó los argumentos de las demás entidades demandadas e interpuso el recurso bajo el argumento que dicha administradora no le causó perjuicio al demandante ya que en su interrogatorio confesó que al momento de su afiliación a PROTECCIÓN los asesores no lo buscaron para que considerara la posibilidad de trasladarse de fondo, sino que el traslado obedeció a una inconformidad de la atención que recibía en COLFONDOS, luego PROTECCIÓN no tuvo injerencia en la decisión de afiliarse a ésta última administradora de pensiones, sumado a ello, que frente a lo dicho por el actor respecto de la información suministrada en el año 2000 referente a que el seguro social se iba a acabar, para el año 2007 cuando se trasladó nuevamente a PROTECCIÓN ya tenía claro que tal situación no era cierta y dejó al azar el futuro pensional, adujo además que teniendo en cuenta que esta la administradora no le causó el perjuicio, no hay lugar al pago de los gastos de administración pues se generaría un enriquecimiento sin causa al demandante dados los rendimientos que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

se generan en el RAIS. Igualmente, recalcó que no tiene asidero que se declare la nulidad de la afiliación como si el demandante jamás se hubiere afiliado al RAIS, pero a su vez se ordene la devolución del capital con su rendimiento junto a los gastos de administración que fueron tomados con el propósito de hacerle rendir el capital del demandante resultando contradictorias ambas decisiones.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la parte demandante formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe declararse INEFICAZ Y/O NULO el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por el señor ROBERTO FAJARDO BOHORQUEZ y, por ende, deben trasladarse los aportes que posee en su cuenta de ahorro individual en PROTECCIÓN S.A. al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, incluyendo las sumas por concepto de gastos de administración por parte de PROTECCIÓN y COLFONDOS?

PREMISAS NORMATIVAS

Sentencia 31989 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 09 de septiembre de 2008, con ponencia del Magistrado EDUARDO LOPEZ VILLEGAS.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sentencia 33083 del 22 de noviembre de 2011, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 19447 de 2017 con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019, con ponencia del Magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 3464 del 14 de agosto de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1467 del 21 de abril de 2021, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor ROBERTO FAJARDO BOHÓRQUEZ se trasladó del ISS hoy COLPENSIONES al RAIS administrado por COLFONDOS desde el 1º de junio de 2000, posteriormente se trasladó a ING hoy PROTECCIÓN desde el 1º de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

noviembre de 2007 entidad a la cual se encuentra actualmente afiliado y, como sustento de los traslados, se aporta únicamente el formulario de afiliación.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, COLFONDOS S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada al afiliado al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no al demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., pues no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, la única prueba con la cual la administradora demandada pretendió demostrar la debida información otorgada al señor ROBERTO FAJARDO BOHÓRQUEZ lo fue con la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que, en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar el demandante al trasladarse al RAIS, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.

Tampoco es diferente la conclusión a la que se arriba, pese al traslado del demandante entre administradoras del RAIS como lo supone PROTECCIÓN al argumentar el recuso de alzada, pues tal como lo indicó la Sala de Casación Laboral en la Sentencia proferida dentro del expediente 31989 del 09 de septiembre de 2008, *"Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales"*.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Se concluye entonces que COLFONDOS S.A. incumplió de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa al demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional, por lo que además incumplió su deber de buen consejo y asesoría y vulneró los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, siendo éste *un deber exigible desde su creación* tal como lo ha aclarado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la línea jurisprudencial que se toma como premisa normativa, “...para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014)...” (Sentencia SL 1688 – 2019).

En ese orden, en el presente asunto el traslado de régimen resulta ineficaz lo que se traduce en que no produce efecto alguno y debe el demandante retornar al régimen de prima media, por lo que es acertada la decisión del a quo, no obstante, debe modificarse la sentencia en cuanto la misma declaró la nulidad del traslado y no la ineficacia que es el fundamento de la decisión adoptada, en consonancia



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

con lo decantado por el órgano de cierre de la jurisdicción en la línea jurisprudencial señalada en las premisas normativas.

De otro lado, considera la Sala que es viable la devolución de los gastos de administración, con la inclusión además de las primas de seguros previsionales, punto sobre el cual debe indicarse que el mismo órgano de cierre en la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008, determinó *“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.”*.

Igualmente, en reciente sentencia SL1467-2021 se indicó que: *“...en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”* (Subrayas fuera del texto).

En ese orden, los descuentos de gastos de administración, así como las demás comisiones destinadas entre otras para las primas de seguros como consecuencia de la afiliación al RAIS no pueden beneficiar a la administradora, toda vez que, se reitera, el efecto de la ineficacia es que el acto jurídico de traslado desaparece y las cosas vuelven al estado inicial, de manera pues que no existe razón jurídica válida para que no se ordene su devolución a la verdadera administradora de pensiones a la que debió continuar afiliado el demandante de no haber sido por la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

omisión y el incumplimiento de las obligaciones de la administradora privada, que debe asumir las consecuencias de tal conducta.

En ese orden se habrá de modificar la decisión en aras de incluir el concepto de seguros previsionales los cuales deben ser devueltos igualmente a COLPENSIONES. Por otra parte, considera la Sala necesario eliminar la orden impartida a las administradoras de los fondos privados respecto de asumir la disminución en el capital de la financiación por el pago de mesadas pensionales, toda vez que no se acreditó en este caso el reconocimiento pensional por parte de PROTECCIÓN y en ese orden resulta inconducente establecer tal determinación que por demás puede generar confusiones respecto de la situación pensional del accionante.

Ahora, en punto al recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, advierte la Sala que la decisión adoptada en primera instancia no afecta el principio de la sostenibilidad financiera respecto de COLPENSIONES, pues como lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3464 de 2019:

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con el cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros”.

Quiere decir lo anterior que la AFP devolverá a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan causado con ocasión de la afiliación del accionante, los cuales están destinados justamente a financiar su pensión, independientemente de si ha cotizado a una administradora de pensiones pública o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación a la AFP nunca existió, por lo que la administradora actual del demandante tiene el deber de trasladar todos los dineros que se hayan cotizado al régimen de ahorro individual hasta que se haga efectivo el mismo, en los términos indicados con anterioridad.

Son suficientes los argumentos expuestos para MODIFICAR la decisión conforme a lo antes indicado y CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada. COSTAS en esta instancia a cargo de las apelantes en la suma de \$300.000 como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas y a favor del demandante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA 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 el numeral primero de la sentencia proferida el 26 de mayo de 2020 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por el señor ROBERTO FAJARDO BOHORQUEZ al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con COLFONDOS SA y como consecuencia de ello, ordenar a la AFP PROTECCION S.A. a la que se encuentra afiliada actualmente a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – todos los aportes efectuados por la demandante, junto con sus rendimientos.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia impugnada, según lo expuesto, el cual quedará así:

SEGUNDO: ORDENAR A LA AFP COLFONDOS SA y PROTECCION SA, asumir con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión por los gastos de administración, comisiones y seguros previsionales"

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia estudiada en sede de apelación y consulta, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

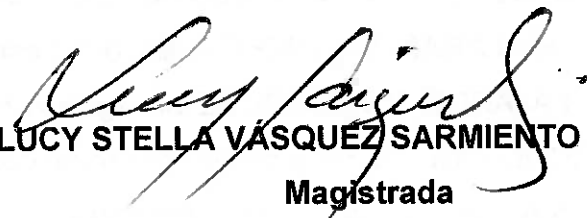
Sala de Decisión Transitoria Laboral

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de las apelantes en la suma de \$300.000 respecto de cada una de ellas como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 38 2019 000214 01
Demandante: OSCAR MARINO MORENO LÓPEZ
Demandado: COLPENSIONES
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar como apoderada sustituta de COLPENSIONES, a la Dra. LAURA ELIZABETH GUTIÉRREZ ORTÍZ identificada con la C.C. No. 31.486.436 y T.P. No. 303.924 conforme la sustitución del poder otorgada, documento aportado por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de julio de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor OSCAR MARINO MORENO LÓPEZ interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

COLPENSIONES, con el fin que se le condene a reconocer y pagar al demandante la reliquidación de su pensión de vejez tomando como base el salario cotizado durante el último año de servicios de conformidad con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, así como al pago de los intereses moratorios desde el 12 de septiembre de 2008, fecha de cumplimiento de los requisitos de pensión, hasta el pago efectivo de los mismos.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que el 14 de febrero de 2011 solicitó ante el extinto ISS hoy COLPENSIONES la pensión de jubilación por aportes conforme a lo establecido en la ley 71 de 1988, que nació el 12 de septiembre de 1948 por lo que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes del 2008, data para la cual tenía reunido el tiempo de servicios exigido en la mencionada norma. No obstante lo anterior, refirió que mediante resolución 4775 del 15 de diciembre de 2011 el ISS negó la pensión por aportes al asegurar que no reunía el mínimo de semanas necesarias. Posteriormente, mediante acción de revocatoria directa se señaló que para el cómputo del tiempo exigido era necesario tener en cuenta el tiempo público no cotizado al ISS y el aportado a COLFONDOS los cuales ya habían sido devueltos desde el 29 de septiembre de 2011. Finalmente indicó que COLPENSIONES le reconoció la pensión bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988 sin reconocer los intereses de mora y sin liquidar la pensión con el promedio devengado en el último año de servicios.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda COLPENSIONES se opuso a las pretensiones toda vez que dicha entidad reconoció la pensión de vejez mediante resolución del 30 de agosto de 2013, reliquidada en resolución GNR 371469 del 16 de octubre de 2014 efectiva a partir del 12 de septiembre de 2008, fecha en la que se causó



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el derecho pensional con aplicación de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, los cuales establecen la manera de calcular el IBL, no siendo procedente el reconocimiento con el promedio de lo devengado durante el último año de servicios. De otro lado, que los intereses moratorios solo proceden en los casos en que exista mora en el pago de mesadas pensionales, situación que no ocurrió en el presente asunto, máxime si se tiene en cuenta que el reconocimiento surgió desde la causación del derecho. Formuló como excepciones las que denominó: prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 13 de julio de 2020 **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES** de las pretensiones incoadas en su contra, se relevó del estudio de los medios exceptivos y condenó en costas a la parte demandante, decisión sustentada en que a los beneficiarios del régimen de transición solo se les aplican las condiciones de la edad, tiempo y monto establecidos en las normas anteriores, pero el IBL se establece conforme lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 y artículo 21 de la Ley 100 de 1993. En punto a los intereses moratorios, solo proceden ante la mora en el pago de mesadas pensionales y, además, los que se hubieren causado desde la fecha de reconocimiento pensional estarían afectados por el fenómeno prescriptivo, por haber transcurrido más de tres años desde la fecha de causación del derecho al pago de intereses moratorios y la fecha de presentación de la reclamación administrativa y posteriormente la acción judicial.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso el recurso de apelación bajo el argumento que el fallador le dio un alcance diferente



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

a la norma, como quiera que existe jurisprudencia que señala la causación de los intereses de pleno derecho si transcurridos cuatro meses desde la fecha de la solicitud de la pensión no se han reconocido, advirtiéndose en el presente caso que la reclamación se radicó desde el 2011, en el 2013 se efectuó el reconocimiento pensional y hasta el 2014 se efectuó la reliquidación conforme al régimen de transición y en ese orden, los intereses deben ser pagados desde el momento de su causación hasta la fecha que se verifique el pago efectivo, los cuales además, no prescriben por estar relacionados con el derecho pensional.

En punto a la liquidación del IBL, arguyó que de una interpretación favorable del afiliado y de los principios del derecho laboral, considera que la expresión "monto" contenida en la norma también abarca lo concerniente al IBL, además que el precepto pensional aplicable al demandante Ley 71 de 1988 establece una forma específica de liquidación, la cual debe primar sobre la demás normatividad, pues una interpretación diferente va en contravía a lo plasmado por la Constitución Política de Colombia en relación a que los jueces de la República están llamados a interpretar las normas amparando los derechos de las personas sobre cualquier otra tema de sostenibilidad financiera.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y COLPENSIONES formuló alegatos de conclusión que obran por escrito en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Tiene derecho el señor OSCAR MARINO MORENO LÓPEZ a la reliquidación de la pensión por aportes reconocida por COLPENSIONES teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación del último año de servicios?

¿Es procedente el pago de los intereses moratorios sobre las diferencias de mesadas pensionales reconocidas por COLPENSIONES?

PREMISAS FÁCTICAS

Aparece acreditado en el trámite de primera instancia que la parte demandante radicó solicitud de pensión el 14 de febrero de 2011 y mediante resolución No. 047745 del 15 de diciembre de 2011 el extinto ISS hoy COLPENSIONES negó el reconocimiento pensional. En escrito radicado el 10 y 13 de febrero de 2012 se solicitó la revocatoria directa, resuelta de manera negativa en resolución No. 27 de agosto de 2012. En resolución No. 220850 del 30 de agosto de 2013 se reconoció la pensión de vejez efectiva a partir del 12 de septiembre de 2008 y en resolución GNR 371569 del 16 de octubre de 2014 se ordenó su reliquidación con aplicación de la Ley 71 de 1988 en cuantía inicial de \$1'352.796.

PREMISAS NORMATIVAS

- De la reliquidación pensional.

Respecto al ingreso base de liquidación a tener en cuenta para los beneficiarios del régimen de transición la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 10138 del 22 de julio de 2015, señaló:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“Lo dicho en la jurisprudencia transcrita, en cuanto a que el régimen de transición respetó para sus beneficiarios la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación establecidos en la normatividad anterior aplicable a aquéllos, se desprende del contenido literal de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de los cuales también se entiende claramente que las demás condiciones y requisitos se encuentran regulados en la propia Ley 100, dentro de los cuales está el ingreso base de liquidación..

“De suerte que, en materia de ingreso base de liquidación para personas beneficiadas con el régimen de transición, hay que distinguir entre quienes al 1º de abril de 1994, les faltaba menos de diez años para adquirir el derecho, caso en el cual se les aplicara el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y quienes, para la misma fecha, les faltaba 10 años o más, evento en el que el IBL se liquidará de conformidad con el artículo 21 de la citada ley, es decir, con base en el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años al reconocimiento de la prestación o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.

A su vez, la H. Corte Constitucional en sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015 manifestó que:

“De esa forma, la Sala Plena mediante el estudio de la solicitud de la nulidad de la tutela T-078, reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos.

- De los intereses moratorios

El artículo 141 de la ley 100 de 1993 dispone: *“INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”*

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1787 de 2019 señaló: *“...los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en principio y por regla general, proceden en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones...”*.

Y en sentencia SL3130 de 2020 se precisó:

“En segundo lugar, que los intereses moratorios sobre saldos o reajustes de la pensión deben liquidarse respecto de las sumas debidas y no pagadas, pero no teniendo como referente la totalidad de la mesada pensional. En este punto es claro el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en cuanto dispone que la respectiva entidad debe pagar «la obligación a su cargo», que en este caso es el saldo debido, y «sobre el importe de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ella», ese decir ese saldo, «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que se efectúe el pago”

CONCLUSIÓN

- De la reliquidación pensional

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, resulta evidente que no existe posibilidad alguna que la liquidación de la prestación del demandante se efectúe con base en lo devengado en el último año de servicios, toda vez que de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre y el máximo tribunal constitucional han establecido que a los beneficiarios del régimen de transición sólo se les pueden respetar del régimen anterior, aspectos como la edad, el tiempo de servicios y el monto, entendido éste último como el porcentaje respecto del ingreso base de liquidación que debe aplicarse para efectos de determinar el valor de la primera mesada y, en ese orden, para la aplicación del IBL debemos remitirnos a lo contemplado en el sistema general de pensiones, razones suficientes para confirmar en este sentido la sentencia impugnada.

- De los intereses moratorios

En punto al reconocimiento de los intereses moratorios y en atención a las premisas normativas señaladas, advierte la Sala que los mismos proceden sobre los saldos adeudados por mesadas pensionales como lo dejó por sentado la Sala Laboral de la CSJ, y en ese orden, hay lugar a efectuar el estudio respectivo a fin de determinar si en el caso bajo estudio corresponde su condena como lo pretende la recurrente.

Es así que, tal como se indicó en los actos administrativos de reconocimiento pensional, el demandante causó el derecho de la prestación vitalicia el 8 de septiembre de 2008, luego de lo cual radicó solicitud de pensión por primera vez



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el 14 de febrero de 2011, oportunidad en la que el extinto ISS negó la pensión por no contar con las semanas cotizadas suficientes según historia laboral de dicha administradora de pensiones, no obstante lo anterior, considera la Sala que no es conducente contabilizar la mora pretendida partiendo de dicha reclamación, pues de la documental obrante en el expediente administrativo, se advierte que la prestación se solicitó conforme al Acuerdo 049 de 1990 y no se adjuntó ni se hizo referencia alguna a tiempos públicos cotizados por el demandante en otras cajas, razón por la cual no le era atribuible al entonces ISS efectuar un estudio pensional diferente al solicitado, cuando no tenía el conocimiento de tales circunstancias, además de lo anterior, el actor tampoco interpuso recurso alguno a fin de poner en conocimiento los tiempos públicos trabajados y que fueran tenidos en cuenta para el estudio pensional, por lo que no resulta congruente entonces emitir una condena de intereses moratorios a partir de la primera reclamación como lo pretende la apelante, ante la omisión del afiliado de reclamar la pensión bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988 o aportar la documental que permitiera efectuar el estudio conforme a dicha normativa.

Seguidamente, se advierte que la parte actora presentó solicitud de revocatoria directa el 10 y 13 de febrero de 2013, oportunidad en la que menciona los tiempos públicos laborados por el demandante como servidor público y aportes efectuados en CITICOLFONDOS con trabajadores privados, solicitud que también se negó en resolución del 27 de agosto de 2012 al referir que el asegurado debía anexar el certificado para bono pensional del tiempo laborado con la AEROCIVIL y ADPOSTAL en los formatos 1, 2, y 3 B a fin de incluirlos en el estudio pensional, motivo por el cual se solicitó formalmente la referida documental a tales entidades, es decir que para la solicitud de revocatoria directa, la administradora echaba de menos los documentos necesarios para incluir los tiempos públicos a efectos del estudio de la prestación económica reclamada.

De otro lado, se tiene que el 26 de octubre de 2012 se presentó solicitud de un nuevo estudio pensional la cual se resolvió mediante resolución GNR 220850 del 30 de agosto de 2013 con el reconocimiento de la pensión de vejez conforme a la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Ley 797 de 2003 a partir del 8 de septiembre de 2008, decisión sobre la cual no se advierte la interposición de recursos por parte del demandante, quien radicó solicitud de reliquidación pensional hasta el 31 de julio de 2014 que conllevó a la reliquidación de la pensión conforme a los parámetros de la Ley 71 de 1988 en resolución GNR 371 del 16 de octubre de 2014.

En ese orden de ideas, considera la Sala que para efectos de establecer la procedencia al pago de los intereses moratorios sobre las diferencias de mesadas pensionales generadas por la reliquidación pensional se debe tener en cuenta la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez efectuada hasta el 31 de julio de 2014, la cual fue resuelta el 16 de octubre del mismo año con ingreso a nómina en noviembre de dicha anualidad, es decir, que no transcurrieron más de los cuatro meses con que contaba la entidad para resolver la reclamación de reliquidación pensional y en ese orden, no se causaron los deprecados intereses sobre las diferencias de mesadas pensionales, siendo estas las razones por la que se confirmará la decisión impugnada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$300.000 por concepto de agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA 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 proferida el 13 de julio de 2020 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las consideraciones expuestas.



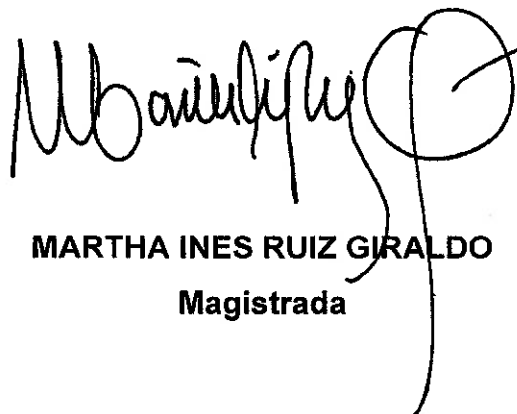
Tribunal Superior de Bogotá

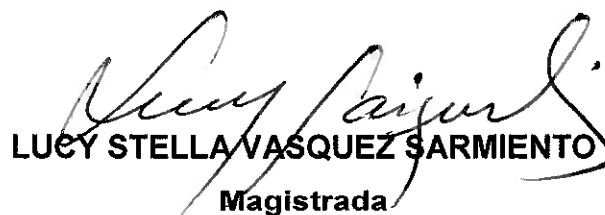
Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$300.000 por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 12 2018 00117 01
Demandante: MARGARITA VARELA DE AGUALIMPIA
Demandados: ECOPETROL
EDY LILIANA GIRATA MARTÍN

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a conocer el recurso de apelación interpuesto por ECOPETROL y por la demandada EDY LILIANA GIRATA MARTÍN contra la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019 por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora MARGARITA VARELA DE AGUALIMPIA interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL con el fin que se le sustituya la pensión de vejez que en vida devengó el señor CARLOS HERNAN AGUALIMPIA MONTOYA en calidad de cónyuge y se condene al pago de los intereses moratorios o subsidiariamente los legales y la indexación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que ECOPETROL reconoció pensión de vejez al señor CARLOS HERNÁN AGUALIMPIA MONTOYA mediante resolución 005 del 14 de marzo de 1996, que padeció una enfermedad ruinosa que lo obligó a radicarse en un hotel en la ciudad de Bogotá desde el 1º de marzo de 2004 hasta el 11 de agosto de 2012 y falleció el 1º de octubre de 2013. Indicó que contrajo matrimonio con el causante el 22 de julio de 1962 de cuya unión nacieron sus hijos CARLOS FERNANDO y MAURICIO AGUALIMPIA VARELA, que convivió con el causante hasta el año 1986 por espacio de 24 años, año en el que el demandante decidió trasladarse a la ciudad de Bogotá a buscar nuevas oportunidades laborales. Mediante escritura pública del 3 de febrero de 1989, la pareja de común acuerdo decidió liquidar la sociedad conyugal acosados por la situación económica por la que atravesaban y con el fin de salvaguardar el patrimonio familiar, pero el núcleo familiar continuó intacto y el causante continuó aportando económicamente para el sostenimiento de sus hijos. ECOPETROL negó la sustitución pensional a la demandante y, en su lugar, lo reconoció a la señora EDY LILIANA GIRATA MARTIN quien adujo ser la compañera permanente del causante, con quien se declaró la unión marital de hecho mediante escritura pública del 17 de octubre de 2013, esto es, 10 días antes del fallecimiento del señor HERNAN AGUALIMPIA MONTOYA.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto fue la misma demandante quien indicó que liquidó la sociedad conyugal que sostenía con el señor CARLOS HERNAN AGUALIMPIA MONTOYA por lo que no tiene derecho a la prestación que reclama, además, la señora EDY LILIANA GIRATA MARTIN de manera diligente y oportuna se presentó como compañera permanente del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

causante y aportó toda la documental necesaria para la sustitución pensional. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, compensación y cobro de lo no debido.

La demandada EDY LILIANA GIRATA MARTÍN también se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto la sociedad conyugal que se formó por el hecho del matrimonio entre la demandante y el señor AGUALIMPIA MONTOYA fue disuelta y liquidada por mutuo consentimiento y la señora VARELA DE AGUALIMPIA no convivió con su esposo desde el año 1986 cuando se produjo la separación de hecho. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de requisitos legales para acceder a la sustitución pensional por parte de la demandante Margarita Varela de Agualimpia, inexistencia de la sociedad conyugal de Margarita Varela de Agualimpia y Carlos Hernán Agualimpia Montoya, Edy Liliana Girata Martín tiene derecho al 100% de la pensión, cobro de lo no debido, mala fe y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019 ORDENÓ a ECOPETROL al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por pensionado fallecido el señor CARLOS HERNÁN AGUALIMPIA MONTOYA en un 55% para la señora MARGARITA VARELA DE AGUALIMPIA y en un 45% a favor de la señora EDY LILIANA GIRATA MARTIN a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, para arribar a tal conclusión, señaló el sentenciador en primera lugar en lo que tiene que ver con el documento de declaración de Unión Marital de Hecho que efectuaron la señora EDY LILIANA GIRATA MARTÍN y el señor CARLOS HERNAN AGUALIMPIA MONTOYA días antes de su fallecimiento, así como la cesión de cuotas entre socios comanditarios que también se aportó el plenario, que no es el Juez competente para conocer de las controversias que se generen sobre eventuales vicios de nulidad y simulación



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

para defraudar a terceros. Indicó que de la declaración del señor JOSE LUIS BUCHELLI AGUALIMPIA se infiere que hubo una condición de ruptura familiar y desavenencias precisamente cuando el causante necesitó mayor cuidado, ni siquiera en el último año y medio de vida tuvo tranquilidad en el tema de las visitas de los hijos y familiares, pero en el proceso no se imprueba el derecho de la señora EDY, pues precisamente el instrumento de la declaración de unión marital de hecho, da cuenta que el causante tenía su domicilio en Bogotá y que solo en el último año y medio de su vida – 12 de agosto de 2012 aproximadamente, se trasladó a la casa de la señora EDY y su mamá, quien fue la persona que estuvo a cargo de su cuidado. Indicó que el HOTEL CASA SIEON certificó que el causante estuvo hospedado durante 8 años y 5 meses.

Indicó el sentenciador que no hay duda de la convivencia de EDY con el causante aún cuando no haya existido unidad de hogar, pues la convivencia no implica solamente cohabitación en una misma casa, que el declarante JOSE LUIS BUCHELLI AGUALIMPIA indicó que el entendimiento que su tío le dio a su convivencia con la señora EDY no era la de unidad de hogar o unión física sino acompañamiento espiritual, intelectual, familiar, de hermandad y apoyo como pareja. Asimismo concluyó que de las declaraciones de MAURICIO AGUALIMPIA VARELA y JUAN DAVID AGUALIMPIA ROJAS dieron cuenta de la existencia de la unión marital de hecho con EDY LILIANA GIRATA MARTÍN a pesar de la diferencia de edad. Definió entonces que las dos convivencias existieron y no fueron simultáneas en el interregno en el que se produjo una soledad aparente del demandante en el que se procreó Juan David, pero con su mamá no existió una promesa de vida en común. En cuanto a la demandante MARGARITA VARELA DE AGUALIMPIA indicó que está demostrado que convivió más de 5 años con el causante y que aunque existió una separación de hecho, el vínculo matrimonial continuó vigente.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión ECOPETROL y la señora EDY LILIANA GIRATA MARTÍN la apelaron, la entidad por cuanto según la declaración de JUAN DAVID AGUALIMPIA ROJAS después de la separación de cuerpos y la liquidación de la sociedad conyugal que existía entre MARGARITA VARELA DE AGUALIMPIA y CARLOS HERNAN AGUALIMPIA MONTOYA, la demandante no volvió a ver al causante en Bogotá a donde le quedaba difícil viajar y en algunas ocasiones, a pesar que intentó verlo, el mismo causante se negó, entonces dejó de existir la unión de convivencia, compañerismo, auxilio y ayuda entre la demandante y el causante.

Por su parte la señora GIRATA MARTÍN argumentó que no hubo ayuda mutua entre los esposos y que la ley aplicable es clara, no es lo mismo hablar de una unión conyugal que de una sociedad conyugal y al legislador es al único que le corresponde hacer una interpretación con claridad. La ley del 2003 es clara por lo que no hay que acudir a la jurisprudencia, sino que la interpretación que debe hacerse es exegética, pues el régimen de seguridad social es diferente al de familia, civil y laboral. Solo le corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la constitución cuyo artículo 243 señala que los fallos de esa Corporación hacen tránsito a cosa juzgada, por lo que la Corte Suprema de Justicia no puede interpretar cuando ya hay decisión en firme, es así que la ley estableció que los cónyuges con sociedad conyugal disuelta y liquidada, no son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

¿Tiene derecho la señora MARGARITA VARELA DE AGUALIMPIA a que se le sustituya la pensión que en vida devengaba el señor CARLOS HERNAN AGUALIMPIA MONTOYA en su calidad de cónyuge del causante, pese a haberse liquidado la sociedad conyugal que mantenía con él, antes de la fecha de su fallecimiento?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que los señores MARGARITA VARELA VELASQUEZ y CARLOS HERNAN AGUALIMPIA MONTOYA contrajeron matrimonio por los ritos de la religión católica el 22 de julio de 1962, como consta en el registro civil de matrimonio de folio 130. Que mediante escritura pública No. 230 del 3 de febrero de 1989, los esposos MARGARITA VARELA VELASQUEZ y CARLOS HERNAN AGUALIMPIA MONTOYA disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal por mutuo consentimiento (folios 192 al 198). Que desde el 7 de febrero de 1996, el señor CARLOS HERNÁN AGUALIMPIA MONTOYA percibió una pensión de jubilación por el tiempo laborado en ECOPETROL S.A. como da cuenta el texto de la resolución 005 del 14 de marzo de 1996 que obra a folios 70 al 74 del plenario. Que falleció el 23 de octubre de 2013, según registro civil de defunción de folio 92. Que mediante resolución DSC – 020 del 26 de diciembre de 2013, se sustituyó la pensión que en vida devengaba



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el señor AGUALIMPIA MONTOYA en un 100% a su compañera permanente EDY LILIANA GIRATA MARTIN (folios 113 al 117). Que rindieron declaración extrajudicial las señoras LUZ MARIA VARELA RAMOS y OLGA LUCÍA VARELA VARELA en la que indicaron que les consta que la pareja conformada por los señores MARGARITA VARELA DE AGUALIMPIA y CARLOS HERNAN AGUALIMPIA MONTOYA convivieron juntos desde la fecha de su matrimonio hasta el mes de marzo de 1986 que se separaron de hecho por problemas económicos (folio 161).

En interrogatorio de parte rendido en el trámite probatorio de primera instancia, la señora MARGARITA VARELA DE AGUALIMPIA confesó que el 3 de febrero de 1989 hicieron una liquidación de la sociedad conyugal con el señor AGUALIMPIA MONTOYA, que entre 1986 hasta el año 2013 tuvo su residencia en Cali, que intentó ir a Bogotá a visitar al causante entre los años 2004 y 2013, pero no fue posible por cuestiones económicas, pues en Cali no les costaba nada la vivienda porque era en la casa de un hermano de su esposo. Indicó asimismo que la liquidación de la sociedad conyugal obedeció a la cantidad de deudas y problemas económicos que tenían y eso los obligó también a la separación de hecho, pues al causante le salió trabajo en Bogotá y la demandante no podía venirse pues el costo de colegios, universidades, vivienda, etc era mucho menor en Cali. Explicó que en pocas oportunidades visitó al causante en el hotel en el que vivía aquí en Bogotá.

En relación con la separación de la pareja AGUALIMPIA VARELA su hijo MAURICIO indicó que sus papás no se divorciaron, que entre el año 2004 y el 2013 su papá vivió en Bogotá en el hotel casa Sion. Indicó que no le consta que entre el 2004 y el 2013 su papá ayudara económicamente a su mamá y que, para ser honesto, fue ella quien le ayudó cuando tuvo una quiebra entre el 2002 y el 2004 cuando su papá vivía en "la finca" a donde se fue desde que se jubiló, lugar en el que, además no lo visitó su mamá. Explicó que la liquidación de la sociedad conyugal fue una decisión que tomaron sus papás ante la cantidad de deudas que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

los aquejaban y con el fin de salvar el patrimonio que les quedaba. Al declarante JUAN DAVID AGUALIMPIA ROJAS no le consta la convivencia de su papá con MARGARITA VARELA, pues nació en el año 1990 y el declarante JOSE LUIS BOCHELLI AGUALIMPIA recuerda que pasaba las vacaciones en Cali cuando todavía vivían juntos en esa ciudad, pero era solo en tiempo de vacaciones que los visitaba pues para esa época vivía en Pasto.

PREMISAS NORMATIVAS

Teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante, la norma que gobierna la sustitución pensional reclamada es el artículo 13 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, según el cual:

“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...”.

Conforme la anterior norma tenemos que en caso que exista vínculo matrimonial vigente pero separación de hecho es necesario acreditar la convivencia entre los cónyuges o basta que la sociedad conyugal no se haya liquidado si los esposos se encuentran separados de hecho, para que a la cónyuge supérstite le asista derecho a la pensión de sobrevivientes pese a estar separados de hecho, siempre y cuando la solidaridad y vínculo matrimonial haya perdurado los cinco años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época. Conclusión a la que ha llegado la Sala Laboral de la CSJ, entre otras, en sentencia del 24 de enero de 2011 con radicado 41637 M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON.

La Corte además de ratificar el anterior criterio en la sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo explicó:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“...Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho.

En efecto, la antinomia contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, visible cuando en su inciso 2.º hace referencia a «sociedad anterior conyugal» y, en el tercero, a «unión conyugal», fue resuelta por la Corte a favor de la última a través de sentencia SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, en los siguientes términos:

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 contiene dos situaciones que no pueden equipararse, una relacionada con la existencia de la “unión conyugal” y la restante con la de la “sociedad conyugal vigente”. Estima la Sala, que si la protección que otorgó el legislador fue respecto del vínculo matrimonial, tal como se destacó en sede de casación, debe otorgarse la pensión a quien acreditó que el citado lazo jurídico no se extinguió amén de que no hubo divorcio, pues por el especial régimen del contrato matrimonial, es menester distinguir entre los efectos de orden personal, relativos a las obligaciones de los cónyuges entre sí y con sus hijos, del meramente patrimonial como acontece con la sociedad conyugal o la comunidad de bienes que se conforma con ocasión de aquel.

Esa distinción, en eventos como el aquí se discute es de especial interés, pues frente a los primeros, inclusive, subsiste la obligación de socorro y ayuda mutua, que están plasmados en el artículo 176 del Código Civil que dispone que “los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”, y en el propio artículo 152, modificado por el artículo 5 de la Ley 25 de 1992, prevé que el matrimonio se disuelve, entre otros, por el divorcio judicialmente decretado.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Así, por ejemplo en sentencia C-533 de 2000, la Corte Constitucional abordó la naturaleza del matrimonio, y en torno al punto que aquí interesa estimó:

“(...) el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas (...) En el matrimonio (...) las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia”.

Por demás, es el propio artículo 42 de la Constitución Política el que señala que “los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”, y si a ello se suma la voluntad del legislador de proteger la “unión conyugal” a la que hizo referencia la norma que aquí se discute, no sería propio negar el otorgamiento de la prestación cuando la sociedad conyugal esté disuelta, pero exista el verdadero vínculo jurídico, máxime cuando en este evento, el propio Ramón Antonio Castrillon Uribe, en desarrollo de sus obligaciones de socorro y ayuda mutua, previó el tema pensional e incorporó en la cláusula atrás transcrita su deseo de prodigar amparo, a quien convivió con él por más de 20 años.

La anterior interpretación la ratifica la Corte en esta oportunidad, habida cuenta que, a diferencia del contrato matrimonial, el cual incorpora derechos y obligaciones personales tales como los de socorro y ayuda mutua, tolerancia y respeto a la personalidad del cónyuge, los cuales subsisten mientras el vínculo no sea disuelto por muerte, divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la sociedad conyugal hace referencia al régimen económico de la unión.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Por lo tanto, el primero de los conceptos posee un significado subjetivo e intrínseco, del cual emanan unos deberes personales, mientras que el segundo alude a una sociedad patrimonial o de bienes.

Al compás de lo anterior, no es adecuado atar el derecho a la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos, sino más bien a la vigencia del contrato matrimonial, dado que es esta unión la que confiere derechos y asigna obligaciones personales y subjetivos a los consortes, y, por consiguiente, permite incluirlos como miembros de su grupo familiar.

Pero tampoco resulta acertado enervar el derecho pensional ante figuras tales como la separación de hecho o de cuerpos, toda vez que en la primera de estas situaciones la obligación de convivir subsiste y en la segunda tan solo se excluye la de cohabitación, pero no la de socorro y ayuda mutua que, pese a esas circunstancias, subsiste.

Para decirlo de otro modo, la separación de cuerpos, figura jurídica en virtud de la cual solo se extingue el deber de cohabitación, no es un obstáculo para que el consorte que haya convivido durante 5 años con el causante, acceda a la prestación. Así mismo, la separación de hecho, tampoco frustra este derecho, pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial.

Ello explica por qué, para el legislador del 2003 a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, si alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Así las cosas, en resumen, el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido en cualquier tiempo durante un lapso no inferior a 5 años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes...”.

CONCLUSIÓN

Sea lo primero indicar que, contrario a lo manifestado por la apelante EDY LILIANA GIRATA MARTIN, el juez puede acudir a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como criterio auxiliar de la actividad judicial, pues así lo señala expresamente el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia que además de señalar que los *jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley*, a renglón seguido expresa que *la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial*. Tan cierto es lo anterior que la propia Corte Constitucional ha establecido en innumerables providencias la obligación de los jueces de acudir al precedente jurisprudencial del órgano de cierre de cada jurisdicción con el fin de hacer efectivo el derecho a la igualdad y que, por ende, ante situaciones iguales se garanticen decisiones uniformes, tal como lo indicó en la sentencia SU 354 de 2017 en los siguientes términos: “...La uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite, entonces, que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, con lo cual se concreta la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales. Para ello, la jurisprudencia ha fijado diferentes instrumentos: (i) la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, “lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley”; (ii) la ley establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución ha previsto órganos



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

judiciales que tienen entre sus competencias “la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico”; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, “tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad”; y (v) algunos estatutos como el CPACA incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102)....”.

Así las cosas y, contrario a lo manifestado por la apelante, por la cantidad de temas que reguló el artículo 13 de la ley 797 de 2003 en la modificación que introdujo a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de afiliados o pensionados, ha requerido múltiples pronunciamientos jurisprudenciales frente a cada aspecto y en lo que tiene que ver con los beneficiarios de un pensionado con convivencia demostrada de cónyuge y compañera permanente, ya se ha pronunciado por lo que puede decirse que hay una línea jurisprudencial pacífica frente al tema a la que el juez de primera instancia tenía el deber de acudir.

Con fundamento en lo anterior, advierte la Sala que, tal como lo definió el juez de primera instancia, la señora MARGARITA VARELA DE AGUALIMPIA mantuvo intacto su vínculo conyugal con el señor CARLOS HERNAN AGUALIMPIA MONTOYA, pues pese a que efectuaron una liquidación de la sociedad conyugal antes de la fecha de su fallecimiento, la misma solo tuvo efectos patrimoniales y no se demostró que la pareja hubiese efectuado un divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico que son los supuestos en los que hay ruptura del vínculo conyugal, más allá de los meros efectos patrimoniales de la sociedad conyugal. Teniendo en cuenta lo anterior y como quiera que la propia señora MARGARITA VARELA DE AGUALIMPIA aceptó que después de la liquidación de la sociedad se separaron de hecho y no visitó si quiera a quien todavía era su esposo, aunado a la declaración de su hijo MAURICIO



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

AGUALIMPIA VARELA y las declaraciones extrajuicio de LUZ MARIA VARELA RAMOS y OLGA LUCÍA VARELA VARELA se arriba a la conclusión que MARGARITA y CARLOS HERNAN convivieron juntos desde la fecha de su matrimonio el 22 de julio de 1962 hasta cuando efectuaron la liquidación de la sociedad a la que se acompañó la separación de hecho - el 3 de febrero de 1989, por lo que se demostró con suficiencia una convivencia de la pareja durante más de 5 años en cualquier tiempo como lo definió el juez de primera instancia y debe confirmarse la sentencia apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de ECOPETROL y la demandada EDY LILIANA GIRATA MARTIN en la suma de \$200.000 cada uno a favor de la demandante.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA 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 proferida el 12 de diciembre de 2019 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de ECOPETROL y la demandada EDY LILIANA GIRATA MARTIN en la suma de \$200.000 cada uno a favor de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Sumario No: 1100122050 00 2020 00036 01
Demandante: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES DIAN
Demandados: MEDIMAS EPS
CAFESALUD EPS

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante respecto de la sentencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud el 27 de junio de 2019, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales consagradas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado y adicionado por los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

La DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN formuló demanda contra la EPS CAFESALUD con el fin de obtener el reembolso de \$15'647.639 por concepto de incapacidades generales.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La demanda se admitió contra CAFESALUD y MEDIMAS EPS, entidades a las que se les corrió el traslado de ley.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que a la funcionaria NATALIA POSADA ARBELAEZ le fueron otorgadas incapacidades discontinuas entre el 16 de octubre de 2013 y el 8 de septiembre de 2014, período durante el cual estuvo afiliada a CAFESALUD EPS, incapacidades que le fueron reconocidas por la DIAN mediante diferentes actos administrativos, dineros que no han sido reembolsados por CAFESALUD EPS.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 27 de junio de 2019, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD negó las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que mediante resoluciones proferidas por la DIAN entre los años 2014 y 2015 se reconocieron las incapacidades de la señora NATALIA POSADA ARBELAEZ, sin embargo, el desprendible de pago aportado como prueba de pago de las mismas se realizó el 28 de febrero de 2015 y 31 de julio siguiente, lo que implica que no es posible determinar el salario con el cual le fueron liquidadas las incapacidades, las que abarcan los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013 y febrero, mayo y junio de 2014 y los desprendibles de pago corresponden a los meses de febrero y julio de 2015 y septiembre de 2016, aunado a lo anterior, no existe un documento que soporte el salario que realmente devengaba la trabajadora en el mes que se dio inicio a su incapacidad, lo cual hace imposible analizar si la liquidación realizada por la EPS se encuentra ajustada o no a la ley.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la DIAN la impugnó por cuanto el no reconocimiento de la suma adeudada causa un grave perjuicio a la entidad que actuó de buena fe, además el pago de las incapacidades no ha sido demostrado por la EPS demandada y, por el contrario, la demandante sí demostró haber efectuado el pago.

5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, sin embargo las partes no formularon alegatos de conclusión.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Está suficientemente demostrado en el plenario el pago de las incapacidades otorgadas por la EPS CAFESALUD a la señora NATALIA POSADA ARBELAEZ por parte de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN?

PREMISAS FACTICAS

Encontró respaldo probatorio en el trámite adelantado por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, que a la señora NATALIA POSADA ARBELAEZ le fueron otorgadas incapacidades durante los períodos 13



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de octubre al 22 de octubre de 2013, 6 de noviembre al 8 de noviembre de 2013, 4 de diciembre al 10 de diciembre de 2013, 13 de febrero al 15 de febrero de 2014, 25 de febrero al 27 de febrero de 2014, 9 de mayo al 10 de mayo de 2014, 13 de mayo al 22 de mayo de 2014 y 3 de junio al 8 de septiembre de 2014, así como también se demostró que cada período de incapacidad fue reconocido y aceptado por la DIAN mediante un acto administrativo.

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. **CASOS EN QUE EL TRIBUNAL PUEDE ORDENAR Y PRACTICAR PRUEBAS.** Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.

Si en la audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, citará para una nueva con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes.

Artículo 167 del Código General del Proceso. **CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, sea lo primero indicar que no puede la Sala tener en cuenta las documentales aportadas por la demandante con el escrito de apelación y que obran a folios 176 al 188, toda vez que no fueron aportadas como prueba con la demanda y, por ende, no fueron decretadas oportunamente por la SUPERINTENDENCIA, pues tal como lo indica el artículo 83 del CPT y SS, la oportunidad probatoria en segunda instancia se limita a aquellas pruebas que fueron decretadas en la primera instancia y no fueron practicadas sin culpa de la parte interesada, que no es el caso de marras pues, se insiste, las nuevas documentales no fueron aportadas en el trámite de la Superintendencia, por lo que tenerlas en cuenta además de ser contrario a la norma procesal indicada, implica una vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa de las demandadas que no tuvieron oportunidad de conocerlas ni mucho menos controvertirlas.

Finalmente advierte la Sala que le asiste razón a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para negar las pretensiones de la demanda, pues tal como



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

lo indicó, no está demostrado en el plenario el pago de las incapacidades otorgadas por la EPS CAFESALUD a la señora NATALIA POSADA ARBELAEZ por parte de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, solamente se demostró que se efectuaron aportes al sistema general de seguridad social en salud, lo cual en manera alguna puede entenderse que demuestra el pago de las incapacidades a la funcionaria, además solamente se aportaron los desprendibles de nómina de los meses de febrero, julio y septiembre de 2015, que no corresponden a los meses en los que se otorgaron las incapacidades.

Teniendo en cuenta lo anterior y como quiera que según el artículo 167 del Código General del Proceso *incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*, no está demostrado que se hubiesen efectuado los pagos cuyo reembolso reclama la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES a la señora NATALIA POSADA ARBELAEZ y que son el sustento de las pretensiones de la demanda, por lo que fue acertada la decisión de primera instancia y debe confirmarse.

Son suficientes las anteriores razones para confirmar la sentencia impugnada.
Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de junio de 2019 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 13 2014 00173 01
Demandante: WILLIAM PUENTES PINEDA
Demandados: JUNTA NAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y
OTROS

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a desatar el grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá el 6 de diciembre de 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor WILLIAM PUENTES PINEDA interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para que se declare la nulidad del dictamen médico legal No. 91241474 del 11 de octubre de 2012 y se ordene a la demandada calificar nuevamente el origen de las patologías del demandante así como el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral adicionando todas las deficiencias existentes.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que luego de varias dolencias que lo obligaron a buscar atención médica en diferentes especialidades, el 21 de agosto de 2012 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander diagnosticó espondilolistesis, trastorno depresivo recurrente episodio moderado presente, disfunción sexual no ocasionada por trastorno ni por enfermedad orgánicos no especificada, con un total de 45,67% de pérdida de la capacidad laboral. El 11 de octubre de 2012 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó un 45,67% de pérdida de la capacidad laboral por enfermedades de origen común con diagnóstico de espondilolistesis, trastorno depresivo recurrente episodio moderado presente, disfunción sexual no ocasionada por trastorno ni por enfermedad orgánica no especificada, dolor crónico intratable. Por último indicó que el 1º de enero de 2013 COLFONDOS emitió una certificación sobre la rehabilitación integral del demandante en la que indicó que la realización de un tratamiento tiene una mínima recuperación con un mal pronóstico y que probablemente no se logre reubicar en el futuro y tiene una mínima opción de mejoramiento de la función perdida.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto la entidad cuenta con pleno soporte probatorio y guarda plena concordancia con las disposiciones legales y técnicas que rigen la calificación, precisándose que en el proceso de calificación que fue iniciado por la Administradora de pensiones por tratarse de enfermedades de origen común, el paciente WILLIAM PUENTES no manifestó su desacuerdo con el origen calificado, nunca apeló tal decisión. Indicó además que ordenar a la Junta emitir cualquier concepto sobre el particular, atentaría contra el debido proceso, la seguridad jurídica y sobre todo contra la autonomía técnica y científica de la Junta. Formuló como excepciones las que denominó competencia de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

segunda instancia, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor, falta de legitimación por pasiva de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez: inexistencia de pretensiones – competencia del Juez Laboral y buena fe de la demandada.

Al proceso fue vinculado COLFONDOS S.A. que fue notificado en debida forma de la demanda y la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto el dictamen cuya nulidad se solicita se emitió con respeto absoluto del debido proceso, tanto la Junta Regional como la Nacional, tuvieron en cuenta los argumentos esgrimidos por el demandante y emitieron un concepto integral basado en el análisis pleno de su historia clínica y con fundamento en el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la calidad de inválido del demandante, validez del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e incompatibilidad en el pago de la pensión de invalidez con el pago de incapacidades médicas.

También fue vinculado al proceso SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. que se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto no existe ningún argumento, soporte o prueba para declarar la nulidad del dictamen emitido por la Sala 4 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, además que dentro del trámite de calificación, el demandante nunca presentó inconformidad con respecto a la determinación del origen común de las patologías ni con respecto a la fecha de estructuración determinada en el 20 de octubre de 2010. Formuló como excepciones las que denominó existencia de una decisión en firme de un especialista – enfermedades de origen común, improcedencia de exigencias asistenciales y económicas a la ARL SURA, enriquecimiento sin causa, falta de legitimidad por pasiva – ARL SURA, prescripción de derechos y prestaciones y buena fe.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La COMPAÑÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. fue llamada en garantía por COLFONDOS y, debidamente notificada, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones porque no se encuentran probados los hechos en que se basan las pretensiones, por cuanto la parte actora no cumple con los requisitos mínimos exigidos en la ley para ser beneficiario de la pensión de invalidez y, por tanto, MAPFRE no tiene ninguna obligación de pagar suma adicional alguna. Formuló como excepciones las de inexistencia de incapacidad permanente para el año 2010, legalidad del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido tanto por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. como de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, prescripción de la acción laboral, prescripción de las acciones del contrato de seguro e inexistencia de intereses moratorios.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 6 de diciembre de 2019 NO ACCEDIÓ a la declaratoria de ineficacia del dictamen de fecha 11 de octubre de 2012 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante el cual se calificó la pérdida de la capacidad laboral del demandante WILLIAM PUENTES PINEDA en cuanto a la fecha de estructuración ni en cuanto al origen y ABSOLVER a las demandadas de las pretensiones, para arribar a tal conclusión, el Señor Juez a quo determinó que el señor WILLIAM PUENTES PINEDA no controvertió el origen de las patologías en el trámite adelantado ante las entidades de seguridad social y ante las Juntas de Calificación de Invalidez, lo que impide que la justicia ordinaria pueda pronunciarse al respecto, máxime si se tiene en cuenta que la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ no pudo pronunciarse respecto de aquellos aspectos con fundamento en los cuales el demandante ahora en este proceso, solicita la declaratoria de nulidad del dictamen, además de lo anterior, no se aportó una sola prueba dirigida a demostrar que el origen de las patologías es común, o, lo que es lo mismo, que existe nexo de causalidad entre las labores del demandante y la enfermedad que padece, solo obra en el expediente la relación de antecedentes ocupacionales de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la que es imposible establecer las funciones que cumplía el actor para Distriaves S.A. que fue su empleadora. Finalmente indicó que el actor fue renuente a acudir a la Junta a que le practicaran un nuevo dictamen que fue decretado por el Despacho como prueba para proferir la sentencia y que ello aunado al hecho de no acudir a absolver el interrogatorio de parte que también fue decretado, permite concluir que no hubo desacuerdo en el origen de las patologías, máxime si se tiene en cuenta que COLFONDOS reconoció al demandante una pensión de invalidez por riesgo común.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Por resultar adversa a las pretensiones de la demanda y no haberse interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia, se envió el proceso en CONSULTA de la misma.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y dentro del término de traslado, la ARL COLMENA presentó alegatos de conclusión por escrito.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe declararse nulo el dictamen No. 91241474 emitido el 11 de octubre de 2012 por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ que determinó que las patologías que padece el señor WILLIAM PUENTES PINEDA son de origen común?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la ley 962 de 2005 y éste a su vez por el artículo 142 del decreto 19 de 2012, atribuyó la competencia para la calificación del estado de invalidez a las Administradoras de Pensiones, a las ARL y a las EPS en primera oportunidad.

A las JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en caso de inconformidad con el emitido por las anteriores entidades y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en caso de interponerse el recurso de apelación contra el emitido por las REGIONALES.

En todo caso señala el mismo artículo 41 adicionado por el artículo 18 de la ley 1562 de 2012 que la calificación debe realizarse con base en el manual único para la calificación de la invalidez expedido por el Gobierno Nacional vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnico científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.

Ahora bien, señala el artículo 44 del decreto 1352 de 2013 que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del régimen de seguridad social integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PARÁGRAFO. Frente al dictamen proferido por la Junta Regional o Nacional solo será procedente acudir a la justicia ordinaria cuando el mismo se encuentre en firme.

El artículo 4º de la ley 1562 de 2012 señala:

“Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes”.

El artículo 3 del Decreto 1477 de 2014, señala:

“Para determinar la relación causa – efecto, se deberá identificar:

1. La presencia de un factor de riesgo en el sitio de trabajo en el cual estuvo expuesto el trabajador, de acuerdo con las condiciones de modo, tiempo y lugar, teniendo en cuenta criterios de medición, concentración o intensidad. En el caso de no existir dichas mediciones, el empleador deberá realizar la reconstrucción de la historia ocupacional y de la exposición del trabajador; en todo caso el trabajador podrá aportar las pruebas que considere pertinentes.
2. La presencia de una enfermedad diagnosticada médicamente relacionada causalmente con este factor de riesgo”.

PREMISAS FACTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el 21 de marzo de 2021 MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA comunicó al señor



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

WILLIAM PUENTES PINEDA el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, por medio del cual determinó como diagnóstico espondilolistesis grado II L5 – S1, hernia discal L5 – S1 y canal lumbar estrecho y una pérdida de la capacidad laboral del 36,50% por enfermedad de origen común con fecha de estructuración el 20 de octubre de 2010.

El 17 de julio de 2012 por remisión de MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A., la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander emitió dictamen teniendo como diagnóstico espondilolistesis, trastorno depresivo recurrente – episodio moderado presente, disfunción sexual no ocasionada por trastorno ni por enfermedad orgánicas no especificada y dolor crónico intratable, determinó una pérdida de la capacidad laboral del 45,67% de origen común con fecha de estructuración el 20 de octubre de 2010. Contra el mismo el señor PUENTES PINEDA interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, con el único fin que se aumentara el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral. La JUNTA REGIONAL mantuvo la decisión y remitió el expediente a la NACIONAL para resolver el recurso de apelación.

El 11 de octubre de 2012, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ emitió el dictamen 91241474 por medio del cual determinó una pérdida de la capacidad laboral del demandante del 45,67% por enfermedad de origen común estructurada el 20 de octubre de 2010.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que no existen argumentos jurídicos válidos para declarar la nulidad del dictamen No. 91241474 del 11 de octubre de 2012, emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, pues tal como lo determinó el a quo, no existe una sola prueba que permita deducir que el origen de las enfermedades que padece el señor WILLIAM PUENTES PINEDA es profesional y que el grado de pérdida de la capacidad laboral es superior, pues debe tenerse en cuenta que para



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

determinar la nulidad de un dictamen pericial, el juez laboral debe fundamentarse en una prueba técnica que con argumentos científicos arribe a una conclusión distinta a la del dictamen que se impugna, razón por la cual, por solicitud de la parte actora, el sentenciador de primera instancia decretó como prueba pericial el dictamen que debía ser rendido por la Sala 2 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para determinar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del demandante y su origen, sin embargo, tal como lo señaló el Juez de Primera Instancia, la prueba no se practicó por total desinterés de la parte actora.

Además de lo anterior y, como también lo indicó el a quo, en el trámite de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, el señor WILLIAM PUENTES PINEDA no impugnó el origen con el que fueron calificadas las enfermedades y sus recursos y solicitudes siempre estuvieron dirigidas a que se aumentara el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, por lo que no puede ahora sorprenderse a la JUNTA DE CALIFICACIÓN con una postura respecto de la cual nunca tuvo oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción en el trámite administrativo, lo cual si bien no invalida la posibilidad de solicitar la nulidad en el trámite jurisdiccional, constituye un fuerte indicio de que el demandante aceptó la determinación del origen que desde el primer momento efectuaron las entidades del sistema, máxime si se tiene en cuenta la actitud de total desidia que asumió en el proceso en el que solo interpuso la demanda y no asistió a ninguna de las audiencias y ni siquiera mostró interés en la práctica de la prueba que él mismo solicitó en el libelo.

Por último, debe tenerse en cuenta que al demandante le fue reconocida una pensión de invalidez por riesgo común por COLFONDOS S.A. desde el 27 de enero de 2017, como consta en la documental de folio 335 vuelto, por lo que no resulta entendible cómo por la misma circunstancia de pérdida de la capacidad laboral por enfermedad de origen común por la que le fue reconocida la prestación, ahora pretenda que se modifique el origen con miras a obtener alguna prestación del sistema general de riesgos laborales.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Son suficientes los anteriores argumentos para **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia por tramitarse el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA 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 proferida el 6 de diciembre de 2019 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por tramitarse el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 26 2019 00166 01
Demandante: TRANSITO CASTILLO ULLOA
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA identificada con la C.C. No. 1.037.639.320 y T.P. No. 288.820, conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 120 del 1º de febrero de 2021 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con la C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada la sentencia proferida el 06 de marzo de 2020 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora TRANSITO CASTILLO ULLOA interpuso demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que se le sustituya la pensión que en vida devengaba su compañero permanente ARISTOBULO PARRA CELYS, a partir del 1º de enero de 2017, junto con la indexación de las mesadas pensionales y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó la demandante que convivió con el señor ARISTOBULO PARRA CELYS de manera continua, ininterrumpida y bajo el mismo techo en el domicilio ubicado en la Calle 84 F # 85 J-50 barrio la Isabela en la ciudad de Bogotá desde el 25 de septiembre de 1997 hasta el 1º de enero de 2017 fecha de su fallecimiento. Indicó que el causante en vida sostuvo vínculo matrimonial con la señora ANA BEATRÍZ TIRADO DE PARRA con quien procreó cinco hijos y de quien se separó de hecho desde el 26 de septiembre de 1997, además que dicho vínculo se disolvió con la muerte de la señora TIRADO DE PARRA ocurrida el 5 de julio de 2014. De otro lado, relató la señora TRÁNSITO CASTILLO que dada la condición de salud en que se encontraban ella y su compañero permanente, en julio de 2016 solicitó ayuda a los hijos del señor ARISTOBULO para cubrir sus gastos de enfermería y alimentación, así como los cuidados especiales correspondientes al baño, vestido, suministro de medicamentos y otros quehaceres que le era imposible realizar personalmente, sin embargo se negaron a ello, por lo que los citó a una audiencia extra judicial ante la Comisaria de Familia en la que no se llegó a ningún acuerdo económico y, por el contrario, los hijos decidieron internar al causante en un hogar geriátrico en contra de su voluntad. Recalcó que su compañero entró en un estado grave de depresión y falleció seis meses después de su ingreso al hogar geriátrico, tiempo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

durante el cual lo visitó casi todos los días brindándole afecto y compañía hasta el último mes de vida del causante cuando le fueron prohibidas las visitas, pues al verla partir se sumía en el llanto y la depresión.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda COLPENSIONES se opuso a las pretensiones por cuanto, en sede administrativa, no se pudo establecer la convivencia entre la demandante y el causante. Propuso como excepciones las que denominó: prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 06 de marzo de 2020 DECLARÓ que la señora TRANSITO CASTILLO ULLOA tiene derecho a la sustitución de la pensión del causante ARISTOBULO PARRA CELYS y condenó a COLPENSIONES a su reconocimiento a partir del 1º de enero de 2017 en un porcentaje del 100% en 14 mesadas al año, generándose un retroactivo a febrero de 2020 de \$30'287.824 y el pago de las que se continúen causando, ordenó el pago de la indexación de las mesadas y declaró no probada la excepción de prescripción, decisión sustentada en la acreditación de la convivencia de la demandante y el causante durante los últimos cinco años de vida del causante.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación con fundamento en que, conforme a la investigación



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

administrativa adelantada por la entidad, no se estableció el requisito de la convivencia por lo que no era posible acceder al reconocimiento pensional reclamado por la demandante. De otro lado, adujo que existen varias inconsistencias respecto de los testigos escuchados en el proceso, pues la hija del causante relató que entre la demandante y su padre existió una convivencia permanente, pero en los alegatos de conclusión la parte actora refirió que los hijos no tenían conocimiento de lo que ocurría con su padre y lo único que hicieron fue ingresarlo a un hogar geriátrico, de otro lado que el señor HECTOR dijo ser vecino de la pareja pero a la vez indicó no tener el conocimiento de cuando falleció el señor ARISTOBULO y tampoco se presentó a su funeral, razón por la cual no se acreditó que hayan sido tan cercanos. Igualmente, en cuanto al testimonio del sobrino del causante, adujo que con su declaración no se demuestra el conocimiento de la convivencia pues relató que los visitaba esporádicamente y por ende no sabe si se separaron. Finalmente puso de presente que los hijos llevaron al causante a un hogar geriátrico y en ese orden la asistencia por parte de la demandante se debe verificar en tanto que no se respaldó con documental y solo se tuvo en cuenta el testimonio de la hija del señor PARRA pero en los alegatos se indicó que los hijos no estaban pendientes del fallecido y no tenían conocimiento del mismo.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y COLPENSIONES formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

¿Tiene derecho la señora TRANSITO CASTILLO ULLOA a que se le sustituya la pensión que en vida devengaba el señor ARISTOBULO PARRA CELYS en calidad de compañera permanente del causante?

PREMISAS FACTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que al señor ARISTOBULO PARRA CELY le fue reconocida una pensión de vejez por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES mediante resolución No. 7137 de 1988, mesada que al retiro de nómina por el fallecimiento del pensionado ocurrido el 1º de enero de 2017, correspondía a un salario mínimo legal vigente.

De otro lado, se tiene que en el trámite probatorio se recaudaron las declaraciones de CLARA BEATRÍZ PARRA TIRADO, MAURICIO TRIANA OSORIO y HECTOR MANUEL MENJURA CASAS quienes fueron concordantes en manifestar que entre la demandante y el señor ARISTOBULO PARRA CELYS existió una convivencia superior a los 5 años como se sintetiza:

En primer lugar, la señora CLARA BEATRÍZ PARRA TIRADO, hija del causante refirió que conoce a la señora TRANSITO CASTILLO ULLOA desde hace 40 años porque trabajaba con su madre y conoce que convivió con su padre desde septiembre de 1997 hasta julio o agosto de 2016, fecha en que se enfermaron e internaron a su padre el señor ARISTÓBULO en un hogar geriátrico. Recalcó que la señora TRANSITO visitaba a su padre con mucha frecuencia, pero por cuestiones de depresión de los dos, tan solo asistía una o dos veces por semana.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Aclaró que son cinco hermanos, hijos del causante de los cuales ella era quien visitaba con frecuencia a su padre en el hogar geriátrico y que la demandante fue la encargada de entregar todas las cosas de uso diario que tenía el causante para trasladarlas al asilo de ancianos.

Por su parte, el testigo HECTOR MANUEL MENJURA CASAS quien señaló tener su domicilio en la calle 64 F # 85 J – 45 desde hace 30 años, indicó que conoce a la demandante desde hace 25 años porque eran vecinos y posteriormente al causante porque llegó a vivir con ella en la misma casa hace aproximadamente 20 años, lo cual le consta porque durante dicho tiempo fueron amigos, de vez en cuando lo invitaban a tomar tinto y a conversar. Que ellos, la señora TRANSITO y ARISTÓBULO se presentaban como esposos, siempre los veía juntos y en dicha unión no procrearon hijos. Mencionó que la muerte del señor ARISTÓBULO ocurrió un primero de enero en el ancianato hace tres años y que en ese momento no se enteró del infortunio como tampoco acudió a las exequias porque en esos días estaban ocupados en las cosas de fin de año y de pronto la demandante no le pudo avisar de lo sucedido sino tiempo después.

A su turno, el señor MAURICIO TRIANA OSORIO, manifestó ser sobrino de la demandante y haber conocido al señor ARISTÓBULO PARRA desde hace más de 20 años, la primera vez en un viaje que hicieron a Barranca, luego, en repetidas ocasiones estuvo en la ciudad de Bogotá, se hospedaba en la casa de su tía y el señor ARISTÓBULO quienes convivían como pareja en una casa ubicada en la Calle 64 F # 65 J - 50. Mencionó que dicha convivencia perduró hasta que por motivos de salud internaron al causante en un hogar de paso y su tía lo visitaba constantemente a la hora de visita que era a la una (1) de la tarde después del almuerzo. Recalcó que TRANSITO CASTILLO y ARISTÓBULO PARRA tuvieron una relación muy unida siempre iban a la iglesia juntos y compartían muchas actividades como paseos y asados, además, que tiene conocimiento que nunca se separaron, pues su padre los llamaba todos los días al abonado telefónico 031-2232185 que correspondía a su número fijo, siempre estaban juntos en la casa y nunca tuvieron celular para decir que se encontraban en otro sitio.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Como quiera que los derechos pensionales derivados de la muerte de su titular se rigen por las normas vigentes para la fecha de ocurrencia de este hecho que para el caso concreto del señor ARISTOBULO PARRA CELY fue el 1º de enero de 2017 como consta en el registro civil de defunción de folio 62 del plenario, la pensión de sobrevivientes debe analizarse a la luz del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 según el cual:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte..."

Además de la referida disposición legal, la Sala tiene en cuenta Sentencia de la Sala Laboral de la CSJ proferida dentro del expediente 37093 del 25 de mayo de 2010 con ponencia del Magistrado EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS y la Sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018 con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las premisas normativas señaladas, advierte la Sala que para el reconocimiento de la sustitución pensional en cabeza de la compañera permanente debe acreditarse un mínimo de convivencia de cinco (5) años con anterioridad al fallecimiento del pensionado, además, para que la prestación sea



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de carácter permanente debe contar con más 30 años de edad para la fecha de la muerte, de manera pues que corresponde determinar si en efecto la promotora de la litis cumplió tales presupuestos.

En primer lugar, conforme a la copia de la cédula de ciudadanía de folio 64, la señora TRANSITO CASTILLO ULLOA nació el 1° de diciembre de 1995, por lo que tenía 81 años de edad a la fecha del fallecimiento del señor ARISTOBULO PARRA, es decir, que de encontrarse acreditada la convivencia exigida le correspondería el reconocimiento de la pensión reclamada de manera vitalicia.

Aclarado lo anterior, al analizar las pruebas practicadas dentro del trámite procesal de primera instancia, se concluye que contrario a lo dicho por la recurrente, los testimonios escuchados no resultan contradictorios sino que lucen libres, espontáneos y concordantes, pues cada uno de los convocados declaró bajo la gravedad de juramento tener el conocimiento de la existencia de una convivencia entre la demandante y el señor ARISTOBULO PARRA desde 20 años atrás, concretamente la deponente CLARA BEATRÍZ PARRA TIRADO hija del causante, señaló que dicha convivencia inició en septiembre de 1997 y se extendió hasta julio de 2016 cuando internaron a su padre en un hogar geriátrico.

También quedó demostrado que la separación ocurrió por circunstancias justificables dada la condición de salud del causante y de la propia demandante, no porque voluntariamente quisieran finalizar la comunidad de vida que existía hasta el momento, incluso los testigos señalaron de manera coincidente que la señora TRÁNSITO CASTILLO visitó frecuentemente a su compañero hasta su fallecimiento y, en ese orden, la unión marital que existía entre ambos no se agotó con la separación de facto ocurrida.

En este punto, resulta necesario aclarar al apelante que los alegatos de conclusión son la oportunidad para que los apoderados de las partes presenten los aspectos más relevantes que consideren pertinentes, previo a que se profiera la decisión, por lo que no constituyen una prueba o confesión que deba ser estudiada en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

conjunto con los demás medios probatorios como lo pretende la apoderada de COLPENSIONES al referir supuestas contradicciones entre los testimonios y lo dicho por la apoderada de la actora en sus alegatos.

Por otra parte, se indica en el recurso de alzada que el señor HECTOR MANUEL MENJURA no obstante haber dicho que era vecino de la pareja, no tenía conocimiento de cuando falleció el señor ARISTOBULO y tampoco asistió al funeral por lo que no se acreditó la cercanía con los supuestos compañeros, situación frente a la cual se ha de precisar que dicha manifestación deviene en parcializada, toda vez que el señor HECTOR MANUEL sí refirió que la muerte del causante ocurrió un primero (1º) de enero tres años antes de la fecha en que rindió su versión (2020), por lo que claramente se refirió a que el fallecimiento ocurrió el 1º de enero de 2017 como en efecto aconteció, de otro lado, si bien el testigo indicó no haber asistido a las exequias del causante, aclaró que dicha situación tuvo lugar debido a que el infortunio ocurrió en una fecha especial de fin de año, sin que esa sola situación tenga la entidad de desvirtuar la declaración del testigo, máxime cuando deviene coincidente con las demás pruebas practicadas en el proceso. Además de ello, el deponente refirió tener su domicilio desde hace 30 años en la la calle 64 F # 85 J – 45, de lo cual se intuye que, tal como lo indicó en su declaración, era vecino de la demandante y el causante quienes conforme a los hechos de la demanda convivieron en la Calle 64 F # 85 J- 50, misma dirección que también informó en su declaración el señor MAURICIO TRIANA OSORIO, era el domicilio donde convivió la pareja, razones suficientes para concluir que lejos de existir contradicciones en el testimonio del señor HECTOR MANUEL MENJURA lo que se advierte son manifestaciones determinantes que le merecen credibilidad a su dicho.

Finalmente, refirió COLPENSIONES en su apelación que en la declaración del sobrino de la actora, señor MAURICIO TRIANA OSORIO, no se demuestra que tuviera conocimiento de la convivencia permanente pues indicó que sus visitas eran esporádicas, situación frente a la cual, debe precisar la Sala que no hay lugar a restar credibilidad al testigo, en primer lugar, en tanto que lo dicho por el mismo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

proviene de lo que le consta, en segundo lugar, el declarante no refirió que efectuaba visitas esporádicas sino que éstas eran de manera frecuente, incluso recalcó que él y su padre realizaban llamadas al número fijo de la pareja y siempre se encontraban juntos en casa, sumado a ello, téngase en cuenta que para analizar el caso concreto se deben valorar de manera conjunta las pruebas y en ese orden, también se escucharon otros testigos que dieron fe de una convivencia continua y permanente entre la demandante y el afiliado fallecido.

Por lo anterior, a juicio de la Sala la decisión de la juez de primera instancia resultó acertada por haberse acreditado la convivencia entre la demandante y el causante en los cinco años anteriores a su fallecimiento y en consecuencia le asiste derecho al pago de la sustitución pensional deprecada.

Prescripción

Respecto a la excepción de prescripción, no está llamada a prosperar toda vez que la causación del derecho aconteció el 1º de enero de 2017 fecha de fallecimiento del causante y la demanda se presentó el 6 de marzo de 2019, sin que transcurriera el término trienal prescriptivo establecido en los artículos 151 del C.P.T. y de la S.S. y 488 del C.S.T. y en ese orden, le corresponde a la demandante el pago de las mesadas pensionales desde el 1º de enero de 2017 en la forma ordenada por la juez de primera instancia.

Son suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia impugnada y objeto de consulta. COSTAS en esta instancia a cargo de la apelante en la suma de \$300.000.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de marzo de 2020 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

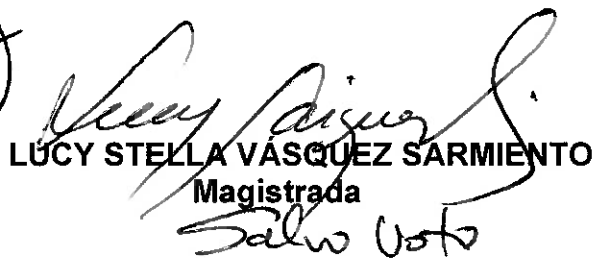
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020