



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 07 2016 00330 01
Demandante: RAFAEL EDUARDO NUÑEZ MANJARREZ
Demandados: JUNTA NAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por COLPENSIONES y a desatar el grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de octubre de 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor RAFAEL EDUARDO NUÑEZ MANJARREZ interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., con el fin que se declare nulo el dictamen No. 84037172 del 22 de mayo de 2013 y, en consecuencia, se declare que las lesiones *otras hipoacusias específicas – otras trastornos especificados de los discos intervertebrales* tienen origen en una enfermedad laboral y se condene a POSITIVA al pago de la pensión de invalidez en la cuantía



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que la ley determina que no puede ser inferior al salario mínimo mensual legal, junto con las mesadas adicionales, los reajustes legales, los intereses moratorios y la indexación. Subsidiariamente solicitó que se condene a la ARL POSITIVA al pago de la incapacidad permanente parcial.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que ingresó a laborar en la empresa CERREJON LIMITED hace más de 27 años que lo afilió para riesgos profesionales al otrora ISS hoy POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y que como operador de maquinaria pesada, que fue el cargo con el que inició, debió manipular varios equipos. Indicó que el 10 de enero de 1991 en ejercicio de su labor, sufrió un accidente de trabajo que se catalogó como grave. Posteriormente, el 11 de abril de 1992 nuevamente sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó un golpe en codo de brazo izquierdo contra la estructura metálica de la ventana. Luego de varios quebrantos de salud como consecuencia de los anteriores eventos y de una cirugía descompresiva de canal – disectomía que se le practicó el 12 de agosto de 2002, el 6 de diciembre de 2011 y teniendo en cuenta que el deterioro progresivo en su estado de salud obedece al cumplimiento de sus funciones como operario de maquinaria pesada y que ocasiona que esté expuesto a vibraciones de cuerpo entero, se le diagnosticó discitis y hernia discal y se conceptó que ameritaba reubicación a sitio sin vibración y con pesos menores a 10 Kgs. El 26 de julio de 2011 la ARL POSITIVA emitió dictamen médico laboral del actor y determinó que sus lesiones osteocondrosis acromioclavicular y desgarro del supraespinoso distal – discartrosis y protrusión discal L4 – L5 e hipoacusia izquierda monoaural eran de origen común, sin embargo el cargo que fue valorado fue el de operador de pala hidráulica que nunca ha sido desempeñado por el actor y no se hicieron estudios de sus condiciones laborales en los diferentes equipos que ha operado desde su vinculación laboral, así como tampoco de sus antecedentes clínicos. El 6 de octubre de 2011, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar y la Guajira determinó que la lesión hipoacusia izquierda



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

leve es de origen común y las lesiones discartrosis – protrusión discal son de origen labora. Mediante dictamen del 22 de mayo de 2013 para desatar el recurso de apelación interpuesto por el actor, la Sala de Decisión No. 1 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que el origen de las lesiones otras hipoacusias especificadas – otros trastornos especificados de los discos intervertebrales – traumatismo de tendón del manguito rotatorio hombro son de origen común, sin haberse realizado por la empresa el solicitado estudio de puesto de trabajo para miembros superiores, ni tampoco un reporte histórico de las mediciones ambientales de ruido ocupacional que hubieran estado presentes en los diferentes equipos operados por el señor NUÑEZ MANJARREZ, en cuanto a los niveles de vibración de cuerpo entero, solamente tuvieron en cuenta el período comprendido entre el año 2004 y el 2012 desconociendo sin justificación el período de 1987 a 2003, durante el cual ya se le había confirmado la discartrosis lumbar – protrusión discal, además de incurrir en otras imprecisiones y falencias.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda por cuanto el demandante no ha demostrado que el dictamen hubiere sido expedido en forma contraria al ordenamiento jurídico, con vulneración al debido proceso y pretende aprovecharse de su propia incuria, pues no manifestó en las oportunidades pertinentes que el análisis de puesto de trabajo no se hubiese realizado correctamente, aunado a lo anterior, las pruebas aportadas no evidencian que la exposición al riesgo hubiese sido de tal entidad y magnitud que pudieren generar las patologías mencionadas, siendo así imposible reconocer la pensión de invalidez o la indemnización por incapacidad permanente parcial solicitadas, por cuanto los eventos fueron calificados como de origen común. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, enriquecimiento sin justa causa, prescripción del derecho, pago, compensación y buena fe.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ también contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por considerar que la decisión emitida mediante dictamen cuenta con plena validez, legalidad y legitimidad al encontrarse plenamente ajustada a los criterios técnico legales que determinan la calificación del origen de las contingencias siendo claro que las patologías no son producto del trabajo desempeñado por el actor. Formuló como excepciones las que denominó legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación: competencia como calificador de segunda instancia, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen - carga de la prueba a cargo del contradictor, improcedencia de la interpretación en favorabilidad respecto a la calificación médica ocupacional: inexistencia de conflicto normativo, falta de legitimación por pasiva de la Junta Nacional de Calificación: inexistencia de pretensiones - competencia del Juez Laboral y buena fe de la parte demandada.

En audiencia del 16 de enero de 2019 se ordenó la vinculación al proceso de COLPENSIONES entidad a la que se le corrió traslado de la demanda y contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto escapan a la competencia de la entidad y constituyen una clara falta de legitimación por pasiva a sus intereses. Formuló como excepciones las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de agotamiento de la actuación administrativa, prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, carencia de causa para demandar y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 22 de octubre de 2019 DECLARÓ NO PROBADA la objeción propuesta contra el dictamen de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y absolvió



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

a esta demandada y a la ARL POSITIVA de las pretensiones formuladas en su contra. Asimismo, en ejercicio de las facultades ultra y extrapetita previstas por el artículo 50 del CPT y SS, CONDENÓ a COLPENSIONES al pago de la pensión de invalidez al demandante por estar demostrada la pérdida de la capacidad laboral superior al 50% por causas de origen común así como el cumplimiento de los requisitos previstos por la ley 860 de 2003, prestación que reconoció en cuantía de \$4'706.333 a partir del 25 de septiembre de 2018, fecha de estructuración de la invalidez y un retroactivo de \$63'470.545 hasta el 30 de septiembre de 2019. Para arribar a tales conclusiones, señaló el a quo que en el dictamen realizado el 19 de septiembre de 2019 ordenado en el trámite procesal de primera instancia, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez señaló que realizó el análisis detenido de todos los documentos, incluidos los estudios de puesto de trabajo, historia clínica – historia ocupacional, dictamen realizado por la Sala 1, conceptos médicos, pruebas específicas, exámenes médicos y valoraciones del calificador y equipo interdisciplinario para concluir que los padecimientos del actor son de origen común y ratificar el dictamen cuya nulidad se solicita, por lo que considera que la Junta tuvo en cuenta las situaciones de carácter laboral del actor, así como los accidentes sufridos por el actor y la exposición al riesgo. Explicó que para que opere la objeción a un dictamen, se requiere que opere una equivocación de tal gravedad que lleve a la Junta a conclusiones equivocadas. Que no se constituye error grave ni se puede desechar el dictamen ni las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos que bien pueden adolecer de otros defectos, es decir que la objeción debe referirse al objeto de la peritación y no a la conclusión de los peritos. Así las cosas, el demandante tenía la obligación de demostrar la causal de nulidad invocada o cualquier vulneración al debido proceso y no lo hizo.

5. RECURSOS DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte actora la apeló por cuanto, según el testimonio del Doctor Ricardo experto en temas de medicina laboral, el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

dictamen de la Junta carece de validez al ser violatorio del debido proceso, toda vez que, en principio, la decisión se emitió haciendo un resumen del dictamen del demandante, sin que se exigieran pruebas diferentes para justificar la decisión. Para definir el origen de las patologías se hace necesario tener en cuenta el procedimiento legislativo del decreto 1352 de 2003 incorporado en el 1072 de 2015 y el dictamen no cumple con estos requisitos, además que se emitió sin realizar el análisis de puesto de trabajo y desconoció las condiciones en que estaba el trabajador desde 1987, es decir el riesgo acumulativo. Indicó que tampoco tuvo en cuenta estudio ergonómico en donde se puedan evaluar condiciones históricas en lo que hace referencia a los diferentes ángulos de movimiento de los diferentes segmentos corporales ni la frecuencia de su uso, ni definió la metodología técnica que le permitió llegar a las conclusiones planteadas. Asumió además que la hipertensión arterial puede tener un origen multicausal, pero lo define como de origen común sin tener en cuenta que las labores del actor se realizaban en turnos rotativos de día y de noche y por eso no tuvo en cuenta enfermedades de origen laboral. Finalizó con la solicitud de revocatoria de la sentencia por cuanto la decisión de la Sala 2ª de la Junta Nacional se basó en criterios subjetivos y no en justificaciones técnico legales.

Por su parte COLPENSIONES se mostró inconforme con la decisión de condenarla al pago de la pensión de invalidez por causas de origen común, por cuanto la facultad de fallar extrapetita tiene límites y el demandante nunca presentó reclamación administrativa a COLPENSIONES por lo que no puede ser condenada. Agregó que además de ser más perjudicial para la entidad el tiempo que transcurre para el reconocimiento por vía de sentencia judicial, también lo sería para el principio financiero de COLPENSIONES toda vez que los recursos para el cumplimiento de la sentencia provendrían de la Gerencia de Defensa Judicial – Dirección de Procesos Judiciales y no de la Dirección de Prestaciones Económicas y de la nómina de pensionados para el reconocimiento de la pensión al demandante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En cuanto a lo no apelado, por resultar adversa a una entidad de la que la Nación es garante como COLPENSIONES, se envió el proceso en CONSULTA de la sentencia.

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, el DEMANDANTE, COLPENSIONES y POSITIVA formularon 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

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe declararse nulo el dictamen No. 84037172 emitido el 22 de mayo de 2013 por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ que determinó que las patologías que padece el señor RAFAEL EDUARDO NUÑEZ MANJARREZ son de origen común?

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.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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.

PARÁGRAFO. Frente al dictamen proferido por las 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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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”.

Sentencia SL 9148 del 8 de junio de 2016 M.P. Fernando Castillo Cadena:

Si bien, expresamente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no se le asignó como una de sus funciones la de resolver o decidir sobre las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral remitidas por la autoridad judicial, no menos cierto es que su carácter de organismo experto en esa materia lo legitima plenamente para ser designado por los jueces laborales para que rinda el dictamen pericial decretado como prueba en esta clase de actuaciones, puesto que tal como lo tiene definido la Sala, al interior de un proceso judicial en la calificación de la pérdida de capacidad laboral y el origen de una enfermedad o accidente, las Juntas de Calificación de Invalidez intervienen como auxiliares de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

justicia, de suerte que la selección del órgano encargado de practicar el dictamen pericial es del es del resorte del instructor del proceso, en virtud del principio de libertad probatoria del que están asistidos los juzgadores de instancia no solo en cuanto a la valoración de los elementos de juicio incorporados al expediente, sino además al optar por el medio de prueba que estima más adecuado para demostrar los supuestos fácticos en que se soportan pretensiones y excepciones, sea que los decreta por su propia iniciativa, ora por petición de las partes.

La condición de auxiliar de la justicia de las juntas de marras, en la hipótesis que aquí se comenta, ha sido reconocida por la Sala en diferentes oportunidades, por ejemplo en la sentencia SL500-2013, radicación 43987, de 31 de julio de 2013; entre otras, se dejó asentado que sus dictámenes no son pruebas solemnes, en la medida en que la pérdida de la capacidad laboral y su origen pueden ser demostradas a través de los demás medios de prueba, que no exclusivamente con dicha probanza, verbigracia en sentencia 26591 de 4 de abril de 2006.

Sentencia SL 4571 del 23 de octubre de 2019 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

Ahora bien, esta Sala tiene establecido que los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez regionales o nacional, no son pruebas solemnes, de modo que pueden controvertirse ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas (CSJ SL 29622, 19 oct. 2006; CSJ SL 27528, 27 mar. 2007; CSJ SL 35450, 18 sep. 2012, CSJ SL 44653, 30 abr. 2013, CSJ SL16374-2015 y CSJ SL5280-2018). En la primera de las sentencias referidas, adoctrinó:

(....) Ciertamente, la Corte ha estimado que en la actualidad el estado de invalidez de un trabajador corresponde establecerse mediante la valoración científica de las juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional. Pero la Sala de Casación Laboral no ha sostenido que los parámetros señalados en el dictamen de la Junta sean intocables (...)



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se agotan las dos instancias, sean materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo (...)

Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías”.

Lo precedente, concuerda con lo establecido en el entonces vigente artículo 40 del Decreto 2463 de 2001, toda vez que en dicho precepto se contemplaba que «las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Laboral, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente».

Así las cosas, las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria laboral; incluso, dentro del proceso, el juez puede como en este caso, ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, sobre la pretensión solicitada.

De igual modo, esta Sala adoctrinó que las decisiones que adopten las juntas no son vinculantes para el funcionario judicial. Al definir un asunto en el que se contrapongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, puede soportar su decisión en el que le otorgue mayor credibilidad y poder de convicción.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Así, el Tribunal soportó su decisión en una prueba a la que le otorgó mayor valor probatorio (dictamen de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia), en perjuicio de otra que también figura en el proceso (Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez), determinación que se acompasa con la posibilidad legal de apreciar libremente las pruebas y, por lo mismo, no comporta ningún desatino jurídico.

PREMISAS FACTICAS

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ mediante dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 22 de mayo de 2013 identificado con el número 84037172 determinó que las enfermedades diagnosticadas al demandante como *“hipoacusias especificadas, otros trastornos especificados de los discos intervertebrales y traumatismo de tendón del manguito rotatorio del hombre”* son de origen común, la primera de ellas por ser de carácter unilateral, lo cual niega la etiología ocupacional; las otras dos que son patologías de columna vertebral, luego de efectuar el análisis de cada cargo ocupado por el demandante, concluyó que la exposición a vibración del trabajador no supera el nivel de riesgo para producir patología de columna vertebral. Además en lo que respecta al análisis biomecánico se encuentra que el trabajador adopta postura estática sin manipulación de carga, ni flexoextensiones repetitivas, *razón por la cual se considera que no hay factor de riesgo para generar patología de columna vertebral.*

En el mismo dictamen se establece que se tuvo en cuenta la evaluación de puesto de trabajo realizada por POSITIVA en el cargo que desempeñaba el señor NUÑEZ MANJARREZ al momento de la sintomatología, esto es, el cargo de operador y se analizó la operación de maquinaria pesada, específicamente camiones de 190 toneladas, tractores de oruga y de llanta y pala eléctrica y los valores de aceleración permitidos para 8 horas diarias de exposición, esto es: tractor referencia 834 H, tractor de oruga referencia D10R, pala eléctrica P&H, así como



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

situaciones de sus labores diarias como 240 desplazamiento sin carga, camión 240 espera para cargar, camión 240 momento del cargue, camión 240 desplazamiento con carga y camión 240 descargue. Se detalló además en el estudio de puesto de trabajo que tuvo en cuenta la JUNTA NACIONAL que el señor RAFAEL EDUARDO NUÑEZ MANJARREZ ha operado tractores de llanta modelos 842 C y 834 G, tractor de oruga referencias D9L, D10R, D11N, tractor 834 H, pala eléctrica P&H y camión 240 tn.

El análisis del dictamen de la JUNTA NACIONAL tuvo además como fundamento técnico la Guía de Atención integral basada en la Evidencia para Hombro doloroso GATI – HD relacionado con factores de riesgo en el trabajo que establece los factores de riesgo que se deben presentar en forma combinada para el desarrollo de patologías: tendinitis del maguito rotador, tendinitis bicipital y bursitis.

Se sustentó también en la Guía de Atención Integral basada en la evidencia para dolor lumbar inespecífico y enfermedad discal relacionados con la manipulación manual de cargas y otros factores de riesgo en el lugar de trabajo, así como en los factores de riesgo específicos de DME de la columna vertebral.

Por haber sido decretado como prueba, la Sala 2 de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ rindió un nuevo dictamen el 19 de septiembre de 2018 que tomó como pruebas los reportes de accidente de trabajo ocurridos el 10 de enero de 1991 y el 11 de abril de 1992, exámenes audiológicos, resonancias nucleares magnéticas de columna lumbo sacra, resonancia magnética de hombro derecho, electromiografía y neuroconducción, radiografía digital de columna lumbosacra, además tuvo en cuenta concepto de rehabilitación y valoraciones de equipo interdisciplinario; para finalmente definir que las enfermedades hipoacusias especificadas (unilateral en grado leve), traumatismo del tendón del manguito rotatorio del hombro (hombro derecho), otras artrosis especificadas (artrosis severa de hombro derecho) y otros trastornos especificados de disco intervertebral (de columna lumbosacra) son de origen común.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Por solicitud de la parte actora, el dictamen fue adicionado y se tuvieron en cuenta nuevas valoraciones que aportó el demandante como la de fisiatría del 2 de noviembre de 2018, cardiología el 25 de septiembre de 2018 y optometría el 12 de enero de 2018, por lo que mediante dictamen del 14 de junio de 2019 se determinó:

Con las pruebas aportadas se encuentra que la empresa realizaba un adecuado seguimiento a sus trabajadores con realización de audiometrías de control periódicas. De igual manera en las mediciones reportaba presencia de ruido por encima de 85 Db por lo que era obligatorio el uso de EPP certificados. De igual manera la hipoacusia secundaria a ruido industrial es de aparición bilateral, en el paciente esta se ha manifestado y evolucionado en el tiempo en el oído izquierdo hasta la de julio de 2018 es cuando inicia con una caída en 4000 o 6000 Hz en oído derecho...los últimos 6 años no estuvo expuesto al ruido ambiental de manera directa y constante por lo que se soporta aún más que la hipoacusia neurosensorial es de origen común.

Respecto de las enfermedades osteomusculares tenemos que para la discopatía lumbar, el estudio de vibración realizado el en año 2013, refiere que los TLV se encuentran por debajo de los establecidos en la normatividad, no hay que dejar de lado que en la labor del paciente predominaba la exposición en sedente, pero esta no se asociaba a manipulación de peso ni movimientos de columna repetitivos en ángulos extremos. Para el síndrome de manguito rotador derecho, se reporta en los estudios imagenológicos cambios degenerativos tipo avanzados fenómenos degenerativos de la articulación acromioclavicular, lo cual no es lo esperado en lesiones por movimientos repetitivos o por fuera de los ángulos de confort.

Modificó la JUNTA el dictamen anterior y determinó como enfermedades del actor hipertensión arterial, hipoacusia neurosensorial bilateral, síndrome del túnel del carpo bilateral, síndrome de manguito rotador derecho, otros trastornos especificados de los discos intervertebrales y trastorno de disco cervical con radiculopatía, una pérdida de la capacidad laboral del 52,66% de origen común estructurada el 25 de septiembre de 2018.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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. 84037172 emitido el 22 de mayo de 2013 por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ que determinó que las patologías que padece el señor RAFAEL EDUARDO NUÑEZ MANJARREZ son de origen común, toda vez que no se advierte violación alguna al debido proceso como lo señala la parte actora, pues la calificación de pérdida de la capacidad laboral y el origen de los padecimientos del actor se sustentaron en criterios técnico científicos del equipo interdisciplinario de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ que valoró cada una de las pruebas aportadas por las entidades de seguridad social, principalmente el análisis de puesto de trabajo, historia clínica, historia médico ocupacional y los exámenes y procedimientos que se le hicieron al actor a lo largo del tiempo que se han prolongado sus dolencias, se valoraron asimismo los dos accidentes de trabajo que fueron reportados debidamente por el empleador y la totalidad de los cargos ocupados por el actor en la empresa empleadora. Tales criterios técnico científicos fueron ratificados por la Sala 2 de la JUNTA que, luego de efectuar una nueva valoración incluso con un examen físico al demandante y el análisis de la totalidad de exámenes diagnósticos y la historia clínica, arribó a la misma conclusión inicial y determinó que el origen de la pérdida de la capacidad laboral es común, incluso ante la petición de la demandante, complementó el dictamen y encontró otras enfermedades que también catalogó como de origen común.

Considera la Sala que no son suficientes los argumentos de la apelante para derribar la validez del dictamen, pues dejó de lado la nulidad del dictamen No. 84037172 emitido el 22 de mayo de 2013 y centró sus manifestaciones en el dictamen decretado como prueba en el trámite de primera instancia, señalando que según el testimonio del “Dr RICARDO” experto en temas de medicina laboral, el dictamen de la Junta carece de validez, no obstante, no podría sustentarse la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

decisión en un testimonio cuando hay dos dictámenes fundamentados en análisis técnico científicos que concluyen que las patologías del señor NUÑEZ MANJARREZ son de origen común. En cuanto a que no se hayan decretado pruebas para el nuevo dictamen, ello por sí solo no conlleva a declarar la nulidad del dictamen cuestionado, pues la Junta Nacional tiene plena libertad probatoria para la elaboración de sus dictámenes y es ella la que considera qué pruebas se requieren y cuáles son innecesarias, además, se reitera que tanto el dictamen impugnado como el nuevo tienen sustento en análisis técnico científicos del equipo interdisciplinario de la entidad. En cuanto al procedimiento legislativo del decreto 1352 de 2003 y el decreto 1072 de 2015, no entiende la Sala a qué hace referencia la apelante, pues la expresión procedimiento legislativo se refiere a la creación de las normas. En cuanto a no haber tenido en cuenta las condiciones iniciales del trabajador desde 1987, se reitera que la JUNTA analizó todo el tiempo laborado por el actor con exposición a los riesgos desde sus diferentes actividades, las cuales además se tuvieron en cuenta en su totalidad, esto es, todas las desarrolladas en la empresa empleadora como se indicó en las premisas fácticas. Finalmente, no aporta la apelante elementos de juicio para concluir que la hipertensión arterial debe ser catalogada como de origen profesional pues simplemente asume que debe ser así en razón de los turnos rotativos diurnos y nocturnos del trabajador.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe confirmarse la decisión del a quo en cuanto a negar las pretensiones relacionadas con la nulidad del dictamen y el consecuente reconocimiento de la pensión de invalidez de origen profesional.

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

¿Podía el Juez de primera instancia, haciendo uso de su facultad extrapetita, condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común al señor RAFAEL EDUARDO NUÑEZ MANJARREZ?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

ARTICULO 50 del CPT Y SS. *EXTRA Y ULTRA PETITA*. *El Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.*

ARTÍCULO 39 LEY 100 DE 1993 modificado por el artículo 1º de la LEY 860 DE 2003. *REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ*. *Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:*

- 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.*
- 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.*

ARTÍCULO 40 LEY 100 DE 1993. *MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ*. *El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:*

- a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.*
- b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.

ARTÍCULO 21 LEY 100 DE 1993. *INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.* Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

PREMISAS FÁCTICAS

El señor RAFAEL EDUARDO NUÑEZ MANJARREZ fue calificado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ con el 52,66% de pérdida de la capacidad laboral por causas de origen común estructurada el 25 de septiembre



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de 2018. Cotizó al otrora ISS hoy COLPENSIONES un total de 1.593,29 semanas entre el 30 de junio de 1987 y el 31 de agosto de 2018, de las cuales cotizó 147,72 semanas entre el 25 de septiembre de 2015 y el 25 de septiembre de 2018.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que asistió razón al a quo al condenar a COLPENSIONES al pago de la pensión de invalidez de origen común al señor NUÑEZ MANJARREZ, haciendo uso de su facultad extra petita, pues conforme el artículo 50 del CPT y SS, el juez laboral puede *ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados*, de manera pues que el único límite al ejercicio de esa facultad propia de la jurisdicción ordinaria laboral, es que los hechos que sustenten las prestaciones ordenadas por fuera de lo pedido estén debidamente demostrados y en este caso es claro que al señor RAFAEL EDUARDO NUÑEZ MANJARREZ le asiste el derecho a la pensión de invalidez, pues fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% por causas de origen común y acreditó más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, de manera que mas allá de que no haya agotado reclamación alguna a COLPENSIONES tiene el derecho que reclama desde la fecha de la estructuración de la invalidez y no puede sometersele a adelantar el trámite administrativo ante la entidad, cuando está vinculada al proceso y fueron demostrados plenamente los hechos que sustentan la prestación económica, por lo que se confirmará la decisión del a quo.

En cuanto al monto de la pensión de invalidez, señala el literal a del artículo 45 de la ley 100 de 1993, que será equivalente al 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

o superior al 50% e inferior al 66%. En el siguiente inciso la norma dispone *la pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.*

Así las cosas, la tasa de remplazo corresponde al 75%, pues aplicando el 1.5% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500, el porcentaje supera este límite máximo, aplicada entonces esta tasa de remplazo al IBL de los 10 años anteriores por ser el más favorable al demandante conforme el artículo 21 de la ley 100 de 1993 arroja una primera mesada pensional de \$4'936.921,49 y un retroactivo al 30 de septiembre de 2019 de \$66'580.303,2, no obstante, como quiera que la parte demandante no apeló ninguna de las anteriores cuantías y que las mismas se revisan en estudio del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, no podría imponérsele una condena más alta, por lo que se modificará el valor del retroactivo conforme el inciso segundo del artículo 283 del C.G.P. según el cual *el juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado* y se confirmará la sentencia en todo lo demás.

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: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de octubre de 2019, en el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar como retroactivo pensional la suma de \$199'638.045,6 desde el 25 de septiembre de 2018 hasta el 29 de octubre de 2021, siempre que esté retirado del sistema como cotizante.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado

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 **10 201600280 01**
Demandante: MARLEY NOVA GRANDAS
Demandado: PORVENIR S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el 06 de febrero de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

La señora MARLEY NOVA GRANDAS en representación de su menor hijo JUAN DAVID CABALLERO NOVA presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que previos los trámites legales se declare que la señora DIANA CAROLINA ÁVILA DÍAZ no cumple con los requisitos exigidos por la ley 100 de 1993 en su artículo 47 para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, se declare que hasta el momento el único beneficiario que acredita los requisitos exigidos por la ley para obtener la pensión es el menor JUAN DAVID CABALLERO NOVA como hijo supérstite del causante



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

y en consecuencia se condene al reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes desde la fecha causación del derecho hasta que PORVENIR reconozca el porcentaje del 50%, los intereses moratorios sobre la diferencia resultante entre las mesadas canceladas y las que debieron cancelarse y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante MARLEY NOVA GRANDAS que convivió con el señor JHON EDISON CABALLERO MORENO hasta finales del año 2011 y fruto de esa unión nació el menor JUAN DAVID CABALLERO NOVA el 03 de junio de 2008, que el 12 de agosto de 2011 nació JOAN SEBASTIÁN BAICUE hijo de la señora WENDY LIZETH BAICUE CLAROS quien inició a través de su representante un proceso de paternidad a fin que se declare al señor JHON EDISON CABALLERO MORENO como su progenitor, el cual se adelanta en el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Bogotá en el proceso con radicado 20150052200. Indicó además que el señor JHON EDISON CABALLERO MORENO desde finales del año 2011 fijó su residencia en la calle 69 C No.70 D - 54 Sur manzana 8 casa 187, donde vivió soltero y sin compañera permanente hasta finales del año 2012 cuando empezó a convivir con la señora DIANA CAROLINA ÁVILA DÍAZ, convivencia que perduró hasta la fecha del fallecimiento del señor CABALLERO MORENO ocurrido el 10 de agosto de 2013. Finalmente refirió que el 22 de diciembre de 2014 PORVENIR profirió resolución donde reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes a DIANA CAROLINA ÁVILA DÍAZ en calidad de compañera en un 50% y a JUAN DAVID CABALLERO en su condición de hijo del causante en un 25%.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda PORVENIR S.A. se opuso al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en cuantía del 50% a favor del menor JUAN DAVID CABALLERO NOVA, como quiera que existe otro posible



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

beneficiario, el menor JOAN SEBASTIAN BAICUE en calidad de hijo del afiliado fallecido, por lo que se dejó en reserva el otro 25% hasta tanto se definiera si acreditaba la calidad de beneficiario y que la señora DIANA CAROLINA ÁVILA DÍAZ se encuentra percibiendo el otro 50% de la mesada pensional. Formuló las excepciones que denominó pago de lo no debido, compensación, prescripción y buena fe.

La demandada DIANA CAROLINA ÁVILA se notificó de la demanda mediante curador ad litem quien la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto han de ser materia del debate probatorio en el trámite del proceso y análisis del juzgador en vista de las pruebas legalmente aportadas por la parte actora.

En el trámite del proceso PORVENIR S.A. presentó demanda de reconvención contra DIANA CAROLINA ÁVILA DÍAZ la cual se tuvo por no contestada, sin embargo en audiencia del 12 de octubre 2017 en la etapa de saneamiento del proceso, se aclaró que la señora ÁVILA DÍAZ actúa como demandada por cuánto es quien tiene en su cabeza el 50% de la pensión de sobrevivientes así como también es demandada PORVENIR y en ese orden no se tuvo en cuenta la demanda de reconvención. Igualmente en la misma audiencia se ordenó integrar al contradictorio como litisconsorte necesario a JOAN ESTEBAN CABALLERO BAICUE representado legalmente por su madre la señora WENDY LIZETH BAICUE CLARO, quien se notificó del auto admisorio de la demanda pero no ejerció ningún trámite procesal por lo que se tuvo por no contestada la misma.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 06 de febrero de 2020 CONDENÓ a la demandada PORVENIR S.A. a dejar sin efecto el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes efectuado a la señora DIANA CAROLINA ÁVILA DÍAZ por el fallecimiento de JHON EDISON CABALLERO y el pago de las mesadas pensionales por cuanto no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de la ley 797 de 2003, CONDENÓ a la demandada reconocer y pagar el acrecimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes a cada uno de los menores JUAN DAVID CABALLERO NOVA y JOAN ESTEBAN CABALLERO BAICUE en su condición de hijo del causante y CONDENÓ al pago del retroactivo pensional al menor JUAN DAVID CABALLERO NOVA correspondiente al 25% del acrecimiento en la mesada pensional desde el 10 de agosto de 2013 hasta el efectivo ingreso en nómina junto con la indexación de las diferencias.

Como sustento de su decisión señaló que la señora DIANA CAROLINA ÁVILA DÍAZ no acreditó el requisito de la convivencia por un periodo de cinco años con el causante, toda vez que así lo indicó la misma demandada al rendir el interrogatorio de parte cuando señaló que convivió con el señor JHON EDISON CABALLERO MORENO desde el año 2011 hasta el 10 de agosto de 2013 fecha de su fallecimiento, igualmente que en la solicitud de pensión de sobrevivientes diligenciada por la señora ÁVILA DÍAZ señaló que tuvo una convivencia con el causante desde el 20 de enero de 2011 hasta el 10 de agosto de 2013, es decir por espacio de dos años y siete meses, situación que también se concluyó de la investigación efectuada por la AFP PORVENIR, por lo que se advierte que desde un inicio la administradora de pensiones conoció del incumplimiento de los requisitos por parte de la señora DIANA CAROLINA ÁVILA DÍAZ. Igualmente refirió que los testigos escuchados en juicio dieron cuenta que la convivencia entre el causante y la señora ÁVILA DÍAZ no superó los cinco años exigidos y en consecuencia, concluyó que no tenía derecho al reconocimiento pensional que en su momento por error efectuó PORVENIR.

Por otra parte, se indicó que en el trámite del presente proceso se declaró por autoridad judicial que JHON EDISON CABALLERO era padre del menor JOAN ESTEBAN CABALLERO BAICUE como se inscribió en el registro civil de nacimiento que obra en el expediente, lo que quiere decir que la pensión debe acrecer para cada uno de los menores de edad hijos del causante en un 50% y se debe ordenar el pago del retroactivo correspondiente respecto al menor demandante JUAN DAVID CABALLERO NOVA, suma que a 31 de enero de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

asciende a \$15'018.453,15, pero aclaró que corresponde a una liquidación parcial dado que el retroactivo se seguirá causando hasta el ingreso a nómina de pensionados.

Finalmente, refirió que no hay lugar a declarar probada la excepción de compensación toda vez que los dineros no fueron pagados a los menores de edad sino a la señora DIANA ÁVILA y si bien en el proceso se interpuso demanda de reconvención por PORVENIR, ésta sólo puede ser presentada por el demandado en contra del demandante y por tanto se dejó sin efecto dicho trámite y por eso, aclaró que no es objeto de litigio la devolución de sumas debidas por la señora DIANA ÁVILA DÍAZ a favor de PORVENIR, además respecto de la excepción de buena fe propuesta por la demandada sustentada en que reconoció la pensión de acuerdo a la ley, recalcó el juez que quedó demostrado en el proceso que la administradora desatendió la ley, pues pese a que no cumplía los requisitos de los 5 años de convivencia reconoció la pensión a la señora DIANA CAROLINA ÁVILA DÍAZ en clara contravención a las disposiciones legales y jurisprudenciales.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada PORVENIR interpuso recurso de apelación bajo el argumento que al no encontrarse acreditada la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de la señora DIANA CAROLINA ÁVILA DÍAZ a quien la administradora de pensiones ha pagado de buena fe la pensión en un 50%, es necesario que le reintegren esas sumas a la cuenta individual a fin de hacer efectiva la condena. De otro lado, solicitó se revoque el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia que ordenó la indexación del retroactivo pensional desde el 10 de agosto de 2013 hasta la fecha de ingreso a nómina, pues refirió que en el régimen de ahorro individual no existe una pérdida del poder adquisitivo de la mesada, pues en este momento se paga en la modalidad de retiro programado, es decir que el dinero cuenta con los aportes más los rendimientos que reposan en la cuenta que administra Porvenir, así que mencionó que dicha cuenta con la que se financia la pensión comprende la suma



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

adicional de la aseguradora, que cuando fallece el afiliado se obtiene un salario mínimo mensual que se divide en los porcentajes correspondientes, pero los rendimientos se generan de manera constante, es decir que el valor no cambia, se tiene el valor exacto del dinero que se reconoce. Finalmente, mencionó que dentro de las consideraciones de la sentencia se indicó que se debía pagar una suma por concepto de retroactivo, pero al hacer la cuenta, según el porcentaje que se le adeudaría al menor hijo del demandante, no arroja la suma de 15 millones señalada por el juez, refiriendo que se debe hacer el cálculo del 25% que no arroja el valor señalado por el despacho.

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, cada una de las partes presentó alegatos de conclusión por escrito, que se encuentran 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

¿Hay lugar a ordenar a la señora DIANA CAROLINA ÁVILA DÍAZ restituir a PORVENIR los dineros recibidos por concepto de pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del afiliado JHON EDISON CABALLERO MORENO, a fin de que la administradora haga efectivo el acrecimiento a los beneficiarios de la pensión?

¿Procede el pago de la indexación de las sumas adeudadas?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

¿Resulta correcta la liquidación del retroactivo pensional efectuada por el juez de primera instancia en las consideraciones de la sentencia?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró pleno respaldo probatorio en el trámite de primera instancia, que el afiliado JHON EDISON CABALLERO MORENO falleció el 10 de agosto de 2013, por lo que una vez verificada la causación del derecho PORVENIR SA reconoció la pensión de sobrevivientes al menor hijo del causante y aquí demandante JUAN DAVID CABALLERO en un porcentaje del 25% y a DIANA CAROLINA ÁVILA DÍAZ en su condición de compañera permanente en un porcentaje del 50%, mediante oficio del 19 de diciembre 2014. Asimismo el otro 25% de la pensión de sobrevivencia se dejó en suspenso ante un posible beneficiario en calidad de hijo del afiliado fallecido, hasta tanto se determinara tal condición. Que se reconoció con posterioridad la pensión de sobrevivencia al menor JOAN ESTEBAN CABALLERO en el porcentaje del 25%. De otro lado, se advirtió que en el formato de “trámite de reclamación por sobrevivencia” radicado ante PORVENIR, la señora DIANA CAROLINA ÁVILA DÍAZ indicó que convivió en unión marital de hecho con JHON EDISON CABALLERO MORENO desde el 20 de enero de 2011 hasta el 10 de agosto de 2013, es decir dos años y siete meses aproximadamente, situación puesta de presente igualmente en el informe de investigación para pago de prestaciones económicas del 18 de noviembre de 2013, pese a lo cual se accedió a reconocer el derecho por parte de la administradora de pensiones.

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 47 de la Ley 100 de 1993:

“BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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;

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.

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...”



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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.”

CONCLUSIÓN

- **De la devolución de las mesadas pagadas a la señora DIANA CAROLINA ÁVILA a la AFP PORVENIR**

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que no le asiste razón al recurrente cuando reclama el pago de las mesadas pensionales canceladas de manera irregular a la señora DIANA CAROLINA ÁVILA DÍAZ para así garantizar el pago ordenado en la sentencia de primera instancia, en primer lugar, porque quedó plenamente acreditado que desde la solicitud pensional radicada por la señora DIANA CAROLINA y dentro del trámite surtido para estudiar el reconocimiento del derecho pensional, PORVENIR S.A. advirtió que la solicitante no cumplía el requisito de los cinco (5) años de convivencia exigido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 antes descrito, por lo que no puede supeditarse el cumplimiento del fallo a la devolución de dineros por un tercero que recibió un porcentaje de la pensión por un error atribuible exclusivamente a la administradora de pensiones, quien a pesar que tenía en su poder toda la información que demostraba la falta de acreditación de los requisitos legales, reconoció irregularmente la prestación económica y, por ende, tal situación no puede ser atribuible a los reales beneficiarios de la pensión que además son menores de edad y no pueden ver sometido su derecho a la seguridad social a que la administradora repare el yerro cometido, por lo que debe asumir con sus propios recursos la consecuencia de su conducta irregular.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Además, tal como lo señaló el a quo no es objeto dentro del presente debate jurídico si la señora DIANA CAROLINA ÁVILA debe reembolsar los valores recibidos por la AFP PORVENIR, aspecto sobre el cual la administradora tendrá la facultad de ejercer las acciones que considere del caso, pero bajo ninguna circunstancia se debe sujetar el reconocimiento del acrecimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los hijos menores de edad del afiliado fallecido a la recuperación de los dineros por la administradora y, en ese orden, se mantendrá la decisión objeto de impugnación.

- **De la indexación sobre las diferencias reconocidas.**

Por otra parte y atendiendo a las premisas normativas reseñadas, resulta procedente el pago de la indexación de las mesadas pensionales reconocidas como lo ordenó el juez de instancia y en nada influye la modalidad de retiro programado en que se paga la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios del señor JHON EDISON CABALLERO MORENO, pues es sabido que la mesada es cancelada sobre la suma fija de un salario mínimo legal mensual vigente en los porcentajes correspondientes y como quiera que se ordena el pago del retroactivo pensional desde el año 2013, es claro que se deben traer a valor presente las sumas adeudadas por la administradora de pensiones por el transcurrir del tiempo, pues se aclara que no se trata de un valor adicional a la condena, sino que corresponde a un valor intrínseco en la misma que actualiza al momento del pago la suma que en realidad le corresponde al beneficiario, razón por la cual en este tópico también se debe confirmar la decisión del juez de conocimiento.

- **De la liquidación efectuada por el despacho**

Finalmente, el fallador refirió dentro de las consideraciones de la sentencia que el retroactivo debido al menor JUAN DAVID CABALLERO NOVA del 10 de agosto de 2013 al 31 de enero de 2020 ascendía a la suma de \$15'018.453,25 punto sobre el cual el recurrente refirió que el cálculo no correspondía al 25% del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

retroactivo al que tiene derecho el demandante, por lo que al efectuar la liquidación por parte de esta Sala y teniendo en cuenta el salario mínimo de cada año al 31 de enero de 2020 al actor le correspondería un valor de \$15.018.453,25 por concepto del retroactivo en porcentaje del 25% en los periodos señalados, suma igual a la calculada por el juez de primera instancia, aunado a ello, se aclara que el juez estableció dicha suma para ilustrar a la fecha a cuanto ascendía el retroactivo pensional, sin embargo aclaró que el retroactivo a cancelar se debe calcular al momento de efectuar el pago efectivo por parte de la administradora con base en el SMLMV de cada año con la correspondiente indexación y así se estableció en la parte resolutive de la decisión sin que existan méritos para modificarla.

Son suficientes las anteriores razones para confirmar la sentencia impugnada. COSTAS a cargo de la entidad apelante PORVENIR y a favor del 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 06 de febrero de 2020 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la parte demanda PORVENIR en la suma de \$300.000 por concepto de agencias en derecho.

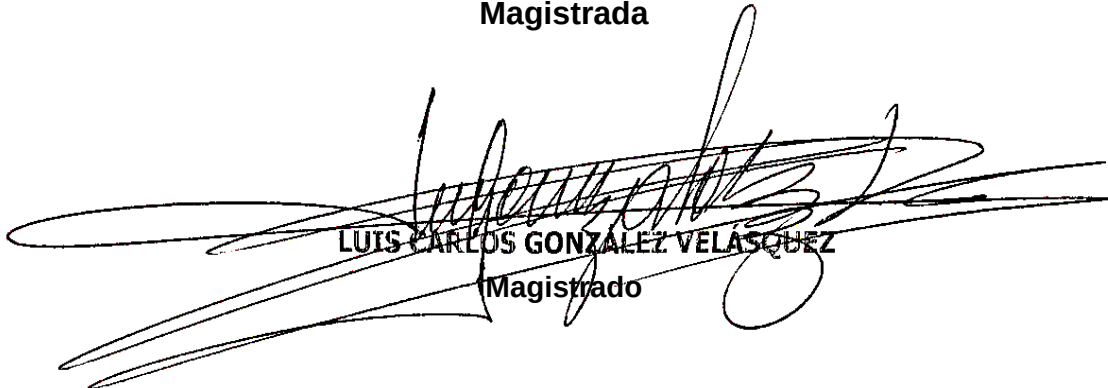
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado

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 **11 2017 00641 01**
Demandante: CARLOS HUMBERTO VARGAS
Demandado: COLPENSIONES
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la abogada MARÍA ALEJANDRA ALMANZA NÚÑEZ identificada con CC 1.018.456.532 y TP 273.998, conforme a las facultades conferidas en el memorial de sustitución allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes y a desatar el grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada la sentencia proferida el 2 de junio de 2020 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor CARLOS HUMBERTO VARGAS demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que previos los trámites del proceso ordinario laboral se declare que es beneficiario del régimen de transición y se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista por el acuerdo 049 de 1990 junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que cumplió 60 años de edad el 13 de octubre de 2010, cotizó al sistema general de pensiones a través de COLPENSIONES 1.065 semanas al 31 de enero de 2016 reflejadas en su historia laboral. Trabajó para la empresa Poliplásticos Ltda. desde noviembre de 1987 hasta mayo de 1997 sin solución de continuidad y, pese a que el empleador le realizaba mensualmente los descuentos de ley, varios de ellos no se reflejaron en su historia laboral, lo propio ocurrió con otros empleadores, por lo que solicitó a COLPENSIONES la corrección de su historia laboral para incluir los períodos de septiembre de 1982 a noviembre de 1997 lo cual no se hizo por negligencia de la entidad. La empresa ya fue liquidada y COLPENSIONES no efectuó el cobro de las semanas de cotización ni corrigió la historia laboral del actor.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto si bien el demandante era beneficiario del régimen de transición, no lo mantuvo ante la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 úes al 25 de julio de 2005 tenía apenas 632 semanas de cotización, en cuanto a las semanas que solicita el actor se tengan en cuenta, indicó la entidad que en cada una de las resoluciones emitidas siempre contó con los períodos que, según el criterio del demandante, se echan de menos y, aún así, apenas alcanzó 632 semanas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2005. Formuló como excepciones las de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y carencia de causa para demandar.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 2 de junio de 2020 declaró que el señor CARLOS HUMBERTO VARGAS es beneficiario del régimen de transición y lo mantuvo ante la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, en consecuencia, condenó a COLPENSIONES al pago de la pensión de vejez prevista por el acuerdo 049 de 1990 a partir del 1º de febrero de 2016 en cuantía de un salario mínimo mensual legal, en 13 mensualidades al año, así como al pago de los intereses moratorios desde el 2 de junio de 2016, para arribar a tal decisión, señaló que COLPENSIONES no contabilizó los períodos laborados por el actor en la empresa Poliplásticos Ltda. comprendidos entre el 2 de octubre de 1983 y el 8 de noviembre del mismo año y desde el 18 de octubre de 1984 hasta el 10 de junio de 1987 respecto de los cuales existe certeza del vínculo laboral y COLPENSIONES no ejerció las acciones de cobro coactivo que le correspondían, pues el actor estaba afiliado a la entidad por cuenta del referido empleador, sumadas tales semanas el actor cotizó 780,61 al 25 de julio de 2005 y mantuvo el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014 y como quiera que encontró probados los requisitos del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, condenó al pago de la pensión a partir de la fecha de la última cotización. Condenó asimismo al pago de los intereses moratorios por cuanto la entidad tenía pleno conocimiento de las inconsistencias de la historia laboral del actor y que con la inclusión de tales semanas alcanzaba su derecho pensional. Finalmente, declaró probada la excepción de prescripción por cuanto la demanda se formuló dentro de los 3 años siguientes a la fecha de la última cotización.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. RECURSOS DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión el demandante la apeló por considerar que la fecha de disfrute de la pensión debió ser el 9 de noviembre de 2015 porque el demandante continuó cotizando, pero en esa fecha hizo la primera solicitud de la pensión de vejez luego de haber solicitado el 12 de diciembre de 2014 la corrección de la historia laboral, por lo que, en consonancia con lo que ha manifestado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, deben analizarse otros aspectos como el cumplimiento de los requisitos, la solicitud de la pensión, etc. que dan cuenta de la voluntad inequívoca del demandante de desafilarse del sistema y, en esa medida también debe modificarse la fecha de causación de los intereses moratorios que debe ser marzo de 2016.

COLPENSIONES formuló también recurso de apelación por cuanto según la historia laboral y el artículo 38 del decreto 3041 de 1993, está en cabeza del empleador la obligación de cotizar los períodos que echa de menos el actor en la demanda. Señaló que el actor no logró extender los requisitos del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014 por no haber cumplido el requisito de las 750 semanas conforme el Acto Legislativo 01 de 2005 y deben negarse las pretensiones.

Además de lo anterior, la sentencia se estudiará en grado jurisdiccional de consulta, atendiendo a la naturaleza jurídica de COLPENSIONES.

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.



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 JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor CARLOS HUMBERTO VARGAS al reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista por el acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición?

PREMISAS FACTICAS

Encontró sustento probatorio en el trámite de primera instancia que el señor CARLOS HUMBERTO VARGAS nació el 13 de octubre de 1950, conforme la copia de la cédula de ciudadanía de folio 20 del plenario. Cotizó un total de 1.065,57 semanas a COLPENSIONES desde el 1º de febrero de 1972 hasta el 31 de enero de 2017 conforme el reporte de semanas de cotización que obra a folio 109 del plenario y coincide con el incorporado por la demandada en el expediente administrativo del actor que obra en medio magnético a folio 187 del expediente. Entre el 1º de octubre de 1982 y el 15 de noviembre de 1987, el señor CARLOS HUMBERTO VARGAS cotizó por cuenta del empleador POLIPLÁSTICOS LTDA, pero se registraron varias novedades de retiro, según la historia laboral tradicional de folios 43 al 45 que también coincide con la aportada por la demandada con el expediente administrativo, de manera pues que el tiempo cotizado por el actor con la referida empresa se relacionó así por COLPENSIONES:

Ingreso	1º de octubre de 1982
Retiro	1º de octubre de 1983



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Ingreso	9 de noviembre de 1983
Retiro	17 de octubre de 1984
Ingreso	16 de enero de 1985
Retiro	9 de agosto de 1985
Ingreso	24 de junio de 1987
Retiro	15 de noviembre de 1987

Según el reporte de semanas de cotización de folio 109, los períodos cotizados por POLIPLASTICOS aparecen relacionados con las novedades de retiro antes señaladas.

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

“RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

El parágrafo transitorio 4° del acto legislativo 01 de 2005, que entró a regir el 29 de julio de ese año dispone:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014

De conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para obtener la pensión de vejez, se requiere haber cumplido 60 años de edad para los hombres y 55 años para las mujeres, además de haber cotizado mínimo 500 semanas en los últimos 20 años con anterioridad a cumplir la edad para la pensión, o haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo.

Sentencia SL 3807 del 9 de septiembre de 2020 con ponencia del Magistrado Omar Angel Mejía Amador:

“...esta Corporación, de manera reiterada y pacífica, ha considerado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo. El trabajo efectivo, desarrollado en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional de los trabajadores afiliados al mismo.

Así, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL514-2020 se reiteró lo dicho en la sentencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270, donde la Sala explicó que:

[...] en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral»; en la SL8082-2015, señaló que «los trabajadores subordinados



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

causan la cotización con la prestación del servicio», y en la SL759-2018 sostuvo que «la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras.

Es claro entonces, como se dijo en la sentencia CSJ SL514-2020, que los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado y están dirigidos a garantizar al trabajador un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que han redundado en su desgaste físico natural. De allí que, precisamente, para que pueda hablarse de «mora patronal» es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regida por un contrato de trabajo o ya sea por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo: la mora del empleador debe tener sustento en una relación de trabajo real...”.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que, contrario a lo argumentado por el a quo, en el caso que nos ocupa no puede hablarse de mora patronal de los aportes al sistema general de pensiones del señor CARLOS HUMBERTO VARGAS por parte de la empresa POLIPLÁSTICOS LTDA. ni tampoco endilgársele obligación de cobro coactivo a COLPENSIONES, toda vez que, tal como lo definió en la sentencia y no fue objeto de apelación, no existen pruebas que demuestren que el señor VARGAS trabajó continua e ininterrumpidamente para la referida empresa desde el 1º de octubre de 1982 hasta el 6 de junio de 1997, como lo certificó un señor de nombre JORGE ROJAS ISAZA que dijo ser el liquidador de la empleadora, de lo que no se tiene certeza por no haber demostrado tal calidad, tampoco puede llegarse a tal conclusión por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

las contradictorias y vacías afirmaciones hechas por la declarante María Fanny Gómez Rocha, como también lo señaló el sentenciador de primer grado.

Además de tal orfandad probatoria, obra en la historia laboral tradicional del actor prueba que demuestra que la empresa POLIPLASTICOS LTDA. cumplió con la obligación de reportar la novedad de retiro en cada uno de los períodos que se interrumpió el vínculo laboral y ello aunado a que no existe prueba que entre el 1º de octubre de 1982 y el 15 de noviembre de 1987 hubiese una actividad continua e ininterrumpida del trabajador, no puede llevar a la conclusión que COLPENSIONES debía ejercer la obligación de cobro coactivo, pues fueron reportadas ante la entidad las correspondientes novedades de retiro y POLIPLASTICOS cumplió con su obligación de efectuar las cotizaciones por el tiempo laborado por el actor.

De manera pues que el análisis del número de semanas de cotización para determinar si el actor mantuvo el beneficio del régimen de transición debe hacerse con el total de 1.065,57 semanas que aparecen en el reporte de folio 109 del plenario y a ello procede la Sala.

Como quiera que el señor CARLOS HUMBERTO VARGAS nació el 13 de octubre de 1950, para el 1º de abril de 1994 tenía 43 años por lo que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 toda vez que contaba con más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, no obstante, como quiera que alcanzó los 60 años el 13 de octubre de 2010, esto es, con posterioridad al límite establecido por el parágrafo transitorio 4º del acto legislativo 01 de 2005, se debe analizar si para el 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del referido Acto Legislativo acreditó por lo menos 750 semanas, como quiera que para dicha data apenas alcanzó 666,99 semanas teniendo en cuenta el reporte de semanas de cotización de folio 109, como ya se explicó, se concluye que no conservó el régimen de transición ante la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y por ende no hay lugar a efectuar el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

estudio pensional conforme al acuerdo 049 de 1990 y se debe **REVOCAR** la sentencia de primera instancia y **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

No sobra aclarar que el demandante tampoco cumple los requisitos previstos por la ley 797 de 2003 que para el 13 de octubre de 2010, fecha de cumplimiento de los 60 años de edad, exigió un mínimo de 1.175 semanas de cotización que se incrementó a 1.300 semanas a partir del año 2015 y el actor apenas cuenta con 1.065 ,57 semanas como se ha indicado desde líneas anteriores.

SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo del 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: REVOCAR la sentencia proferida el 2 de junio de 2020 y, en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda formulada por el señor CARLOS HUMBERTO VARGAS y **ABSOLVER** de las mismas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

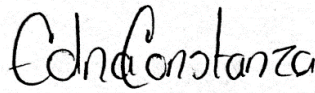


Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo del demandante.

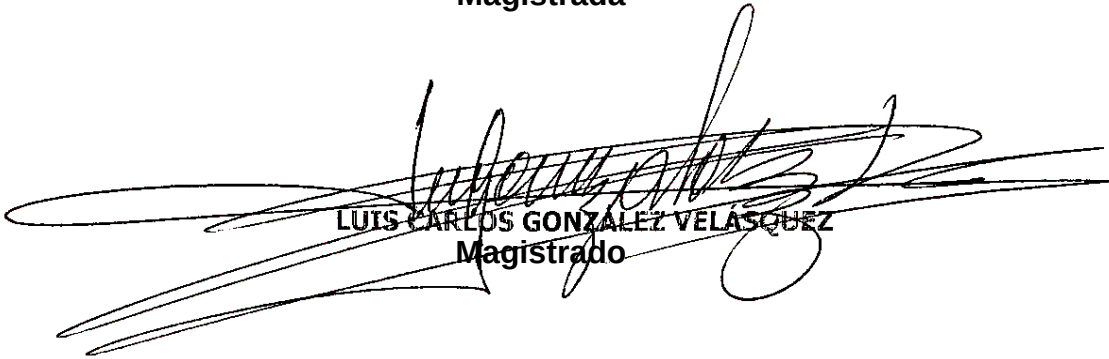
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado

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 201900097 01**
Demandante: ÁLVARO CEPEDA MONTEJO
Demandado: PORVENIR S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR en contra de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2020 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor ÁLVARO CEPEDA MONTEJO formuló demanda en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral sea condenada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común desde el 17 de julio de 2013, junto con las mesadas adicionales y los incrementos de ley, los intereses moratorios, la indexación de las condenas y las costas del proceso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que cotizó durante toda su vida laboral un total de 656 semanas, fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca en dictamen del 26 de diciembre de 2013 con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 61,09% con fecha de estructuración el 15 de julio de 2013, el cual se encuentra ejecutoriado, igualmente, refirió que dentro del periodo comprendido entre el 15 de julio de 2010 y el 15 de julio de 2013 cotizó 156 semanas, que el 23 de noviembre de 2018 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo no hubo pronunciamiento al respecto por parte de la administradora demandada.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda PORVENIR S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones tras aducir que ha estado en imposibilidad física y legal para pronunciarse frente al reconocimiento de la pensión de invalidez deprecada, en la medida en que la parte demandante no ha radicado la solicitud formal con los documentos que debe acompañar a la misma, para lo cual se hace necesario que se acerque a la oficina de Porvenir donde un consultor especializado en el tema mediante cita previa, le brindará la información necesaria para continuar con el trámite de la reclamación. Señaló además que la parte actora está violando el ejercicio de sus derechos y obligaciones legales, adoptando en su lugar, sin explicación alguna, la determinación de acudir ante la jurisdicción ordinaria, seguramente en busca de lograr un mayor beneficio económico el cual constituiría sin lugar a dudas en un enriquecimiento sin justa causa. Formuló las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por activa, falta de causa para pedir, petición antes de tiempo, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe de PORVENIR S.A. y prescripción.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 31 de agosto de 2020 CONDENÓ a PORVENIR S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del señor ÁLVARO CEPEDA MONTEJO a partir del 23 de noviembre de 2015 en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, ORDENÓ a la demandada pagar el retroactivo pensional con los correspondientes reajustes anuales autorizando hacer los descuentos en salud a que hubiere lugar, CONDENÓ al pago de intereses moratorios a partir del 23 de mayo de 2019 hasta el momento del pago efectivo, ABSOLVIÓ a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, DECLARÓ no probadas las excepciones formuladas por PORVENIR salvo la de prescripción que declaró probada parcialmente respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de noviembre de 2015 y la condenó en costas en cuantía de \$1.500.000.

Para arribar a tal conclusión, arguyó que el actor cumple con los requisitos para el reconocimiento pensional por contar con una PCL superior al 50% y 152 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración establecida en el 15 de julio de 2013, reconocimiento que no se desvirtúa a pesar de los aportes efectuados con posterioridad a la estructuración y tampoco se acreditó el pago de incapacidades pues tan solo se advierten incapacidades desde el 2012 hasta el 1º de enero de 2013 conforme certificado de FAMISANAR. Por otra parte asentó que dentro del expediente se evidencia a folios 15 a 17 solicitud de la pensión de invalidez radicada ante PORVENIR con el sello del 23 de noviembre de 2018, lo que genera viable el reconocimiento de la prestación así como la condena a intereses moratorios.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte demandada PORVENIR interpuso el recurso de apelación al aducir que es importante partir de la base que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cualquier tipo de reclamación de prestaciones económicas a cargo de las administradoras de pensiones se encuentra estrictamente reglado por la ley y es por ello que las AFP deben mantener el orden legal establecido bajo la observancia estricta de la ley, por lo que ante un dictamen expedido hace seis años sin los documentos indispensables para el estudio pensional no cumplía con las exigencias legales establecidas para la solicitud y lo que se pretendía era evadir los presupuestos legales para alcanzar de una manera inexplicable los objetivos pensionales lo que no se puede permitir, pues con esa conducta hubo una violación clara y directa de la ley. Recalcó que PORVENIR tenía unas obligaciones estrictas desde el momento en que se cumpliera con la formalidad y que se solicitó en la contestación se permitiera officar un nuevo dictamen, pues no hay otro interés diferente al cumplimiento de los requisitos y adicionó que hay diferentes etapas que la administradora tenía que obligatoriamente cumplir por mandato expreso de la ley en el momento del cumplimiento de los requisitos formales como adelantar todas las investigaciones con miras a verificar la autenticidad de los documentos que se aportaran y contratar con la aseguradora la solicitud de pago con la cual se financiaría la pensión de invalidez, punto sobre el cual la aseguradora tenía que adelantar todas las gestiones internas a fin de verificar el origen de la contingencia, requisitos legales y efectuar los cálculos pertinentes para establecer el monto de la suma adicional con fundamento en la información correspondiente a la historia clínica y concepto de rehabilitación, actividades que requieren unos tiempos. Así mismo, verificar la calidad de beneficiario del demandante, los requisitos de los artículos 38 y 39 y una vez efectuado todo ello, PORVENIR entraría a estudiar la solicitud para aprobar o rechazar según fuera el caso de modo que, al no radicarse en debida forma la solicitud de prestaciones económicas, resulta inocuo el decreto de una pensión de invalidez sin el cumplimiento de los requisitos de ley, además de corresponder a una petición antes de tiempo pues no se ha dado la oportunidad a la administradora como tampoco a la aseguradora de adelantar todas las gestiones legales que le son propias.

Por otra parte refirió que en noviembre de 2018 solo se aportó el pago de incapacidades que fueron canceladas y cualquier situación diferente



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

correspondería a un pago y un reconocimiento que no estaba atado a la ley y aun si, en gracia de discusión, no se tuviera en cuenta que el demandante no presentó los documentos completos, queda claro que siempre fue evidente el hecho de la extemporaneidad respecto de un dictamen elaborado seis años atrás. Además, en relación con las costas e intereses moratorios que se pretende imponer, la administradora no ha incurrido en mora pues no se radicó la solicitud formal de pensión.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente PORVENIR aportó alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los 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 señor ÁLVARO CEPEDA MONTEJO al reconocimiento de la pensión de invalidez

¿Hay lugar a imponer condena en costas e intereses moratorios en contra de PORVENIR?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que en dictamen del 26 de diciembre de 2013 la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA estableció una pérdida de la capacidad laboral del demandante del 61,09% por los diagnósticos de linfoma no hodgkin de células pequeñas hendidas- folicular con fecha de estructuración el 15 de julio de 2013,

Por otra parte, revisada la relación de aportes de porvenir contentiva en el Cd de folio 45 se advierten pagos de aportes en pensión del periodo comprendido entre el 15 de julio de 2010 al 15 de julio de 2013 para un total de 154 semanas cotizadas

PREMISAS NORMATIVAS

Tratándose de la pensión de invalidez, la fecha de estructuración es la que define la norma aplicable al caso, siendo en el asunto que nos ocupa la contenida en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en tanto la estructuración de la invalidez del actor data del 15 julio de 2013.

Artículo 38 de la Ley 100 de 1993:

“ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Artículo 39 ibidem modificado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003.:

“REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

1. *Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración*
2. *Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.”*

De conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, *“en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, 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”*.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas advierte la Sala, que le asiste razón al a quo al condenar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del demandante pues dentro del proceso ordinario laboral se acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley para ello, esto es, tener más del 50% de pérdida de la capacidad laboral y más de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, pues conforme al historial de cotizaciones y el dictamen allegado al plenario, se demostró una calificación de pérdida de la capacidad laboral del 61,09% y un total de 154 semanas cotizadas en el período referido, por lo que no resulta razonable que, habiéndose demostrado los requisitos de ley por parte de autoridad judicial competente no se imponga la consecuencia jurídica a cargo de la administradora de pensiones, como lo pretende la apelante.

En este punto es dable poner de presente que no existe sustento jurídico para considerar extemporáneo el dictamen por el cual se calificó la PCL pues el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 establece la posibilidad de revisar el estado de invalidez cada tres (3) años, trámite que puede desplegar la administradora de pensiones o



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el interesado en caso de considerar la viabilidad de modificación del dictamen. Aunado a ello, se advierte que revisado el expediente administrativo del afiliado contentivo en Cd de folio 45, obra por solicitud de PORVENIR, Concepto Médico del Dictamen Pérdida de Capacidad Laboral del 13 de diciembre de 2018 emitido por el Departamento de Medicina Laboral de SEGUROS DE VIDA ALFA que concluye que el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez se ajusta a los criterios establecidos en el Decreto 917 de 1999 y que el puntaje asignado corresponde a la realidad del paciente, razón por la cual ya existe concepto de fecha reciente a la presentación de la demanda por parte de la aseguradora por la cual se dio aval al porcentaje de PCL asignado al actor, quedando sin piso entonces la supuesta extemporaneidad y falta de estudio de la aseguradora respecto del dictamen emitido por la Junta Regional en su oportunidad.

Por otra parte, considera esta Corporación que no hay lugar a imponer condena a intereses moratorios, pues en efecto revisada la documental allegada al proceso no se advierte presentación formal de solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, pues la documental de folios 14 a 16 que hace mención el juez al dictar sentencia corresponden a la “autorización para reconocimiento de historia clínica e historia laboral”, el formulario de “documentos básicos para el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral” y formato denominado “solicitud de valoración por pérdida de capacidad laboral” todas radicadas el 23 de noviembre de 2018, sin embargo no se observa la solicitud de prestaciones económicas de pensión de invalidez, por lo que es claro que ante la falta de presentación de dicha reclamación, la administradora de pensiones no incurrió en mora en resolver la procedencia o no de la prestación, razón por la que habrá de revocarse en ese sentido la condena impuesta.

Excepción de prescripción

Ante el panorama expuesto, para el estudio de la excepción de prescripción se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda que fue el 06 de febrero



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de 2019 por lo que se encuentran prescritas todas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 06 de febrero de 2016, por lo que debe modificarse la sentencia en el sentido indicado.

Costas de primera instancia

De otro lado contrario a lo solicitado por PORVENIR hay lugar a imponer condena en costas de primera instancia pues atendiendo a lo estipulado en el artículo 365 del C.G.P. proceden 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.

Son suficientes las anteriores razones para MODIFICAR la sentencia de primera instancia en el sentido indicado y CONFIRMARLA en todo lo demás. SIN COSTAS en esta instancia por considerar que no se causaron

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 31 de agosto de 2020 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá únicamente en el sentido de imponer la condena al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 06 de febrero de 2016.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia impugnada en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 06 de febrero de 2016.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

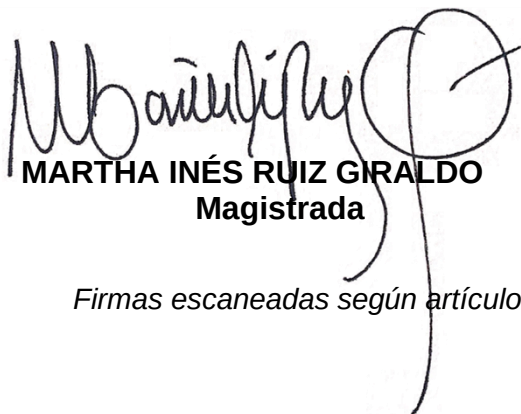
TERCERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a la demandada del pago de intereses moratorios.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia por considerar que no se causaron.

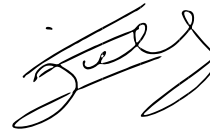
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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 **16 2019 00183 01**
Demandante: EFRAÍN REINA QUINTERO
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el 08 de junio de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor EFRAÍN REINA QUINTERO presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que previos los trámites legales sea condenada al reconocimiento y pago de una pensión de vejez bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con los respectivos incrementos y reajustes legales, los intereses moratorios y la indexación de los valores condenados.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTOS FÁCTICOS

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que nació el 22 de diciembre de 1955, al 1º de abril de 1994 tenía más de 18 años de servicios y a julio de 2005 contaba con aproximadamente 1.125 semanas cotizadas al seguro social, cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez el 22 de diciembre de 2015 por lo que la solicitó el 17 de marzo de 2016 y le fue negada mediante resolución GNR 158424 del 26 de mayo del mismo año con fundamento en lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 según el cual el régimen de transición terminaría en el año 2014 para las personas que hubieren acreditado más de 750 semanas a julio del 2005.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones tras aducir que si bien el demandante acredita 942 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994, también lo es que para el 31 de diciembre de 2014 no tenía la edad requerida, toda vez que para dicha fecha acreditaba solo 59 años de edad, razón por la cual no conservó el régimen de transición y por ende no es procedente la pensión de vejez bajo el decreto 758 de 1990 y tampoco cumplió los requisitos de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003. Formuló las excepciones denominadas: prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, cobro de lo no debido y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 08 de junio de 2020 ABSOLVIÓ a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, decisión sustentada en síntesis, en que según el acto legislativo 01 de 2005 para adquirir el derecho a la pensión es necesario el cumplimiento de la edad y las semanas de cotización exigidas y el demandante no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

alcanzó a adquirir su derecho conforme al Acuerdo 049 de 1990 al 31 de diciembre de 2014 pues cumplió los 60 años de edad en diciembre de 2015 y tampoco acreditó las 1300 semanas exigidas a partir del 2014 para tener derecho a la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso el RECURSO DE APELACIÓN tras aducir que discrepa de la interpretación y análisis del Acto Legislativo 01 de 2005 efectuada por el despacho, pues en dicho cuerpo normativo se respetan los derechos adquiridos en materia pensional y en el caso concreto, el actor tiene un verdadero derecho adquirido, pues dentro de ese concepto no solo puede hablarse del cumplimiento de requisitos, sino también el derecho a que no se cambien las condiciones del juego de manera sorpresiva como lo ha establecido la Corte Constitucional, por lo que, contrario a las consideraciones del despacho, en el acto legislativo hay una contradicción al exigir por una parte los derechos adquiridos y por otra, fijar un límite temporal del régimen de transición, es por eso que dicha contradicción debe tener una interpretación de carácter constitucional para dar una solución a partir del entendimiento de que el derecho adquirido del tiempo de servicios mayor a 15 años debe respetarse. La respuesta dada por el a quo es injusta e inequitativa, por cuanto a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 el actor tenía 18 años de servicios y mas de 1.000 semanas cotizadas por lo que consideró que solo le faltaba el requisito de la edad para adquirir el derecho, llevándose la sorpresa de que por el acuerdo legislativo ya no tendría acceso al derecho, lo que va en contra de los principios constitucionales y la razonabilidad respecto de personas que han cumplido con el tiempo de servicios. Invita además aplicar de manera integral y sistemática la carta política y el núcleo esencial de los derechos que se discuten pues el análisis exegético resulta en una respuesta violatoria de todo el espíritu constitucional y en ese orden, solicita se revoque la sentencia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente la parte demandante 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

PROBLEMA JURÍDICO

¿Acreditó el señor EFRAÍN REINA QUINTERO los requisitos para permanecer en el régimen de transición y, en consecuencia, debe analizarse su derecho pensional a la luz del Acuerdo 049 de 1990?

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

“RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El parágrafo transitorio 4° del acto legislativo 01 de 2005, que entró a regir el 29 de julio de ese año dispone:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014

De conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para obtener la pensión de vejez, se requiere haber cumplido 60 años de edad para los hombres y 55 años para las mujeres, además de haber cotizado mínimo 500 semanas en los últimos 20 años con anterioridad a cumplir la edad para la pensión, o haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo.

En sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL1001-2020, reiterada en sentencia SL2571 del 26 de mayo de 2021 se precisó:

“...resulta pertinente traer a colación el criterio reiterado de esta Corporación, según el cual, en tratándose de la cesación de los efectos del régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, ha determinado que mientras el afiliado al sistema de pensiones no reúna la totalidad de requisitos, resulta improcedente pregonar su



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

titularidad frente a un derecho adquirido, con carácter de inalterable en relación con reformas posteriores.

Lo anterior, por cuanto, hasta tanto no se consolide dicha condición, el interesado cuenta con una simple expectativa, que puede ser objeto de modificación por el legislador, de acuerdo con las facultades otorgadas por la Carta Política”.

De otro lado, conviene precisar que la Corte Constitucional en la sentencia C 168 de 1995, explicó que “Sólo existe derecho adquirido cuando se han cumplido en su totalidad las hipótesis normativas exigidas para gozar de él. Entonces, mientras no se realicen íntegramente los presupuestos, condiciones o requisitos que la misma norma contempla para adquirir el derecho, mal puede hablarse de "derecho adquirido"; lo que existe es una simple esperanza de alcanzar ese derecho algún día, es decir, una "expectativa", y como se ha reiterado, la Constitución no las protege.”

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor EFRAÍN REINA QUINTERO nació el 22 de diciembre de 1955 por lo que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2015 y cotizó un total de 1.125 semanas al sistema general de pensiones desde el 23 de enero de 1976 hasta el 30 de septiembre de 1997, de conformidad con el reporte de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES.

CONCLUSIÓN

Atendiendo a las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que tal como lo precisó la juez de primera instancia, en principio el actor era beneficiario del régimen de transición pues al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 940,57 semanas cotizadas conforme se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

desprende de la historia laboral de folio 18 y, de igual manera, es claro que para el 29 de julio de 2005 fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 del mismo año, tenía más de 750 semanas cotizadas, por lo que mantuvo el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Ahora bien, para pensionarse conforme las reglas legales previstas por el acuerdo 049 de 1990, el demandante debía acreditar 60 años de edad y 1.000 semanas de cotización antes del 31 de diciembre de 2014, pues esos dos son los requisitos exigidos para la causación de la pensión de vejez establecidos en la referida norma, sin que de su lectura se establezca una interpretación diferente, por ello tan sólo se puede hablar de derecho adquirido a la luz de lo establecido por las altas cortes, en caso que el demandante acreditara estos dos requisitos, tiempo y edad, antes del 31 de diciembre de 2014, advirtiéndose que solo se acreditó uno de ellos que es el número de semanas mínimas exigidas, sin que se cumpliera así con la otra exigencia de la edad la cual alcanzó el actor hasta el 10 de diciembre de 2015 y, en ese sentido, el demandante no tenía un derecho adquirido pues ambos requisitos debían cumplirse de manera concurrente, de manera que salta a la vista que el promotor de la litis no consolidó el derecho en el periodo de extensión del régimen para ser pensionado conforme a las normas anteriores.

De conformidad a lo expuesto se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte apelante en la suma de \$300.000 como 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;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

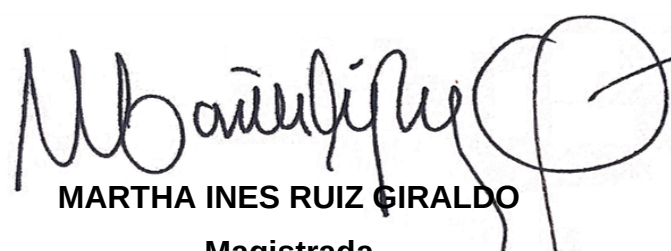
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 08 de junio de 2020 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado

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 **19 2010 00491 02**
Demandante: GLADYS BARRIOS TORRES
Demandados: JUNTA NAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de la parte demandante GLADYS BARRIOS TORRES al abogado NÉSTOR EDUARDO ÁVILA ROBLES identificado con C.C.11'036.675 y T.P. 133177 de conformidad con la sustitución del poder allegada al plenario mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de octubre de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora GLADYS BARRIOS TORRES interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y de SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. para que se deje sin efecto el dictamen No. 39643914 emitido por la JUNTA el 24 de febrero de 2010 en lo que respecta a la calificación de las patologías y se condene a la ARL demandada a otorgar los beneficios asistenciales y económicos derivados de la patología que padece la demandante.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó la demandante que empezó a padecer las patologías de sinovitis, tenosinovitis y epicondilitis lateral en el año 2005, que fueron calificadas como de origen profesional mediante dictamen del 22 de octubre de 2008 de la EPS COMPENSAR. La ARP COLPATRIA las calificó como se origen común mediante dictamen del 19 de marzo de 2009. La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ las calificó como profesionales mediante dictamen del 31 de julio de 2009 y, finalmente, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ las calificó como de origen común mediante dictamen del 24 de febrero de 2010, sin embargo, no tuvo en cuenta la Guía de Atención Integral basada en la evidencia para desórdenes musculo esqueléticos relacionados con movimientos repetitivos de miembros superiores, tampoco la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional, el tiempo de exposición al riesgo, los estudios de puestos de trabajo, ni calificó de manera integral todas las patologías que padecía la actora.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos fácticos, médicos, científicos y jurídicos toda vez que el dictamen emitido por la JUNTA NACIONAL consultó la realidad médico científica sobre las patologías que aquejan a la demandante y se ajustó plenamente a los lineamientos del decreto 1832 de 1994 (Tabla de Enfermedades Profesionales) y del decreto 917 de 1999 (Manual Único de Calificación de Invalidez) para determinar que las mismas son de origen común o general. Formuló como excepciones las que denominó validez médico – científica de la calificación del origen común dada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de obligación de mi representada, límite de la eventual obligación indemnizatoria a cargo de Seguros de Vida COLPATRIA S.A. y prescripción.

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ también contestó oponiéndose a las pretensiones pues el dictamen y la decisión emitida respecto al origen de las condiciones clínicas de la demandante, cuentan con plena validez, legalidad y legitimidad al encontrarse plenamente ajustada a los criterios técnico – legales, habiéndose expedido un dictamen con plena sujeción al debido proceso. Formuló como excepciones las que denominó legalidad de la calificación dada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, 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: competencia del Juez Laboral y buena fe de la parte demandada.

Debe indicarse que el trámite que se imprimió al proceso fue el previsto por la ley 712 de 2001, atendiendo a la fecha de presentación de la demanda.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 11 de octubre de 2019 declaró que la patología denominada SINOVITIS – TENOSINOVITIS y EPICONDILITIS MEDIA es de origen profesional, que la pérdida de la capacidad laboral es del 0% con fecha de estructuración el 15 de julio de 2016 y ABSOLVIÓ a SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. de las pretensiones incoadas en su contra. Para arribar a tal conclusión, la a quo señaló que ha sido reiterada la jurisprudencia en cuanto a que existe la posibilidad de que un dictamen médico expedido por las Junta de Calificación de Invalidez sea susceptible de ser desvirtuado para efectos prestacionales, que se allegó dictamen emitido por una Sala de la JUNTA NACIONAL diferente a la que emitió aquel cuya nulidad se solicita, en el que se indicó que el origen de las patologías que sufre la demandante es profesional, pero que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral es del 0% en tanto no se evidencian secuelas de la actora, se efectuó un análisis de puesto de trabajo y se evidenció la existencia de factores de riesgo ocupacional, suficientes y necesarios para la generación de sus patologías tendinitis del flexo extensores de miembros superior derecho y epicondilitis derecha, se analizó el histórico de exposición laboral por más de 5 años y se advirtió que en la historia clínica no se encuentran diagnosticadas enfermedades sistémicas, genéticas, autoinmunes o degenerativas que pudieran ser la causa de la enfermedad. No obstante, dado el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que arrojó el dictamen que acogió el despacho, no es posible emitir condena alguna en contra de SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. en tanto no le asiste derecho a prestación económica alguna a reclamar.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte actora la apeló por cuanto no comparte la decisión de ABSOLVER a SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. de las pretensiones de la demanda, pues el hecho que la pérdida de la capacidad laboral



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

se haya determinado en el 0% no significa que la demandante no requiera atención médica en lo relacionado con las patologías en cuestión o que se le otorguen incapacidades por esta razón y habiéndose calificado el origen de las patologías como de origen profesional, es precisamente la ARL demandada la que debe asumir las prestaciones económicas y asistenciales. Si bien no se han causado prestaciones económicas por las patologías de la demandante, no quiere decir que no se lleguen a causar, razón por la cual hay lugar a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, lo que asegurará que la señora BARRIOS TORRES esté protegida económica y asistencialmente respecto de las eventuales contingencias de las patologías en cuestión.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente la parte actora formuló alegatos de conclusión dentro del término legal, 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,

CONSIDERACIONES

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe condenarse a la demandada SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. a asumir las prestaciones asistenciales y económicas que surjan de las patologías SINOVITIS TENOSINOVITIS y EPICONDILITIS MEDIA, calificadas como de origen profesional por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con una pérdida de la capacidad laboral del 0%?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISA NORMATIVA

Artículo 1º Ley 776 de 2002:

“Derecho a las prestaciones. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto ley 1295 de 1994 y la presente ley”.

PREMISAS FÁCTICAS

Se demostró en el trámite de primera instancia lo siguiente: el 6 de enero de 2005 la EPS COMPENSAR otorgó incapacidad a la demandante por 10 días, como consecuencia de tendinitis calcificada la cual fue pagada por la EPS (folio 42 y 450). En la misma fecha se realizó ecografía de mano derecha por la empresa Radiólogos 99 (folio 49). En el año 2005 fue atendida por fisioterapia – rehabilitación (folios 193 al 196) y la ARL COLPATRIA la remitió a terapias (folios al 230), se le dieron algunos días de incapacidad y se le suministraron medicamentos (folios 231 al 234). La Clínica de Artritis y Rehabilitación atendió a la demandante en septiembre y octubre de 2005 y en enero, mayo y diciembre de 2006, según copia de la historia clínica de folios 50 al 52. Fue atendida en COMPENSAR EPS por ortopedia entre enero de 2005 y agosto de 2008 por tenosinovitis de estiloides y de Quervain (folios 54 al 60) y por el mismo diagnóstico hasta agosto de 2008 según resumen de historia clínica de folios 451 al 471, así como por el Hospital El Tunal entre diciembre de 2009 y febrero de 2010 (folios 61 al 63). Se le practicaron pruebas diagnósticas entre los años 2009 y 2010 relacionadas con su patología (folios 64 al 78 y 224). La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ calificó las patologías *otra sinovitis y tenosinovitis, epicondilitis media* padecidas



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

por la demandante como de origen común sin determinar porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, mediante dictamen 39643914 del 24 de febrero de 2010 (folios 137 al 142). Mediante dictamen 39643914 – 11585 decretado por el Juzgado en el trámite de primera instancia, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ determinó que las patologías *otras sinovitis y tenosinovitis y epicondilitis media* son de origen laboral, pero calificó la pérdida de la capacidad laboral con el 0%, este último aspecto teniendo en cuenta que *“la paciente no aporta conceptos médicos, exámenes clínicos o imagenológicos nuevos que reporten que su condición de salud se ha modificado desde que asistió a la Junta Regional por lo cual se revisa la calificación con lo aportado en el expediente, corroborado con el examen físico realizado por la sala 4. La sala 4 revisó todos los elementos obrantes en el expediente encontrando que no hay secuelas funcionales soportadas en la historia clínica que pudieran ser objeto de calificación. Cabe resaltar que no se califican las patologías en sí sino las secuelas funcionales tales como limitación para los movimientos o pérdida de fuerza etc...tiene electromiografía de miembros superiores normal. Revisando las valoraciones de especialistas obrantes en el expediente no se describe ninguna, solo el dolor el cual al ser un síntoma subjetivo por sí solo no genera disminución de la capacidad laboral de acuerdo a lo contemplado en el manual de calificación de invalidez (folios 527 al 530).*

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, sea lo primero señalar que atendiendo al punto apelado por la parte actora y la sustentación de su recurso de apelación, el problema jurídico se circunscribe como quedó señalado y el análisis de la sala no se centrará en verificar si debieron calificarse como de origen común o profesional las patologías de la demandante, pues ello quedó definido en primera instancia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Establecido lo anterior, con fundamento en las premisas fácticas y normativas descritas, concluye la Sala que debe confirmarse la decisión de absolver a SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. de las pretensiones de la demanda, pues las mismas constituyen una solicitud genérica de condenar a la demandada a otorgar los beneficios asistenciales y económicos derivados de la patología que padece la señora GLADYS BARRIOS TORRES, sin que se indique claramente a qué beneficios asistenciales y económicos se refiere, como tampoco lo indica en los hechos de la demanda ni se advierte de las pruebas aportadas al expediente, pues, por el contrario, las documentales relacionadas en las premisas fácticas de lo que dan cuenta es que se suministraron a la demandante la totalidad de medicamentos ordenados, se atendió por las especialidades requeridas por cuenta de la EPS y de la ARL y se le practicaron los exámenes diagnósticos ordenados, tampoco se tiene noticia que se haya dejado de pagar alguna de las pocas incapacidades otorgadas a la demandante.

Además de lo anterior, tal como lo determinó la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, la calificación con el 0% de pérdida de la capacidad laboral obedeció a que *“la paciente no aporta conceptos médicos, exámenes clínicos o imagenológicos nuevos que reporten que su condición de salud se ha modificado desde que asistió a la Junta Regional por lo cual se revisa la calificación con lo aportado en el expediente, corroborado con el examen físico realizado por la sala 4. La sala 4 revisó todos los elementos obrantes en el expediente encontrando que no hay secuelas funcionales soportadas en la historia clínica que pudieran ser objeto de calificación. Cabe resaltar que no se califican las patologías en sí sino las secuelas funcionales tales como limitación para los movimientos o pérdida de fuerza etc...tiene electromiografía de miembros superiores normal. Revisando las valoraciones de especialistas obrantes en el expediente no se describe ninguna, solo el dolor el cual al ser un síntoma subjetivo por sí solo no genera disminución de la capacidad laboral de acuerdo a lo contemplado en el manual de calificación de invalidez”*, se advierte además que en efecto no se aportaron al expediente documentos que den cuenta de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

evolución de las patologías calificadas como de origen laboral entre los años 2010 y 2016, la primera data que corresponde a los últimos exámenes y atención por especialistas, la segunda la fecha del último dictamen de la JUNTA NACIONAL, por lo que no podría concluirse que se dejaron de cubrir prestaciones asistenciales o económicas por la ARL en ese interregno o que se generaron otras con posterioridad que no han sido suplidas por la demandada y mal haría la Sala en dar una orden igual de abstracta y genérica a la que se pretende con la demanda y con el recurso de apelación, bajo el supuesto que en el futuro podrían presentarse nuevos quebrantos de salud de la demandante como consecuencia de una enfermedad laboral que no generó secuela alguna ni pérdida de la capacidad laboral de la actora, por lo menos en los 6 años que transcurrieron entre la primera y la segunda calificación efectuada por la JUNTA NACIONAL.

Basta simplemente señalar que si, aún en gracia de discusión pudieran tenerse en cuenta los documentos que aportó la parte actora con posterioridad a conocer el último de los dictámenes, que obran a folios 538 al 545, los cuales resultan inoportunos no solo en lo que al trámite probatorio se refiere, sino también al trámite de la JUNTA para la elaboración del experticio, pues se trata de consultas y procedimientos posteriores a la misma y que, por ende, no se tuvieron en cuenta; la conclusión a la que se arriba es la misma, pues de los mismos no puede extraerse que se trate de prestaciones económicas y asistenciales que dejó de reconocer la ARL COLPATRIA y, se reitera, la sentencia condenatoria no puede condenar al pago de unas prestaciones que no han sido ordenadas ni reconocidas, bajo el supuesto que en el futuro llegaran a presentarse.

Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR la sentencia impugnada. Sin costas en esta instancia atendiendo al amparo de pobreza concedido a la demandante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DECISIÓN:

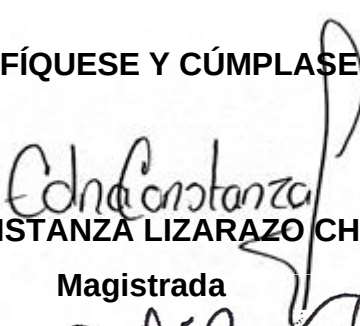
En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

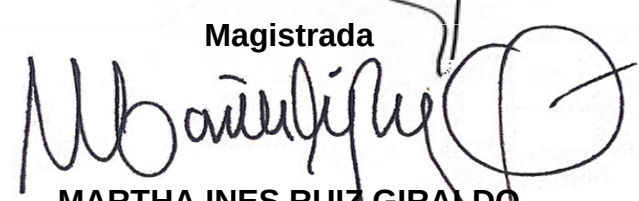
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de octubre de 2019, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

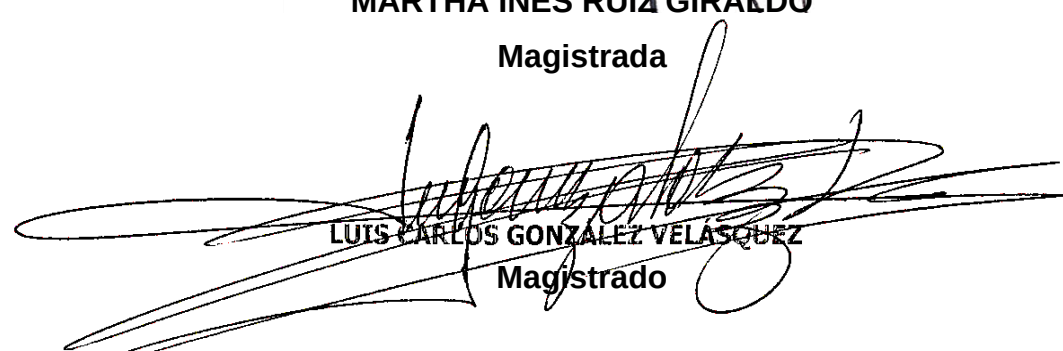
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

Magistrado

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 **19 2018 00587 01**
Demandante: GUSTAVO DUQUE OCAMPO
Demandado: COLPENSIONES
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de febrero de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor GUSTAVO DUQUE OCAMPO formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que previos los trámites legales sea condenada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con todos los reajustes legales, las mesadas atrasadas debidamente indexadas y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 08 de mayo de 1951, que durante toda su vida laboral efectuó cotizaciones al Instituto de seguros



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sociales hoy Colpensiones, que cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder a la pensión, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la prestación, sin embargo, en su lugar le fue reconocida una indemnización sustitutiva.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones al aducir que el actor no cumple con los requisitos exigidos en la ley especialmente las semanas requeridas para la prestación solicitada, además de tenerse en cuenta que ya le fue reconocida una indemnización sustitutiva. Formuló las excepciones denominadas: carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación y compensación

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 13 de febrero de 2020 ABSOLVIÓ a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probada la excepción de carencia de causa para demandar y no probadas las demás, sin condena en costas, decisión a la que arribó bajo el argumento que el demandante no cumplió con los requisitos exigidos para la pensión de vejez por el Acuerdo 049 de 1990 al 31 de julio de 2010 pues cumplió los 60 años en el año 2011 y tampoco contaba con 750 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005 por lo que no era beneficiario del régimen de transición.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión adoptada resultó totalmente adversa a las pretensiones del demandante se envió el proceso en consulta de la sentencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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, 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

PROBLEMA JURÍDICO

¿Acreditó el demandante GUSTAVO DUQUE OCAMPO los requisitos para obtener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada?

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

“RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El parágrafo transitorio 4° del acto legislativo 01 de 2005, que entró a regir el 29 de julio de ese año dispone:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispone que:

“REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”*

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el demandante nació el 08 de mayo de 1951 por lo que al 1° de abril de 1994, contaba con 42 años de edad y de conformidad con la historia laboral cotizó un total de 546,14 semanas entre el 10 de febrero de 1971 y el 31 de enero de 2007.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Atendiendo a las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala tal como lo sustentó la juez de primera instancia, que no hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del demandante como quiera que si bien a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años de edad siendo en principio beneficiario del régimen de transición a voces del artículo 36 ibidem, lo cierto es que de conformidad con el parágrafo transitorio 4° del acto legislativo 01 de 2005, no causó el derecho antes del 31 de julio de 2010, como quiera que el requisito de la edad de 60 años lo adquirió hasta el 08 de mayo de 2011, lo cual implica que sólo podría conservar esa prerrogativa hasta el año 2014 si además tenía 750 semanas de cotización para el 29 de julio de 2005, fecha en que cobró vigencia la mencionada reforma constitucional, requisito que claramente no acreditó toda vez que en toda su vida laboral el actor tan solo cotizó 546,14 semanas y, en ese orden, no mantuvo el régimen de transición ante la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que su derecho pensional no puede ser analizado a la luz de lo previsto en el acuerdo 049 de 1990 o demás normas anteriores.

Basta indicar que tampoco hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez a la luz de la ley 100 de 1993 en su artículo 33, en atención a que no se acreditan las 1300 semanas requeridas a partir del año 2015.

Como corolario de lo anterior se confirmará en su integridad 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,**



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:

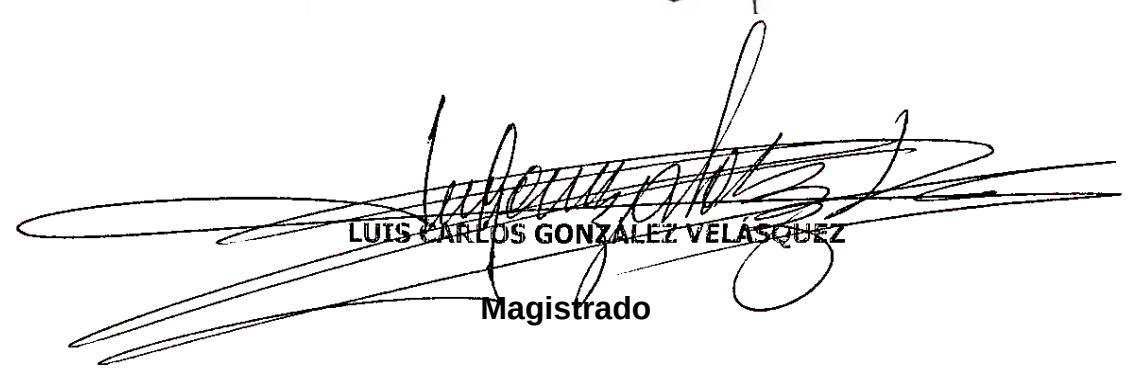
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de febrero de 2020 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado

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 25 2017 00071 01
Demandante: LIBIA INÉS MAHECHA DE RODRIGUEZ
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la firma ARANGO GARCÍA ABOGADEOS ASOCIADOS S.A.S. con NIT 811046819-5 representada legalmente por JOHANNA ANDREA SANDOVAL identificada con la C.C. No. 38.551.125 y T.P. No. 158.999, conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 3390 del 04 de septiembre de 2019 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 las partes y a conocer en consulta la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de agosto de 2020.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

La señora LIBIA INÉS MAHECHA DE RODRIGUEZ presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES a fin que se realice el aumento de la mesada pensional de sobrevivientes que devenga por la muerte del señor JOSÉ ALBERTO RODRIGUEZ y se le pague el 100% de la misma desde que los hijos dejaron de percibir su porción, junto con el retroactivo y los intereses moratorios.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que el Instituto de Seguros Sociales reconoció pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor JOSE ALBERTO RODRIGUEZ en el 50% para la demandante y el otro 50% para los hijos DAYANA MARÍA RODRIGUEZ MAHECHA, LENNY PAOLA RODRIGUEZ MAHECHA y HAROLD RODRIGUEZ MOSQUERA, quienes actualmente son mayores de edad y no adelantan estudios, por lo que ya no reciben el porcentaje que les correspondía.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda COLPENSIONES se opuso a las pretensiones por considerar que no adeuda suma alguna por incremento en la mesada de la demandante. Formuló como excepciones las que denominó: prescripción, pago, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y buena fe.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 25 de agosto de 2020 declaró que COLPENSIONES debe acrecentar la pensión de sobrevivientes de la señora LIBIA INÉS MAHECHA DE RODRIGUEZ al 100% desde el 30 de julio de 2008 en cuantía de \$725.053, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó a la demandada al pago del retroactivo de las diferencias mensuales desde el 8 de septiembre de 2012 hasta el 30 de agosto de 2020 en cuantía de \$32'651.629 debidamente indexadas y negó los intereses moratorios solicitados. Para arribar a tal conclusión, señaló que con fundamento en el artículo 8º del decreto 1887 de 1994 y el artículo 47 de la ley 100 de 1993 en su redacción original, cuando expira o se pierde el derecho de alguno de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes reconocidos, la parte de su pensión acrece la porción del beneficiario que continúa con derecho a la pensión. Explicó que como quiera que los hijos del causante cumplieron la mayoría de edad el 20 de julio de 1994 HAROLD MAURICIO RODRIGUEZ MOSQUERA, el 16 de septiembre de 1998 DAYANA MARÍA RODRIGUEZ MAHECHA y el 30 de julio de 2001 YENI PAOLA RODRIGUEZ MAHECHA y se demostró que continuaron estudiando hasta los 25 años las dos últimas y no se demostró que lo hiciera el primero después de los 18 años, la demandante tiene derecho al acrecimiento de su mesada pensional en un 100% desde el 30 de julio de 2008 que la menor de sus hijas arribó a los 25 años de edad en cuantía inicial de \$725.053. Teniendo en cuenta que la solicitud de reliquidación y acrecimiento pensional la formuló el 8 de septiembre de 2015, declaró prescritas las mesadas pensionales del 8 de septiembre de 2012 hacia atrás.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso el recurso de apelación y solicitó que se revise la liquidación efectuada en primera instancia, pues en el 2013 el valor de la diferencia fue de \$283.444 y en el 2014



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

fue de apenas \$273.860, es decir que en vez de acrecentar disminuyó; lo propio ocurrió en el 2019, pues mientras en 2018 el valor de la diferencia fue de \$302.840 en el 2019 fue de \$290.440, por lo que considera que hubo un error en el cálculo efectuado por el Juzgado. Solicito asimismo que se establezca la posibilidad de condenar al pago de intereses moratorios, pues a lo que se condenó no fue a una reliquidación sino al acrecimiento al que tenía derecho la demandante y que negó COLPENSIONES porque la demandante ya estaba devengando el 100% de la pensión lo cual no era cierto, entonces, además de la indexación deben concederse los intereses moratorios por tratarse de figuras distintas.

La parte demandada también interpuso el recurso de apelación por cuanto con fundamento en los artículos 21, 22 y 23 del decreto 3041 de 1966, la pensión de sobrevivientes no se extendería más allá del cumplimiento de los 18 años de edad de los hijos del causante, quienes fueron retirados de nómina a partir de dicha data y no era procedente el acrecimiento de la mesada de la demandante en virtud de lo dispuesto por la parte final del artículo 23 del decreto 3041 por cuanto no podía sobrepasar el porcentaje previsto por el artículo 21 de la misma normativa.

Agregó además que la certificación de nómina aportada demuestra que la demandante actualmente devenga el 100% de la pensión de sobrevivientes que asciende a \$737.717 más \$59.312 que es el ajuste de salud, por lo que se encuentra satisfecha su pretensión y no hay lugar a reliquidar ni a pagar el retroactivo por el que resultó condenada la entidad.

Como quiera que resultó condenada COLPENSIONES, se estudiará también la decisión del Juzgador de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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, las partes presentaron alegatos de conclusión por escrito, que se encuentran 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 la señora LIBIA INÉS MAHECHA DE RODRÍGUEZ a que se acreciente la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida por el ISS a ella y los hijos del causante JOSE ALBERTO RODRIGUEZ RAMOS, teniendo en cuenta la extinción del derecho pensional de cada uno de los demás beneficiarios?

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 21 del decreto 3041 de 1966 que aprobó el acuerdo 224 de 1966:

“La pensión a favor del cónyuge sobreviviente será igual a un cincuenta por ciento (50%) y la de cada huérfano con derecho igual a un veinte por ciento (20%) de la pensión de invalidez o de vejez que tenía asignada el causante, o de lo que le habría correspondido a la fecha del fallecimiento excluidos los aumentos dispuestos en el artículo 16 del presente reglamento. Cuando se trata de huérfanos de padre y madre, la cuantía de la pensión se elevará hasta el treinta por ciento (30%) para cada uno”.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Artículo 23 del decreto 3041 de 1966 que aprobó el acuerdo 224 de 1966:

“Si las pensiones de sobrevivientes atribuidas a los beneficiarios de un mismo causante han sido reducidas proporcionalmente por aplicación de lo dispuesto en la primera parte del artículo 61 de la ley 90 de 1946 y luego se redujere posteriormente al grupo de beneficiarios por muerte o extinción del derecho de cualquiera de sus integrantes, el monto de la pensión disponible por este motivo acrecerá proporcionalmente las pensiones de los beneficiarios restantes sin que tales pensiones reajustadas puedan sobrepasar las cuantías porcentuales indicadas en el artículo 21 de este reglamento”.

Artículo 61 de la ley 90 de 1946:

“El total de las pensiones de viudedad y orfandad no podrá exceder el monto de la pensión de invalidez o vejez de que estuviera disfrutando el asegurado, o de la de invalidez que le hubiera correspondido eventualmente, si excediere, se reducirán proporcionalmente todas las pensiones; si no alcanzare dicho monto, los ascendientes que dependían exclusivamente del asegurado, tendrán derecho, por iguales partes y por cabezas, a la fracción disponible, sin que ninguno de ellos pueda recibir una renta superior al veinte por ciento (20%) de la pensión eventual del difunto”.

Sentencia SL 828 del 19 de noviembre de 2013 proferida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón:

“...Al respecto cabe señalar que la jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha sido enfática, en que al ser la pensión de sobrevivientes un derecho derivado, y en esta específica circunstancia una sustitución de la prestación adquirida, la legislación que debe resolver la controversia es la que estaba en vigor al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, sin que sea dable predicar que la normativa que gobierna el caso es la que corresponde al momento en que se extinguió el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

derecho de uno de los beneficiarios, como lo pregonó el ad quem, pues es evidente que esa nueva disposición no puede alterar o incidir una garantía consolidada en una norma anterior.

En tal sentido no era posible, en los términos que hizo el juez de apelación, acudir a dicha teoría, y escindir la ley, para acoplarla a la controversia, dado que ello altera el espíritu y la cohesión del ordenamiento jurídico y entraña una dificultad adicional y evidente, pues la pensión de sobrevivientes estaría sujeta a la modificación ulterior, proporcional al número de beneficiarios, en tanto según la fecha en que cada uno de ellos extinga su derecho, se regularían los de los demás, aspecto nocivo que no se aviene a la filosofía que inspira el derecho.

Analizar de manera fraccionada, en proporción de cada beneficiario, implica además afectar las reglas respecto de las cuales se les reconoció a los otros, sin justificación, de allí que el Tribunal no podía remitirse a lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990 para resolver la controversia.

...El Decreto 3041 de 1966 acuñó tiempo después, el término de “pensión de sobrevivientes”, y contempló, en su artículo 21, que serían beneficiarios la cónyuge y los hijos, variando la ecuación porcentual, en tanto a la primera le asignó el 50% y a cada hijo con derecho el 20% de la pensión de invalidez o de vejez, del causante y dispuso que a los “huérfanos de padre y madre” se les asignaría el 30%.

El referido precepto 21 nada contempló respecto del acrecimiento pensional, en la medida en que únicamente enlistó las eventualidades que podían acontecer al momento del reclamo de la prestación, siendo que en algunos de tales casos únicamente podría concurrir la viuda, o simplemente los hijos.

... La lectura de tal disposición lleva a predicar que la restricción de los porcentajes solo está dada en el caso en que la pensión de sobrevivientes se hubiese reducido proporcionalmente; ello significa que se aplica únicamente en los eventos en que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

dado el número de beneficiarios de la prestación, todos sumados, alcanzaran un porcentaje superior al 100%, en tanto lo que el artículo 61 de la Ley 90 de 1946 contemplaba era que en ese caso se debía reducir proporcionalmente a todos su derecho, el cual se recobraría paulatinamente a medida en que se fuera extinguiendo, fuera por muerte, o por haber llegado a la edad límite, en el caso de los hijos.

Lo que de allí se deriva es que esa fórmula procuró proteger a la familia en su conjunto, específicamente a los hijos, pues garantizaba que por número, estos podrían disminuir el valor de la pensión de la viuda, sin que ello mantuviera un porcentaje fijo lo que resguardaba cierta equidad en los núcleos caracterizados por hijos numerosos; ello tiene una explicación, pues esa normativa fue una acción afirmativa que equiparó los derechos de los descendientes con los extramatrimoniales, anteriormente llamados naturales, pues los incorporó sin distinción como beneficiarios.

Tal premisa jurídica está edificada, no obstante, en que se divida el 100% de la pensión entre los múltiples beneficiarios al punto que, como se vio, se hace necesario su reducción proporcional.

Ahora bien en lo que existe vacío es en el quehacer cuando queda un porcentaje sin adjudicar, esto es, cuando los beneficiarios sumados sus porcentajes no superan el 100% del valor de la pensión, sea porque solo esté la cónyuge, o esta y un hijo huérfano, o cualquier otra eventualidad, pues no es legítimo, proporcional, ni menos lógico que esa porción se pierda, ni pudo ser el propósito de la norma, menos del sistema general de protección al trabajador y a su familia, máxime cuando lo que se ampara es la contingencia de que estos hayan quedado desprovistos de la ayuda, en todos los órdenes de la vida, que les daba el afiliado o pensionado.

Incluso, si se acude al artículo 25 del plurimencionado Decreto 3041 de 1966, se evidencia que allí lo que se pregona es que esos porcentajes de las pensiones de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“viudez y de orfandad” de 50% si se es cónyuge, 20% si se es hijo huérfano de padre y madre, o 30% si se es huérfano de ambos, no podían nunca disminuirse como se explicó, salvo cuando los beneficiarios superan el 100% asegurado en ambos eventos la imposibilidad de que recibieran una cuota mínima en cada caso.

En tal sentido la hermenéutica favorable que considera esta Corte debe darse es la de que, en esas circunstancias, es decir cuando quienes comparezcan no alcanzaron el 100% los beneficiarios mantenían el porcentaje del artículo 21, pero la proporción excedente, es decir la que está sin adjudicar debía repartirse proporcionalmente entre ellos, ecuación que varía en cada evento y que en modo alguno implicaría la pérdida de una parte de la prestación cuando ésta quedara sin beneficiario pues contraría la naturaleza de la pensión, y el hecho de que debe haber un acrecimiento proporcional...”.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró pleno respaldo probatorio en el trámite de primera instancia, que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES reconoció pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor JOSE ALBERTO RODRIGUEZ RAMOS a partir del 15 de enero de 1988 en la suma de \$42.744, distribuida así:

\$19.428	A Libia Inés Mahecha de Rodríguez
\$7.772	A Dayana María Rodríguez Mahecha
\$7.772	A Jenny Paola Rodríguez Mahecha
\$7.772	A Harold Mauricio Rodríguez Mosquera

Se acreditó además que Harold Mauricio Rodríguez Mosquera cumplió 18 años de edad el 20 de julio de 1994, Dayana María Rodríguez Mahecha cumplió 18 años de edad el 16 de septiembre de 1998 y Jenny Paola Rodríguez Mahecha cumplió 18 años de edad el 30 de julio de 2001. Indicaron además Dayana María Rodríguez Mahecha y Jenny Paola Rodríguez Mahecha en declaración extrajuicio



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

rendida el 8 de abril de 2016 ante la Notaría 72 del Círculo de Bogotá, que son profesionales y para esa fecha ninguna estaba estudiando.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que no fue acertada la decisión del a quo de acceder a las pretensiones de la señora LIBIA INES MAHECHA DE RODRIGUEZ con fundamento en la ley 100 de 1993 y el decreto 1881 de 1994, como lo ha dejado sentado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en innumerables sentencias, entre otras la tomada como premisa normativa, la norma que define las condiciones en que se reconoce el derecho a la pensión de sobrevivientes es la que estaba vigente al momento del fallecimiento del causante sin que pueda acudir a otra o escindir la norma para acoplarla a la controversia, tal como ocurrió en la decisión de primera instancia, que pese a que el derecho pensional se definió con fundamento en el decreto 3041 de 1966, se aplicaron normas posteriores a la Constitución Política y a la ley 100 de 1993, con el único fin de reconocer el acrecimiento pensional a la demandante.

Definido entonces lo anterior, las pretensiones de la demanda solo pueden elucidarse a la luz de lo dispuesto por el Decreto 3041 de 1966 que aprobó el acuerdo 224 de 1966, pues era esta la norma que estaba vigente para el 15 de enero de 1988 fecha de fallecimiento del causante.

Así las cosas, teniendo en cuenta la interpretación que de los artículos 21 y 23 del referido decreto efectuó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia tomada como premisa normativa, se tiene que, la norma en comento señaló un porcentaje fijo del 50% de la pensión para el cónyuge sobreviviente y el 20% para cada hijo huérfano de padre o madre o el 30% si la orfandad es respecto de ambos, consagrando el acrecimiento pensional solamente cuando se extingue el derecho de los hijos y se adjudica un porcentaje inferior al límite señalado. No obstante, indica el órgano de cierre que *existe vacío es en el*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

qué hacer cuando queda un porcentaje sin adjudicar, esto es, cuando los beneficiarios sumados sus porcentajes no superan el 100% del valor de la pensión, sea porque solo esté la cónyuge, o esta y un hijo huérfano, o cualquier otra eventualidad, pues no es legítimo, proporcional, ni menos lógico que esa porción se pierda, ni pudo ser el propósito de la norma, menos del sistema general de protección al trabajador y a su familia, máxime cuando lo que se ampara es la contingencia de que estos hayan quedado desprovistos de la ayuda, en todos los órdenes de la vida, que les daba el afiliado o pensionado, caso en el cual debe entenderse que extinguido el derecho de alguno de los beneficiarios, debe acrecentarse el porcentaje de la pensión de sobrevivientes a los demás que conservan el derecho, pues de otra forma, esa porción que no se adjudique se perdería sin razón jurídica alguna.

Teniendo en cuenta lo anterior, extinguido el derecho de los hijos del señor JOSE ALBERTO RODRIGUEZ RAMOS como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes reconocida por el ISS, sus porcentajes debían acrecentar la mesada pensional de su cónyuge LIBIA INÉS MAHECHA DE RODRIGUEZ, razón por la cual es procedente la pretensión formulada y fue acertada la condena impuesta por el a quo, pero no por las razones expuestas en la sentencia impugnada sino por las aquí argumentadas.

Ahora bien, en cuanto a la liquidación de las diferencias pensionales por las que se condenó a COLPENSIONES, que fue el motivo de inconformidad de la parte apelante, debe indicarse que la suma calculada por el a quo es incluso superior a la obtenida por esta Corporación conforme la liquidación anexa a esta decisión y no puede aplicarse lo señalado por el apelante en cuanto a que las diferencias mensuales deben acrecentar y no mantenerse iguales o disminuir, porque lo que se ordenó acrecentar fue la mesada pensional inicialmente reconocida a la señora MAHECHA DE RODRIGUEZ y no las diferencias mensuales que se obtienen de restar el valor de la pensión que viene pagando COLPENSIONES del que se debió pagar con ocasión del acrecimiento, de manera que el valor de esas diferencias depende del monto que haya pagado COLPENSIONES y del que debió pagarse



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

una vez acrecentada la pensión al 100%. No obstante lo anterior, como quiera que se analiza la sentencia también en grado jurisdiccional de consulta, en aras de proteger los intereses de COLPENSIONES se modificará la decisión en cuanto al valor inicial de la pensión y la que debió reconocerse a la demandante a partir del 8 de septiembre de 2012, pues si bien se obtuvieron sumas ligeramente superiores a las calculadas por el a quo, lo cierto es que el valor del retroactivo de las diferencias obtenido por la Sala corresponde a \$32'416.126,9 y el calculado por el a quo corresponde a \$32'651.629 hasta el 31 de agosto de 2020 y no puede entonces condenarse a la entidad a efectuar un pago superior al que realmente le corresponde. Asimismo, se actualizará el valor del retroactivo al 30 de septiembre de 2021, conforme lo señalado por el inciso segundo del artículo 283 del C.G.P.

En cuanto a los intereses moratorios, se mantendrá la absolución a la entidad, pero no por las razones señaladas por el a quo sino por cuanto, como se explicó, las pretensiones de la demanda debieron analizarse a la luz del decreto 3041 de 1966 que aprobó el acuerdo 224 de 1966 y que no contempla el reconocimiento de intereses moratorios ante la mora en el pago de mesadas pensionales, por lo que no son procedentes los establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Basta simplemente señalar que, contrario a lo argumentado por COLPENSIONES en su recurso de apelación y que fue lo sostenido desde la contestación de la demanda, no se demostró que se hubiese pagado el 100% de la mesada pensional a la demandante, sino que como se advierte en el certificado de nómina que se aportó con el expediente administrativo, COLPENSIONES apenas cancelaba a la demandante el mínimo mensual legal y el 100% de la pensión de sobrevivientes correspondía a una suma superior, como quedó establecido en la liquidación efectuada por la Sala.

Son suficientes las anteriores razones para modificar la sentencia impugnada en el sentido indicado.

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 primero de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2020 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de señalar como valor inicial de la mesada pensional de la demandante la suma de \$725.780 a partir del 30 de julio de 2008.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2020 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá el cual quedará así:

***CONDENAR a COLPENSIONES** a pagar el retroactivo pensional a la demandante en un 100% de la pensión de sobrevivientes a partir del 8 de septiembre de 2012 en cuantía inicial de \$853.016 que a la fecha asciende a la suma de \$36'563.316,9, sumas que deberán ser indexadas al momento de realizarse el pago.*

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.



Tribunal Superior de Bogotá

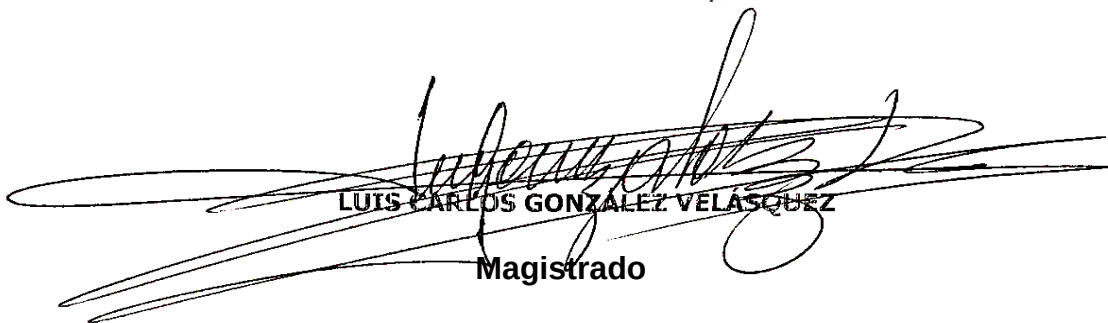
Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado

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 36 201700575 02
Demandante: LUZ MARIA ZAPATA ZAPATA
Demandado: COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCIÓN

Magistrado Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora LUZ MARÍA ZAPATA ZAPATA formuló demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que previos los trámites legales se declare la nulidad de la afiliación en pensiones ante la falta del deber de información por parte de PORVENIR y/o PROTECCIÓN S.A., se declare que la intención de la demandante fue la de afiliarse a COLPENSIONES y, en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

consecuencia, se condene a las administradoras de fondos privados trasladar todos los aportes junto con los rendimientos financieros a COLPENSIONES y a ésta, activar su afiliación al régimen de prima media y recibir el traslado de los aportes.

De manera subsidiaria, se declare que PORVENIR y/o PROTECCIÓN causaron un perjuicio a la demandante al provocar la afiliación al régimen de ahorro individual y en consecuencia, se condene a título de indemnización de perjuicios a la diferencia entre la pensión de vejez que le otorgue el régimen de ahorro individual y la pensión que hubiese podido percibir del régimen de prima media con prestación definida.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, la demandante adujo en síntesis que nació el 02 de septiembre de 1967, se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1º de marzo de 2001 por intermedio de PROTECCIÓN, el 1º de septiembre de 2003 se trasladó a PORVENIR, y que, para su caso, objetivamente es más beneficioso el tratamiento pensional del régimen de prima media por lo que su intención era afiliarse a dicho régimen. Refirió que PROTECCIÓN y PORVENIR provocaron su afiliación al régimen de ahorro individual y su mesada pensional se vio sustancialmente disminuida, que la AFP no le informó respecto de las características y consecuencias de su afiliación al RAIS, nunca le entregó proyecciones del monto pensional en el RAIS y su comparación con el régimen de prima media.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones tras aducir que la declaratoria pretendida tiene como objeto se declare nulo el contrato de administración de pensiones obligatorias, mediante el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cual la demandante de manera voluntaria y consiente se afilió de acuerdo a los parámetros establecidos en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 por lo que el mismo es plenamente válido, máxime cuando no se ha comprobado por parte de la demandante que haya acaecido alguno de los vicios del consentimiento como la error, la fuerza o el dolo. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia del derecho reclamado, prescripción, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público

PORVENIR S.A. al contestar la demanda se opuso a las pretensiones toda vez que la accionante nunca estuvo afiliada al régimen de prima media, siempre estuvo afiliada al RAIS, nunca solicitó traslado a COLPENSIONES a pesar de que el 28 de julio de 2014 se le envió oficio informándole que estaba a más de 11 años de cumplir 57 años de edad y que podría trasladarse y ser asesorada en su situación pensional sobre lo cual hizo caso omiso y prefirió permanecer en el RAIS. Formuló las excepciones que denominó: prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, inexistencia de la obligación a cargo de mi representada, cobro de lo no debido, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones y compensación.

A su turno PROTECCIÓN S.A., se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra, en primer lugar, por cuanto ya trasladó a PORVENIR el monto del capital que existía en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y en segundo lugar, porque no existe causal legal que faculte para ello, teniendo en cuenta que no existe vicio del consentimiento en la afiliación a PROTECCIÓN que conlleve a la ineficacia o nulidad de la vinculación. La demandada no formuló excepciones.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020, ABSOLVIÓ a las entidades demandadas de las



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pretensiones incoadas por la señora LUZ MARÍA ZAPATA ZAPATA y la condenó en costas en la suma de \$900.000 a título de agencias en derecho.

Como fundamento de su decisión, precisó que la ineficacia del traslado desarrollado por la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, cuenta con situaciones particulares y por ende, no puede ser aplicada en el sentido pretendido por la parte demandante, máxime cuando en las últimas decisiones de la Sala Laboral de la CSJ se crean reglas generales para casos análogos, pero que se deben estudiar según la situación particular, las pruebas y demás temas relevantes para tomar la decisión al caso concreto. Sobre el punto mencionó que la Corte Constitucional en sentencia C-836 del 09 de agosto de 2001 indicó que en las decisiones judiciales a pesar de las similitudes que se pueden presentar, existen situaciones relevantes que permiten desviarse del precedente, por lo que hay que observar detalladamente algún término de comparación y en esa medida establecer si los casos resultan equiparables y que a pesar de las similitudes deban recibir un trato diferente explicando los criterios de diferenciación y, en ese entendido, recalcó que en el caso concreto se observa que la señora LUZ MARIA ZAPATA nunca estuvo vinculada al régimen de prima media, no se trató de un traslado del régimen, situación que no ha sido analizada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Además refirió que la promotora de la litis decidió afiliarse por primera vez a la AFP PROTECCIÓN en el año 2001, que conforme al Decreto 692 de 1994 se trató de una vinculación inicial, aclarándose que el traslado de régimen solo operaría después del traslado inicial que hizo la demandante, además, en los términos de la norma citada es una afiliación obligatoria máxime cuando la actora inició su vida laboral en el 2001, incluso, con relación a este tema, el despacho trajo a colación la decisión de esta Corporación dentro del proceso 0520170022300, en la que se estudió el caso de una persona que si bien estuvo afiliada en el ISS con posterioridad no se encontraba afiliada al sistema, luego de lo cual diligenció formulario de afiliación a una administradora de pensiones de fondos privados, y



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

por ende se concluyó que no se trataba de un traslado de régimen sino de una selección inicial por lo que se consideró que no había lugar a acoger los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia y por ende se absolvió a las demandadas de las pretensiones formuladas dentro del referido proceso.

De otro lado, enfatizó en que, al no tratarse de un traslado de régimen, no se debe entender que la administradora de pensiones tenía el deber de asesoría e informarle a la demandante la consecuencia de la selección del RAIS, pues la señora LUZ MARÍA ZAPATA no venía de un régimen anterior, refirió que incluso el decreto 2071 de 2015 que actualmente rige el tema de la asesoría, ha determinado que se debe realizar una doble asesoría, esto es acudir a la administradora afiliada y a la que quiere afiliarse la persona, pero ello tiene lugar cuando se trata de un traslado, no cuando es una selección inicial, caso en el cual no hay obligación de asistir a las dos administradoras de pensiones, aunado a que no se conoce sobre el futuro pensional.

Por otra parte, señaló que según el dicho de la actora siempre tuvo la intención de estar en el régimen de prima media asunto que quedó huérfano dentro del proceso, pues la actora nunca suscribió formulario de afiliación ante COLPENSIONES y tampoco antes de la presentación de la demanda presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES para entender que esa era su intención. Además de ello, refirió que la accionante al absolver su interrogatorio manifestó que no tuvo una charla con el asesor de la administradora de pensiones, luego indicó que no recordaba y posteriormente señaló que fue por obligación del empleador que suscribió el formulario toda vez que lo necesitaba para iniciar labores y, en ese sentido, concluyó que tampoco se puede achacar alguna obligación a la administradora de pensiones por cuanto no hubo algún tipo de fuerza ejercida hacia la demandante y tampoco se verifica en el proceso.

Otro punto puesto de presente por la a quo, es que la consecuencia jurídica cuando se verifica ese traslado desinformado entre regímenes, es la ineficacia o exclusión



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de todo efecto jurídico, es decir que las cosas deben volver a su estado anterior y si el despacho la declarara no se podría establecer que la demandante se encuentra afiliada a COLPENSIONES porque nunca estuvo vinculada al régimen de prima media con prestación definida y en consecuencia, quedaría sin régimen pensional lo cual no es viable. Aunado a ello indicó que la demandante no solo se trasladó a otra AFP en el RAIS, sino además realizó aportes voluntarios como ella misma lo aceptó y nunca exteriorizó su intención de pertenecer al RPMPD.

Finalmente adujo que a folio 182 del expediente hay constancia que en el mes de julio de 2014 a la demandante se le informó que estaba próxima a cumplir 47 años de edad y por ley podía trasladarse cada 5 años de Porvenir a Colpensiones y viceversa, y por ende, se le indicó que al llegar a esa edad ya no se podía trasladar de régimen, por lo que en dicha comunicación la invitaron a tomar una asesoría personalizada para evaluar las condiciones de su caso particular y tomar la decisión más conveniente, con lo cual se advierte que la AFP buscaba que la demandante se acercara a la administradora para determinar si le convenía afiliarse al régimen de prima media o continuar en el RAIS, comunicación enviada al correo electrónico de la demandante quien aceptó que esa era la dirección de su correo pero que no recibió dicho oficio, lo que evidencia que la accionante no tuvo la intención de pertenecer a un régimen distinto.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación para que sea revocada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, pues en su sentir de haberse aplicado las sentencias SL1688 de 2019, SL 4360 2019, STL con radicación No. 57200 del 18 de marzo de 2020 y SL 1421 de 2019, se habría llegado a una decisión distinta.

Indicó así que uno de los puntos de la juez de primera instancia para absolver a las demandadas consistió en que la señora LUZ MARÍA ZAPATA nunca estuvo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

afiliada a COLPENSIONES o al ISS, nunca fue beneficiaria del régimen de transición o normas pensionales anteriores pues en efecto empezó su vida laboral en el año 2001 y por ende, todas las sentencias que hay sobre el particular no le serían aplicables, sin embargo, refirió el recurrente que la doctrina de la Corte lo que dice es que debe darse el consentimiento informado en el acto jurídico de la afiliación y no basta simplemente con diligenciar un formulario.

De otro lado refirió que si bien la juez indicó que en este asunto las consecuencias de declarar la ineficacia serían dejar a la demandante sin seguridad social, lo cierto es que la ineficacia se traduce en volver las cosas a su estado anterior con el derecho de la seguridad social, además que al momento de la afiliación le debieron informar a la demandante que había otro régimen pensional y no le realizaron proyecciones siendo la carga de la prueba de la parte demandada sin que sea suficiente el hecho que la actora hubiese realizado aportes voluntarios para considerar que era una persona expedita y de amplios conocimientos en esas lides pensionales como lo indicó la Corte Suprema de Justicia.

Indicó que respecto al correo electrónico de folio 182 que contiene una comunicación del año 2014 dirigida a la demandante, a la que hizo referencia el fallador, la actora confesó que nunca lo recibió, de manera que no se puede suponer que tuvo conocimiento del mismo cuando no obra acuso del recibido o constancia de entrega por lo que con ello no se acredita el deber de asesoría y buen consejo.

Por último, refirió que con la sentencia proferida, pareciera que se le atribuyera la culpa a la demandante de no querer trasladarse a Colpensiones, aspecto sobre el cual mencionó que en la sentencia de tutela referenciada, se estableció que en la medida de una aproximación de culpa del afiliado se pretendió endilgarle a éste responsabilidad por el eventual menoscabo de su derecho pensional, lo cual no es procedente.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

6. 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 aportaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal.

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 la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada por la señora LUZ MARÍA ZAPATA ZAPATA y por ende, debe ordenarse a PORVENIR y PROTECCIÓN trasladar los dineros de cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES, y a ésta condenarla a recibir a la actora y afiliarla al régimen de prima media con prestación definida?

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003:

“CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

- a. La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;*
- b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

(...)

e. Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

Artículo 112. Ibídem:

“OBLIGACIÓN DE ACEPTAR A TODOS LOS AFILIADOS QUE LO SOLICITEN. Las personas que cumplan los requisitos para ser afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no podrán ser rechazados por las entidades administradoras del mismo”

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la señora LUZ MARÍA ZAPATA ZAPATA efectuó vinculación inicial al sistema general de pensiones con la administradora de pensiones PROTECCIÓN S.A. de conformidad con el formulario de afiliación suscrito el 27 de marzo de 2001 con fecha de efectividad el 28 del mismo mes y año, seguidamente, se afilió a HORIZONTE hoy PORVENIR el 23 de julio de 2003 efectivo desde el 1º de septiembre del mismo año, administradora donde se encuentra actualmente afiliada.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala la decisión proferida por la juez de primera instancia resulta acertada en la medida que, contrario a lo expuesto por el recurrente, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha regulado lo atiente a la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y no de la vinculación inicial del afiliado, sin que sea posible jurídicamente aplicar al caso concreto las reglas establecidas en dicha línea jurisprudencial, pues no es ese el propósito que se advierte al efectuar un estudio de la jurisprudencia en comento.

Sobre el particular, es dable mencionar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estableció que: *"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).

Se advierte entonces que a voces de la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre las administradoras de fondos de pensiones siempre han tenido la obligación de documentar de manera clara y suficiente la consecuencia del cambio de régimen y en ello se enfoca el deber de información que se ha estudiado por parte de dicha Corporación, más no así en materia de la vinculación inicial, pues ello no acarrea alguna consecuencia jurídica adversa ante la inexistencia de una afiliación previa



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en otro régimen pensional, por lo que se reitera, no es posible en el caso concreto, aplicar la línea jurisprudencial de la Corte que se ha ocupado específicamente del traslado entre regímenes pensionales y en situaciones puntuales en las que se ha omitido el deber de información y justamente por esa razón el afiliado decide cambiarse de régimen en perjuicio de un derecho pensional que ya estaba consolidándose bajo otros preceptos legales distintos a los del RAIS.

Definido lo anterior, en relación con los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, que apuntan a que la demandante no conoció el oficio enviado por Porvenir mediante correo electrónico en donde se le informaba que estaba próxima a cumplir 47 años de edad y aún era oportuno trasladarse a COLPENSIONES si era su voluntad y que el hecho de haber realizado aportes voluntarios no la hace merecedora de tener el conocimiento suficiente respecto de su afiliación, debe indicar la Sala que son circunstancias que no son las determinantes para negar las pretensiones de la demanda, pues el eje central consiste en que en el presente asunto no existe un traslado de régimen sino una selección inicial y por ende mal podría exigírsele en este caso a PROTECCIÓN, haberle informado a la actora las ventajas y desventajas de uno y otro régimen o las consecuencias del traslado cuando nunca existió una afiliación previa al régimen de prima media.

Aunado a ello, tal como se precisó en la sentencia impugnada, de entenderse la existencia de una eventual ineficacia de la afiliación inicial, la consecuencia jurídica sería volver las cosas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación y en este caso ello correspondería a considerar que la actora no se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en pensiones, pues ese era el estado de las cosas antes de que se afiliara a PROTECCIÓN y bajo ninguna interpretación se puede entender que se encontraría afiliada a COLPENSIONES pues esa no era su administradora antes de su afiliación al RAIS.

En ese orden, resultaría en un despropósito jurídico estudiar de fondo una posible ineficacia de la selección inicial al RAIS pues la orden impartida ante la prosperidad



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de una eventual declaratoria implicaría la violación al derecho constitucional a la seguridad social de la afiliada al momento de dejar las cosas en el estado en que se encontraban, es decir, que quedaría desprotegida del sistema, lo que claramente no es procedente, como tampoco lo es ordenar a COLPENSIONES recibir a una persona que nunca ha estado afiliada al régimen de prima media porque nunca optó por tal vinculación.

Además de ello, se indica en el escrito introductorio que objetivamente es más beneficioso el tratamiento pensional en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES por lo que era el querer de la actora afiliarse a dicho régimen, circunstancia que en primer lugar no se encuentra probada en el proceso porque no existe documental alguna que diera cuenta de la intención de la demandante de pertenecer al RPMPD y, en segundo lugar, por cuanto no era posible establecer las condiciones en que se pensionaría la actora en uno u otro régimen al momento de su selección inicial, toda vez que no contaba con una historia laboral previa y se desconocía totalmente el comportamiento de sus aportes, precisamente por ser la primera vez que se afiliaba al sistema de seguridad social en pensiones y es por ello que el conocimiento de la conveniencia o no de haber pertenecido al régimen de prima media con prestación definida, lo obtuvo con el pasar del tiempo y al estar próxima a pensionarse y debe tenerse en cuenta que las decisiones judiciales y concretamente la que en este caso se estudia, no pueden fundarse en el capricho o el deseo del accionante frente a circunstancias que advirtió le resultaban inconvenientes luego de transcurrido un considerable periodo de tiempo y que no previó dentro de los términos establecidos por el legislador para tomar las decisiones correspondientes.

Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR en su integridad la sentencia de primera instancia. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.



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;

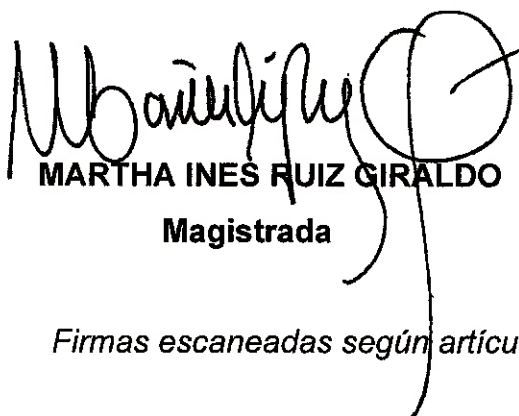
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020 por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones vertidas en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ MARÍA ZAPATA ZAPATA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que se debió revocar el fallo apelado, para en su lugar, declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS de la accionante, pues, PROTECCIÓN S.A. no acreditó haber cumplido su deber de ofrecer a la demandante información veraz y suficiente cuando definía su situación de **afiliación inicial** al sistema de seguridad social en pensiones, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la



mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, igualmente, **debió explicarle la existencia de otro régimen pensional como es el RPM** y las características propias de éste, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por afiliarse al RAIS.

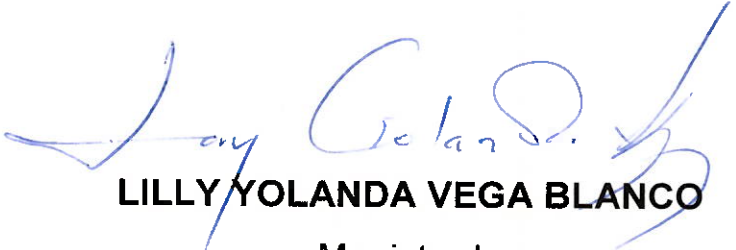
Cabe precisar, que el deber de información para afiliados o usuarios del sistema pensional por las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene **la opción de elegir libre y voluntariamente aquel régimen que más le convenga**, asumiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que acoja sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita **escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales**, de tal forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones¹.

De lo expuesto se sigue, que procedía la declaratoria de ineficacia de la afiliación inicial.

¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL4360 de 09 de octubre de 2019.



En los anteriores términos dejo a salvo mi voto.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



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 32 201900490 01
Demandante: LUIS EDUARDO ACOSTA MUÑOZ
Demandado: COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCIÓN
Vinculada: MINISTERIO DE HACIENDA

Magistrado Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el 05 de noviembre de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor LUIS EDUARDO ACOSTA MUÑOZ formuló demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que previos los trámites legales se declare un vicio del consentimiento en el contrato de administración de pensiones suscrito con las administradoras PROTECCIÓN y PORVENIR S.A. toda vez que se le ocultó información sobre los riesgos que debía asumir cuando



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

suscribió el formulario de afiliación, se declare que las administradoras incurrieron en la omisión del deber de información y la ineficacia del traslado de régimen pensional. En consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. al reconocimiento y pago de las diferencias entre el valor pagado por concepto de pensión en el régimen de ahorro individual a partir del 1º de febrero de 2018 y el valor de la pensión que le corresponde en el régimen de prima media de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 a partir de la fecha de reconocimiento de la prestación y hasta cuando sean trasladados los valores a COLPENSIONES, se condene al traslado de los aportes cotizados en el régimen de ahorro individual a COLPENSIONES con todos sus frutos e intereses, los rendimientos que se hubieren causado y los gastos de administración y a COLPENSIONES reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 con una tasa de reemplazo del 90%.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, el demandante adujo en síntesis que nació el 03 de abril de 1951, efectuó cotizaciones al ISS desde el 07 de febrero de 1974 hasta el 30 de septiembre de 1999 un total de 663,43 semanas, se trasladó a PORVENIR mediante suscripción de formulario de afiliación el 22 de septiembre de 1999, ya que los asesores le manifestaron que se pensionaría con un monto mayor al que recibiría en el ISS y además accedería a su derecho en una edad más temprana, que el 1º de mayo de 2002 se trasladó a PROTECCIÓN donde estuvo afiliado hasta consolidar su derecho pensional, afiliación que efectuó con la confianza y certeza que sus beneficios pensionales serían mejores que los ofrecidos en el ISS. De otro lado mencionó que mediante oficio del 1º de marzo de 2018 la administradora encargada le reconoció una pensión de vejez en cuantía equivalente a \$2'269.310 a partir del 1º de febrero de 2018 presentándose un perjuicio económico notable en relación con lo cotizado durante su vida laboral y lo reconocido por la administradora, pues el traslado implicó una disminución de su mesada pensional en más del 70% frente a la que le correspondería en el ISS,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sin que las administradoras de fondos privados le hubiesen informado que su mesada pensional sería inferior pues nunca se elaboró una proyección pensional al momento de la afiliación que le permitiera contar con la información completa sobre el valor de su mesada teniendo en cuenta el bono pensional.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES, la contestó oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento que no obra prueba alguna de que a la demandante se le hubiera hecho incurrir en error (falta del deber de información) por parte de PROTECCIÓN o de PORVENIR, o que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes notas de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario se encuentra que las documentales están sujetas a derecho y que se hicieron de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente, que en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU - 062 de 2010. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

PROTECCIÓN S.A., al contestar la demanda se opuso a las pretensiones toda vez que al momento del traslado se le suministró toda la información necesaria al demandante para que pudiera tomar una decisión responsable en donde se plantearon todos los escenarios posibles y el mismo pudiera elegir, y que el formulario de vinculación se suscribió de forma libre y espontánea. De otro lado, refirió que el pago de las diferencias que pretende el actor resulta ilegal e inconstitucional pues se desconocería la naturaleza del régimen de ahorro individual, se violaría el principio de sostenibilidad financiera ya que en el RAIS la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensión se liquida de manera diferente que en el régimen de prima media. Formuló las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa.

A su turno PORVENIR S.A. al contestar la demanda se opuso a sus pretensiones tras aducir que el demandante no allegó prueba sumaria de las razones que sustentan el vicio del consentimiento alegado, y en todo caso, con el formulario de afiliación aportado es claro que la administradora brindó la información suficiente en relación con el régimen y las implicaciones de su decisión. Propuso las excepciones denominadas prescripción, prescripción de la acción de nulidad por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

La sociedad PROTECCIÓN S.A. presentó demanda de reconvención en contra del señor LUIS EDUARDO ACOSTA MUÑOZ a fin de que se declare que la administradora de pensiones le reconoció al señor ACOSTA MUÑOZ pensión de vejez desde el 17 de abril de 2018 con una mesada pensional de \$2'269.310 y en consecuencia, en caso de prosperar las pretensiones de la demanda inicial de ineficacia y/o nulidad de la afiliación se condene al señor LUIS EDUARDO ACOSTA MUÑOZ a reintegrar a PROTECCIÓN los valores que ésta le ha pagado por concepto de mesadas pensionales de vejez desde la fecha de causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, demanda de reconvención que se tuvo por no contestada.

En audiencia celebrada el 14 de septiembre de 2020 se declaró probada la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario propuesta por PROTECCIÓN y se ordenó vincular al proceso al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES, entidad que se notificó en legal forma y contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cuanto el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 27 de septiembre de 1999 y que los supuestos engaños de que fue objeto el actor deben ser plenamente demostrados por el demandante, más aún cuando en el caso que nos ocupa el traslado del señor ACOSTA MUÑOZ es imposible de declarar dada su condición de pensionado por vejez por parte de la administradora del fondo privado. Formuló las excepciones denominadas falta de ejercicio de la facultad de regresar al régimen de prima media administrado por Colpensiones, la variación del monto de la pensión no constituye vicio del consentimiento ni causal de ineficacia, validez y eficacia del traslado de régimen no puede sustentarse en la realización o no de una proyección pensional, prescripción e imposibilidad de declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, dada la condición de pensionado por parte del fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 5 de noviembre de 2020, DECLARÓ PROBADAS las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con prestación definida formulada por COLPENSIONES; la de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación formulada por PORVENIR S.A.; la de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir formulada por PROTECCIÓN S.A. y la de imposibilidad de declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, dada la condición de pensionado por parte del fondo privado de pensiones Protección S.A. formulada por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, conforme las consideraciones expuestas, ABSOLVIÓ a las demandadas y a la vinculada al proceso de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante LUIS EDUARDO ACOSTA MUÑOZ.

Como fundamento de su decisión, precisó que de acuerdo a la documental allegada al proceso, el demandante ostenta la calidad de pensionado por lo que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

dada su situación particular, se debe tener en cuenta que las calidades de afiliado y pensionado resultan relevantes en materia pensional, por cuanto la ley 100 de 1993 permite la transferencia voluntaria a otra administradora en el evento que no se adquiriera la calidad de pensionado, pues conforme jurisprudencia de la Corte Constitucional de permitirse, puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad de inversiones de largo y corto plazo. dado que la posibilidad del traslado quedaría al capricho del afiliado y en el presente caso, el reconocimiento de la pensión data desde el mes de febrero de 2018, esto es con anterioridad a la presentación de la demanda, tiempo durante el cual, se ha beneficiado de la prestación por lo que no se puede estimar que el derecho pensional se haya visto restringido o conculcado como presupuesto para acceder a las pretensiones, si bien hay jurisprudencia que accede a la ineficacia en estos casos, tienen supuestos fácticos diferentes toda vez que los demandantes ya tenían consolidado el derecho en el régimen de prima media contrario a lo ocurrido en el caso bajo estudio. Reiteró entonces que al haberse solicitado la pensión por parte del actor y además aceptado la pensión del régimen de ahorro individual bajo su consentimiento al suscribir el contrato de mesadas pensionales de retiro programado, se impide declarar la ineficacia del traslado, aunado a que en el año 2002 ya se le había proyectado una pensión en donde era clara la diferencia que obtendría en uno y otro, así como la proyección efectuada en el 2016 y aun así el demandante solicitó la pensión en el 2018 con lo cual convalidó que su decisión era estar en el RAIS por lo que una vez pensionado no es válido solicitar la nulidad, máximo que tenía conocimiento de esas diferencias pensionales desde muchos años atrás por lo que concluyó en la absolución de las demandadas sin que haya lugar a efectuar pronunciamiento de la demanda de reconvención conforme a lo considerado.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación al aducir que dentro del proceso quedó acreditado que en la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

asesoría brindada en el año 2002, contrario a lo indicado por el fallador, se hizo incurrir en un error al demandante cuando se le indicó que de haber permanecido en el régimen de prima media, su pensión sería tres veces equivalente a la que se le reconocería en el RAIS, igualmente que la asesoría de PROTECCIÓN en el año 2016 es inoponible al demandante pues el mismo no podía trasladarse por la prohibición legal ya que le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho. Por otra parte refirió que no comparte lo dicho por el a quo cuando adujo que los fundamentos facticos de la sentencia de la CSJ con radicado 31.989 del 9 de septiembre de 2008 no corresponde a los del presente caso, toda vez que en dicha sentencia se trataba de una persona que pertenecía al régimen de transición, asaltado en su buena fe, igualmente, que en sentencias del 2019 y 2020 se dice que no es necesario un derecho adquirido para declarar la ineficacia. Además refirió que tampoco es de recibo el principio de sostenibilidad financiera de conformidad con el acto legislativo 03 de 2011 que alude que, tal principio no puede estar por encima de los derechos fundamentales, advirtiéndose que en este caso se violenta el artículo 48 que establece el derecho a la seguridad social, con la omisión de información durante los trámites del traslado que ocasionó una disminución de casi tres veces el valor que le correspondía de pensión en el régimen de prima media.

Aunado a ello, recalcó que la responsabilidad del deber de información se predica no solo en razón de lo que se dice, sino también de lo que se omite, razón por lo cual, el hecho de que el actor haya firmado de manera libre la afiliación no es óbice para considerarla como válida, pues el consentimiento de su firma es sobre la información que se le brindó y no lo que se omitió y que hubiera incidido en su decisión, situación que se desconoció por parte del fallador.

Finalmente manifestó que las administradoras de pensiones no demostraron la información brindada y se limitaron a llenar unas proformas, pero nunca le manifestaron al demandante que iba a tener perjuicios al no informarle que pertenecía al régimen de transición. Además reiteró que en caso de que no se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

acceda a la prestación la administradora debe pagar la diferencia entre el valor que le hubiese correspondido en el régimen de prima media y lo que viene pagando el RAIS, conforme lo indica la sentencia del 09 de septiembre de 2008 radicación 39989, en donde se manifiesta que el pensionado no está en el deber de restituir las sumas, pues la administradora debe asumir con sus propios recursos como un deterioro de la cosa entregada en administración.

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 demandadas PORVENIR, PROTECCIÓN y COLPENSIONES aportaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal.

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 RAIS, efectuado por el señor LUIS EDUARDO ACOSTA MUÑOZ y por ende, debe declararse nulo el reconocimiento pensional efectuado por PROTECCIÓN y ordenar el pago de las diferencias frene a lo que le correspondería en el RPMPD hasta que se efectúe el traslado de los aportes que posee en su cuenta de ahorro individual en la referida administradora al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES y condenar a esta última al reconocimiento de su pensión de vejez?

PREMISAS NORMATIVAS



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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 373 del 10 de febrero de 2021, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

"Es un hecho acreditado que Cárdenas Gil disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.”

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor LUIS EDUARDO ACOSTA MUÑOZ se trasladó del régimen de prima media con prestación definida administrado por el otrora INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. el 27 de septiembre de 1997 con fecha de efectividad a partir del 1º de noviembre del mismo año, así como también que efectuó traslado horizontal a PROTECCIÓN S.A. el 1º de mayo de 2002, entidad que lo pensionó el 17 de abril de 2018 bajo la modalidad de retiro programado.

CONCLUSIÓN

A juicio de este Despacho la demandada PORVENIR 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 la 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, pues la única prueba con la que la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

administradora pretende demostrar la debida información otorgada al señor LUIS EDUARDO ACOSTA MUÑOZ es 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, carga que tampoco fue suplida por PROTECCIÓN.

No obstante lo anterior, una vez el demandante solicitó la pensión de vejez, conoció las condiciones en que se pensionaría y empezó a percibir la prestación, se entiende que ratificó su intención de pertenecer al RAIS, pues, pese a que la información de las condiciones del traslado no las otorgó PORVENIR ni PROTECCIÓN S.A., esa falta de información fue suplida en el momento que el demandante solicitó el reconocimiento de su pensión y, una vez informado suficientemente de las condiciones de su pensión y del monto de la misma, aceptó los términos establecidos en el RAIS para el reconocimiento pensional, por lo que convalidó su manifestación de voluntad expresada al momento de trasladarse.

Además de lo anterior y aún si en gracia de discusión pudiera declararse la ineficacia del traslado, en consonancia con la reciente sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021 tomada como premisa normativa, no es posible materializar la consecuencia que conlleva la declaratoria de ineficacia y que fue formulada como pretensión de la demanda, esto es, condenar a PROTECCIÓN a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, toda vez que el señor LUIS EDUARDO ACOSTA MUÑOZ percibe una pensión reconocida por PROTECCIÓN S.A.. en la modalidad de retiro programado, desde el 17 de abril de 2018 como quedó señalado en las premisas fácticas, de manera pues que, tal como lo concluyó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en la sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021 con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, *la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones, de manera pues que, tal como lo concluyó nuestro órgano de cierre “no es posible que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al mismo, pues no se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.*

Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR en su integridad la sentencia de primera instancia. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante en la suma de \$300.000 como 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 05 de noviembre de 2020 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones vertidas en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
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 37 2016 00329 01
Demandante: ROBERTO ALONSO NAVAS BENAVIDES
Demandados: JUNTA NAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
NUEVA EPS
COLPENSIONES
AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. LAURA ELIZABETH GUTIÉRREZ ORTÍZ identificada con C.C. No. 31.486.436 y T.P. No. 303.924 de conformidad con el memorial de sustitución del poder aportado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada AXA COLPATRIA contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de septiembre de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor ROBERTO ALONSO NAVAS BENAVIDES interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para que la demandada incurrió en error al determinar como de origen común las patologías discopatía L3 – L4 y L5 – S1 padecidas por el actor y, en consecuencia, se declare la nulidad y/o invalidez del dictamen No. 79962072 del 6 de marzo de 2013 y se determinen como de origen laboral.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que empezó a trabajar en la empresa GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A. desde el 12 de agosto de 1997 en el cargo de operario de ensamble. Desde el año 2004 empezó a padecer dolor lumbar y se registraron anotaciones de regular condición osteo muscular en su historia clínica ocupacional. En dictamen comunicado el 12 de abril de 2012, la EPS SALUDCOOP calificó como de origen profesional las patologías síndrome del tunel del carpo derecho, tendinitis de flexoextensores de antebrazos y manos, epicondilitis medial y lateral bilateral y tendinitis del supraespinoso bilateral, discopatía lumbar L3 – L4 y L5 – S1 y lumbalgia mecánica crónica. La ARL COLPATRIA mediante dictamen del 9 de julio de 2012 calificó como de origen profesional 5 de las patologías del demandante y de origen común las de otros trastornos de los discos intervertebrales y lumbago no especificado. La Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No. 57998 del 12 de septiembre de 2013 calificó la discopatía lumbar L3 – L4 y L5 – S1 del demandante como de origen común fundamentada en el estudio de puesto de trabajo suministrado por la ARP COLPATRIA. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No. 79962072 del 6 de marzo de 2013 confirmó el dictamen de la regional, sin tener en cuenta las reales funciones y actividades



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

laborales del trabajador que realizó durante 14 años continuos expuesto a factor de riesgo para columna.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ se atuvo a lo que resulte probado en el proceso, sin embargo, solicitó que se tenga en cuenta que las pretensiones de la demanda son contrarias a derecho, pues atentan contra el debido proceso y la seguridad jurídica, pues la decisión emitida por la Junta cuenta con pleno soporte probatorio y guarda plena concordancia con las disposiciones legales y técnicas que rigen la calificación del origen de las patologías a partir del estado de salud que presentaba el paciente al momento de su evaluación. Formuló como excepciones las que denominó legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor, inexistencia de obligación: improcedencia de las pretensiones respecto a la Junta Nacional de Calificación – competencia del Juez Laboral y buena fe de la parte demandada.

En el trámite de la audiencia prevista por el artículo 77 del CPT y SS, se ordenó integrar a la litis a la NUEVA EPS, a COLPENSIONES y a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

Debidamente notificadas las vinculadas, la NUEVA EPS contestó sin oponerse a las pretensiones por cuanto las mismas no buscan la imposición de una condena en su contra sino que busca en estricto sentido que se condene a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ a que califique la patología que padece el demandante como de origen laboral, quien además solo aparece afiliado a esa EPS desde el 1º de febrero de 2018. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación e inexistencia de la relación contractual.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES tampoco se opuso a las pretensiones de la demanda por no corresponderle determinar el origen de las patologías que padece el señor ROBERTO ALONSO NAVAS BENAVIDES. Formuló las excepciones que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. indicó que rechaza en su integridad las pretensiones de la demanda por considerarlas sin fundamento suficiente. Formuló como excepciones las que denominó cobro de lo no debido, trámite legal de calificación, prescripción y compensación.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019 declaró la nulidad del dictamen de origen 79962072 del 6 de marzo de 2013 proferido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y declaró que la patología sufrida por el demandante que corresponde a la discopatía lumbar L3 – L4 y L5 – S1 es de origen laboral. Para arribar a tal conclusión, indicó el a quo que, más allá de lo señalado en el análisis de puesto de trabajo realizado por COLPATRIA que fue el que tuvieron en cuenta las Juntas de Calificación para la elaboración de sus dictámenes, el dictamen aportado por la parte actora y la declaración del señor Jhon Jairo Granados, compañero de trabajo del actor y quien ocupó su mismo cargo y, por ende, dio razón de las condiciones particulares en que ejecutó su labor durante los últimos 20 años, permiten verificar que al inicio del contrato de trabajo, los operadores no contaban con ayuda ergonómica para el desarrollo de su actividad y debían ejercer la fuerza por sí solos para el manejo de herramientas que superaban los 60 u 80 kilos, por lo que era frecuente el manejo de cargas superiores a las indicadas en el análisis de puesto de trabajo. Indicó que de lo manifestado por el testigo se advierte que desde 1997 el actor realiza las mismas actividades en la empresa



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

empleadora lo cual concuerda con lo señalado en la demanda y eso hace que se de mayor peso y validez argumentativa y probatoria al dictamen aportado por la actora aunado a la prueba testimonial que también señaló que los descansos eran de apenas 10 minutos en cada jornada y el tiempo del almuerzo sin que se efectuaran pausas activas y que normalmente se encontraban en posiciones anti ergonómicas acurrucados y arrodillados y ninguno de estos aspectos se tuvieron en cuenta en los dictámenes que calificaron las patologías del actor como de origen común. Concluyó entonces que sí se acreditó con el acervo probatorio que el actor estuvo sometido a factores de riesgo físico pesado por esfuerzos demasiado prolongados y en posiciones anti ergonómicas, lo cual sin duda generó las patologías que lo aquejan, pues tuvieron relación directa con la labor de operario de mantenimiento.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. interpuso el recurso de apelación por cuanto los dictámenes emitidos en el trámite administrativo y que determinaron las patologías del demandante como de origen común, se elaboraron de manera técnica, profesional e interdisciplinaria con una valoración directa al trabajador. En relación con el dictamen que valoró el juez de primera instancia, señaló que el hecho que se indique que el análisis de puesto de trabajo se realizó única y exclusivamente con lo señalado por el trabajador, lo hace un dictamen anti técnico e inidóneo para emitir un diagnóstico de esta naturaleza, pues un profesional idóneo para emitir este tipo de dictámenes, lo hace de manera completa y suficiente de lo cual adolece este experticio, pues solamente determinó el origen de las patologías y no la fecha de estructuración ni el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral. Por último indicó que el dicho del testigo está viciado, pues indicó que también ha tenido controversias con su empleador respecto de algunas patologías que sufre.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente COLPENSIONES formuló alegatos de conclusión dentro del término legal, 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,

CONSIDERACIONES

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Las patologías denominadas discopatía lumbar L3 – L4 y L5 – S1 diagnosticadas al señor ROBERTO ALONSO NAVAS BENAVIDES son de origen profesional y, por ende, debe declararse nulo el dictamen No. 79962072 emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el 6 de marzo de 2013?

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.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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.

PARÁGRAFO. Frente al dictamen proferido por las 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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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”.

Sentencia SL 9148 del 8 de junio de 2016 M.P. Fernando Castillo Cadena:

Si bien, expresamente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no se le asignó como una de sus funciones la de resolver o decidir sobre las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral remitidas por la autoridad judicial, no menos cierto es que su carácter de organismo experto en esa materia lo legitima plenamente para ser designado por los jueces laborales para que rinda el dictamen pericial decretado como prueba en esta clase de actuaciones, puesto que tal como lo tiene definido la Sala, al interior de un proceso judicial en la calificación de la pérdida de capacidad laboral y el origen de una enfermedad o accidente, las Juntas de Calificación de Invalidez intervienen como auxiliares de la justicia, de suerte que la selección del órgano encargado de practicar el dictamen pericial es del resorte del instructor del proceso, en virtud del principio de libertad probatoria del que están asistidos los juzgadores de instancia no solo en cuanto a la valoración de los elementos de juicio incorporados al expediente, sino además



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

al optar por el medio de prueba que estima más adecuado para demostrar los supuestos fácticos en que se soportan pretensiones y excepciones, sea que los decrete por su propia iniciativa, ora por petición de las partes.

La condición de auxiliar de la justicia de las juntas de marras, en la hipótesis que aquí se comenta, ha sido reconocida por la Sala en diferentes oportunidades, por ejemplo en la sentencia SL500-2013, radicación 43987, de 31 de julio de 2013; entre otras, se dejó asentado que sus dictámenes no son pruebas solemnes, en la medida en que la pérdida de la capacidad laboral y su origen pueden ser demostradas a través de los demás medios de prueba, que no exclusivamente con dicha probanza, verbigracia en sentencia 26591 de 4 de abril de 2006.

Sentencia SL 4571 del 23 de octubre de 2019 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

Ahora bien, esta Sala tiene establecido que los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez regionales o nacional, no son pruebas solemnes, de modo que pueden controvertirse ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas (CSJ SL 29622, 19 oct. 2006; CSJ SL 27528, 27 mar. 2007; CSJ SL 35450, 18 sep. 2012, CSJ SL 44653, 30 abr. 2013, CSJ SL16374-2015 y CSJ SL5280-2018). En la primera de las sentencias referidas, adoctrinó:

(....) Ciertamente, la Corte ha estimado que en la actualidad el estado de invalidez de un trabajador corresponde establecerse mediante la valoración científica de las juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional. Pero la Sala de Casación Laboral no ha sostenido que los parámetros señalados en el dictamen de la Junta sean intocables (...)

De ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

agotan las dos instancias, sean materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo (...)

Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías”.

Lo precedente, concuerda con lo establecido en el entonces vigente artículo 40 del Decreto 2463 de 2001, toda vez que en dicho precepto se contemplaba que «las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Laboral, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente».

Así las cosas, las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria laboral; incluso, dentro del proceso, el juez puede como en este caso, ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, sobre la pretensión solicitada.

De igual modo, esta Sala adoctrinó que las decisiones que adopten las juntas no son vinculantes para el funcionario judicial. Al definir un asunto en el que se contrapongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, puede soportar su decisión en el que le otorgue mayor credibilidad y poder de convicción.

Así, el Tribunal soportó su decisión en una prueba a la que le otorgó mayor valor probatorio (dictamen de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de Antioquia), en perjuicio de otra que también figura en el proceso (Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez), determinación que se acompasa con la posibilidad legal de apreciar libremente las pruebas y, por lo mismo, no comporta ningún desatino jurídico.

PREMISAS FÁCTICAS

Se demostró en el trámite de primera instancia que el 12 de abril de 2012 la EPS SALUDCOOP calificó como de origen profesional las patologías denominadas síndrome del túnel del carpo derecho, tendinitis de flexoextensores de antebrazos y manos, epicondilitis medial y lateral bilateral, tendinitis del supraespinoso bilateral, discopatía lumbar L3, L4 y L5 S1, lumbalgia mecánica crónica, padecidas por el señor ROBERTO ALONSO NAVAS BENAVIDES.

El 16 de marzo de 2012 COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. realizó el análisis de puesto de trabajo del actor en el que describió de manera general las funciones en los siguientes términos:

Trasladar burlate: Labor que consistía en alcanzar en forma bimanual del dispositivo la instalación con alma metálica(12 kg), la cual contenía pedalera de freno y embrague, posteriormente se desplaza 5 mt aproximadamente hasta la cabina y la ubicaba en el piso de la misma a 70 cm del nivel del piso en promedio. Posteriormente ingresa a la cabina haciendo uso de una escalera de dos pesos y asume postura de rodillas para proceder a fijarla a la cabina.

Ubicar burlate: Labor que consistía en sujetar en forma bimanual el burlate y lo ubica en el área de la pedalera y embrague, luego sujeta con mano izquierda una barra para levantar el burlate y con mano derecha sujeta pistola con copa y asegura alma del burlate a la cabina. Posteriormente coloca dos tornillos en la parte superior de la pedalera y cinco mas al frente. Al cabo de ello gira el tronco a la izquierda y coloca dos tornillos mas a 30 cm del piso de la cabina en promedio,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

luego en cuclillas se desplaza hasta costado derecho de la cabina y allí coloca dos tornillos más en el pilar A; posteriormente asume postura sedente en flor de loto y coloca cuatro tornillos fijando totalmente el burlete. Posterior a ello asume postura bípeda y alcanza de la caja de herramientas 20 clips y los ubica en los espacios correspondientes sobre el burlete a 70 cm del nivel del piso y los coloca ejerciendo presión con dedo pulgar de cada mano. Luego se baja de la cabina y recoge los ductos (plástico) del dispositivo (70 cm del nivel del piso) cuyas dimensiones son de 80 cm-70 cm y 45 cm de largo por 5 cm de diámetro, para luego ubicarlos sobre el alma del burlete y los fija con pistola neumática, cada uno con tres tornillos. Posteriormente alcanza del dispositivo la moldura exterior del burlete (6 kg. Aprox.) y lo ubica sobre el burlete fijándolo a presión; al cabo de ello coloca relojes (dos) y los asegura con cuatro tornillos cada uno, luego asumía postura de rodillas y fijaba el conjunto con siete tornillos. Posteriormente asume postura bípeda para colocar en promedio cinco tornillos más a 50 cm de profundidad y para colocar las partes complementarias del embellecedor y puertas, en promedio colocaba 10 tornillos.

VEHICULOS PESADOS-SUB ENSAMBLE SILLA DE CONDUCTOR:

Trasladar base y silla: Labor que inicia retirando del dispositivo a 120 cm del nivel del piso en forma manual la base de la silla (10 kg. Aprox.); luego se desplaza en promedio 5 mt hasta la cabina y ubica la base a nivel del piso para colocar manguera e insuflar aire a la base, al cabo de ello retira del dispositivo la silla (12 kg. Aprox.) y se desplaza hasta sitio donde dejó la base de la misma y la coloca sobre esta y coloca cuatro tornillos donde con mano izquierda sostiene tuerca y con mano derecha los fija con pistola. Posteriormente sujeta en forma bimanual el conjunto (base y silla) cuyo peso aproximado es de 22 kg y lo ubica dentro de la cabina a 75 cm del nivel del piso en promedio; y la fija con cuatro tornillos, luego fija soporte a la cabina con dos tornillos, dejando la llave puesta sobre la cabeza del tornillo para que no gire y así poder ubicarse bajo el camión colocándose en decúbito lateral izquierdo e inclinarse en promedio 10° para ajustar los dos



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

tornillos. Al cabo de ello se incorpora y desplaza hasta el costado derecho de la cabina para alcanzar base de la silla del pasajero y fijarla a la cabina, posteriormente sujetar la silla y ubicarla dentro de la misma sobre la base; el conjunto es fijado a la cabina con 16, entre tuercas y tornillos. Finalmente la cabina es movilizada con ayuda ergonómica.

En la jornada laboral realiza el conjunto de tareas a tres cabinas, donde cada ciclo demora en promedio 147 minutos...

...REMATADO DE AUTOMOVIL-REMATADO DE MOTOR, TAREA REALIZADA DURANTE 8 MESES EN PROMEDIO:

Labor que consistía en ubicarse en postura bípeda frente al vehículo e inclinarse para conectar a presión terminales eléctricas y fijar algunas al motor, en promedio durante el proceso coloca cuatro tornillos y presiona o clipsea en promedio 10 conexiones. En la jornada laboral realiza el procedimiento a 175 unidades...

MONTAJE MOLDURAS PILAR C O BAUL

Labor inicia alcanzando del dispositivo la moldura para luego colocarla sobre mesa de trabajo y allí colocar los dos parlantes (1500 gr cada uno) a presión y luego fijarlos cada uno con tres tornillos. Posteriormente alcanza cuatro molduras mas de los dispositivos, se sube a la cabina por la parte trasera del mismo y ubica las molduras para fijarlas con 12 tornillos en el costado derecho e izquierdo y tres en la parte central. En la jornada laboral realiza el procedimiento a 120 unidades.

MONTAJE STOP, TAREA REALIZADA DURANTE TRES ANOS EN PROMEDIO:

Labor que consiste en alcanzar el stop (1500 gr aprox.) del dispositivo de almacenamiento y colocarlos en el área determinada y fijarlos con tres tornillos. En la jornada laboral coloca en promedio 90 pares...



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En el mismo análisis de puesto de trabajo la ARL indicó que en la mayoría de las tareas realizadas por el trabajador adoptaba postura bípeda asociada a desplazamientos cortos por área de trabajo, posturas de rodillas, cuclillas, así mismo se observa flexión de columna cervical y lumbar, asociada esta última a inclinación y rotación, en forma fraccionada y combinada en la jornada laboral. En la descripción de las demandas de fuerza el peso promedio en las diferentes tareas se consigna entre 10 y 15 Kg.

La misma ARL mediante dictamen realizado el 9 de julio de 2012 señaló: *paciente con análisis de puesto de trabajo donde se evidencia tiempo de exposición y factor de riesgo suficiente para desarrollar trauma acumulativo en hombros, manos, codos y antebrazos, dados por movimientos repetitivos por fuera de ángulos de confort, posturas no soportadas y requerimientos de fuerza, por lo cual se califica síndrome de túnel del carpo derecho, tendinitis de flexo – extensores antebrazos y manos bilateral, epicondilitis mixta bilateral y síndrome de manguito rotador bilateral de origen profesional en cuanto a la discopatía lumbar y lumbago se evidencia en análisis de puesto de trabajo que presenta manejo de cargas por dentro de los límites permisibles establecidos en la norma colombiana (máximo de peso 12 kilos) y movimientos de columna lumbar dentro de ángulos de confort, por lo cual se califica la discopatía lumbar l3-l4 y l5-s1 y la lumbalgia mecánica de origen común.*

En dictamen del 12 de septiembre de 2013, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá Cundinamarca señaló: *Al revisarse el análisis de puesto de trabajo para las distintas actividades productivas con los automotores, se anota para la columna trabajo principalmente de pie, estático con diversas posturas adaptadas a los procesos específicos y con un manejo de cargas dentro de niveles permitidos para la misma.*

Patología lumbar que no sugiere un origen ocupacional. Cambios degenerativos incipientes de segmentos L3-L4, L5-S1. No se encuentra alteración del disco L4-L5 (el de mayor movilidad).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Cambios lumbares detectados que no son diferentes a los cambios poblacionales generales.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con la documentación aportada y al análisis del caso, el Médico Ponente resuelve que el origen de la patología lumbar es común.

DIAGNOSTICOS: Discopatía L3-L4 y L5-S1

ORIGEN: Enfermedad Común.

Finalmente la JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ mediante dictamen del 6 de marzo de 2013 confirmó el elaborado por la Junta Regional con el siguiente argumento: *una vez revisada la historia clínica y documentación aportada, se trata de trabajador operario de ensamble en ensambladora de vehículos, quien presenta cuadro de dolor lumbar de año y medio de evolución a quien le hacen diagnóstico de discopatía degenerativa L3, L4 y L5 S1 y abombamiento L5 S1 con estenosis foraminal moderada, se revisó análisis del puesto de trabajo aportado que describe los distintos puestos de trabajo por lo que ha laborado durante su vinculación laboral, encontrando variedad de tareas, biomecánicamente se describen para el segmento tronco, movimientos de flexión que no superan los 30° en la mayoría de las actividades realizadas el manejo de carga es bajo siendo de máximo 12 kg y promedio de 1.5 a 2 kg, sin exposición a vibración global”.*

En dictamen decretado en el trámite de primera instancia, con fundamento en el artículo 228 del C.G.P., el perito médico especialista en salud ocupacional Doctor René Donaldo Ramírez Enciso determinó que la *incipiente deshidratación de los discos L3 – L4 y L5 – S1 abombamiento posterior de L5 – S1 con estenosis foraminal moderada es de origen laboral*, el perito sustentó su decisión en la Guía Técnica para el análisis de exposición a factores de riesgo ocupacional – factores de riesgo general para desordenes músculo esqueléticos de columna lumbar y miembros inferiores del Ministerio de la Protección Social y en la ley 1562 de 2012 y el decreto 1477 de 2014.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Efectuada la valoración probatoria del análisis de puesto de trabajo realizado por COLPATRIA, videos aportados por el trabajador y su versión libre sobre las tareas realizadas en el trabajo, el perito señaló: *El trabajador ROBERTO ALOSO NAVAS BENAVIDEZ presenta como diagnostico la "incipiente deshidratación de los discos L3-L4 y L5-S1. Abombamiento posterior de L5-S1 con estenosis foraminal moderada". Es un trabajador 41 años, operario de ensamble en GM COLMOTORES con antigüedad de 20 años con actividades laborales que implican diferentes tareas que implican como se evidenció con los diferentes documentos aportados y versión libre del trabajador, movimientos de flexión de columna lumbar por encima de los 45 grados en algunas de ellas, manejo de cargas desde los 10 kg a los 45 kg con desplazamiento y posiciones forzadas por fuera de los ángulos de confort. Teniendo en cuenta la multicausalidad de la patología que compromete etiología común y laboral y sin poder dar un peso específico predominante de alguna de estas causalidades por condición más beneficiosa dentro de los principios laborales se califica esta patología como de ORIGEN LABORAL.*

Rindió declaración en el trámite de primera instancia el señor JHON JAIRO GRANADOS GÓMEZ, quien trabajó con el señor NAVAS BENAVIDES en la empresa GENERAL MOTORS COLMOTORES desde el año 1997 y hasta el año 2011 ocupó el cargo de operario de ensamble final que era el mismo cargo del actor con quien laboraron en el área de vehículos pesados ensamblando tractomulas brigadier y camiones grandes, explicó que realizaban el montaje de tableros, sillas, llantas, etc. y que también lo hacían en vehículos livianos en las diferentes áreas de la planta, por ejemplo, hay una parte donde se hace todo lo que tiene que ver con la cabina donde va el interior del vehículo y sus componentes, otra donde se ensambla el chasis donde va la transmisión, las llantas, el motor, etc. En cuanto al ensamblaje del interior de las tractomulas que fue la actividad que compartió con ROBERTO ALONSO, explicó que se hacía el montaje de todo el tablero de instrumentos y eran actividades que 20 años atrás, cuando empezaron, se hacían en forma manual sin ningún tipo de soporte ergonómico, las herramientas que se usaban eran manuales, hasta hace 4 o 5



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

años se han implementado más ayudas ergonómicas, elementos para levantar cargas, que facilitan la labor de los operarios. En cuanto a la frecuencia de sus actividades señaló que todos los días debían ensamblar y que a veces hacían tres turnos diarios y laboraban los fines de semana dependiendo del volumen de la producción. En cuanto al ensamble de tractomulas indicó que se hacían 3 o 4 diarias en un turno de 9.5 horas, entonces la actividad no era tan repetitiva pero sí se levantaban cargas superiores, úes además que los elementos que había que montar eran más grandes también lo eran las herramientas utilizadas. En el caso de vehículos livianos se ensamblaban 130 o 140 diarios y si bien no se utilizan elementos ni herramientas tan pesadas, sí se hacen actividades mucho más repetitivas. En cuanto al peso que debían manipular señaló que dependía del área o la estación donde estuvieran operando, que los pesos podían ir de 5 a 80 kilos o más, por ejemplo la llanta de una tractomula pesa como 100 kilogramos o un tablero de instrumentos podía pesar 60 o 70 kilos. Expuso que durante la jornada no había pausas activas, que tenían apenas 10 minutos de descanso en la mañana y otros 10 en la tarde y 35 minutos de almuerzo pues la línea de producción es una cadena que solo se detiene en los períodos de descanso de todos los trabajadores. Indicó que las posiciones que debían adoptar para el ejercicio de sus labores eran muy anti ergonómicas, pues había que estar arrodillado o acurrucado y como no tenían ayudantes sino que cada uno hacía su operación solo, debían buscar la mejor posición pues el ensamble de una tractomula podía durar 3 o 4 horas y permanecer agachados 20 o 30 minutos continuos conectando y ajustando todos los componentes dentro de la cabina.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, arriba esta Corporación a la conclusión de que no resultan suficientes los argumentos de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. para derruir la sentencia apelada, pues si bien es cierto indica que tanto el dictamen elaborado por esa ARL como los de las Juntas de Calificación de Invalidez se efectuaron con fundamento en análisis



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

técnicos, profesionales e interdisciplinarios que llevaron a determinar como comunes las patologías discopatía lumbar L3 – L4 y L5 – S1 diagnosticadas al señor ROBERTO ALONSO NAVAS BENAVIDES, también lo es que, tal como lo determinó el a quo, se evidencia que esos dictámenes no hicieron más que reproducir los hallazgos del análisis de puesto de trabajo sin mayores elucubraciones, pues en ninguno se explica con meridiana claridad por qué solamente las patologías que afectaron los miembros superiores del actor, se determinaron como de origen laboral sin tener en cuenta que la actividad repetitiva y en posiciones incómodas que en nada minimizaron la aparición de enfermedades laborales, afectaron en igual o hasta mayor grado su columna vertebral, además, sin mayor sustento la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN confirmó el origen común de las patologías y sin la explicación de por qué ello fue así si el trabajador no tenía siquiera antecedentes de enfermedades o dolores lumbares y la propia calificadora señaló que el dolor lumbar se presentó apenas un año o un año y medio antes del dictamen,.

Advierte la Sala que el dictamen cuya nulidad se persigue, así como los que le antecedieron, solamente se fijó en que las cargas que debía levantar el trabajador no superaban los 12 kilogramos de peso, sin tener en cuenta que, tal como lo describió el testigo JHON JAIRO GRANADOS GÓMEZ, las labores del actor no las realizaba solamente en el área de vehículos livianos sino también en el ensamble de tractomulas que implicaban la manipulación de herramientas de 50, 60 o 70 kilogramos, así como de componentes como el tablero de instrumentos o las llantas que podían pesar hasta 100 kilogramos, tampoco se detuvo a analizar que la actividad del actor al inicio del vínculo laboral era prácticamente manual y no contaba con elementos que aliviaran la carga que debía soportar en su condición de operario.

Ahora bien, más allá del análisis solamente del peso que tenían las herramientas y los elementos a ensamblar, tampoco advirtió la JUNTA NACIONAL que las jornadas laborales eran demasiado largas y que no se hacían pausas activas



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

durante las mismas por tratarse de una línea de producción en cadena, jornadas que se extendían por 9.5 horas diarias cuando no se trabajaban horas extras y que a veces el trabajador debía realizar hasta 3 turnos cuando la producción era muy alta. Situación que sumada a las incómodas posiciones que se prolongaban por 20 o 30 minutos continuos y al número de veces que debía repetirse cada operación sobre todo en vehículos livianos, implicaba necesariamente posiciones anti ergonómicas que luego de 20 años o más de su realización generaron patologías en la columna vertebral del trabajador que no pueden desconocerse, tal como lo concluyó el dictamen pericial decretado en el trámite de primera instancia.

Basta simplemente señalar que, tal como lo ha definido la legislación y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por más técnicos y profesionales que sean los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, no son intocables y pueden ser controvertidos ante la jurisdicción ordinaria laboral, por lo que el juez cuenta con absoluta libertad probatoria para determinar si se incurrió en alguna imprecisión que implique su nulidad y fue justamente lo que hizo el juez de primera instancia en el caso que nos ocupa, pues valiéndose de las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso, concluyó que estas sustentaban el carácter profesional de las patologías del demandante. Además de lo anterior, contrario a lo argumentado por la apelante, no puede concluirse que el dictamen pericial rendido por el Doctor René Donaldo Ramírez Enciso no sea idóneo y resulte incompleto para determinar lo solicitado, pues debe recordarse que este proceso inició solamente con el fin que se declarara la nulidad del dictamen que determinó el origen de las patologías sin que la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ determinara un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y fecha de estructuración, por lo que no resultaba admisible que se obligara al perito hacerlo, pues estos aspectos si bien forman parte de la calificación integral de un trabajador, no fueron objeto de conocimiento en este proceso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR la sentencia apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. en la suma de \$300.000 como 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;

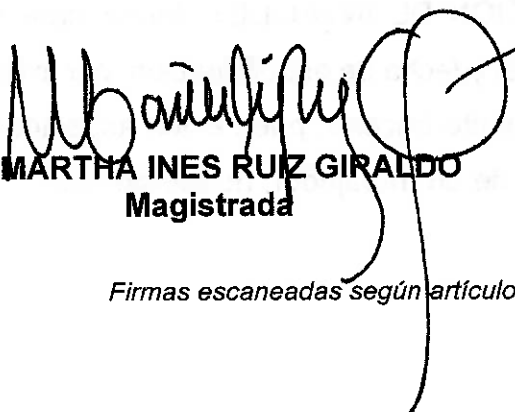
RESUELVE:

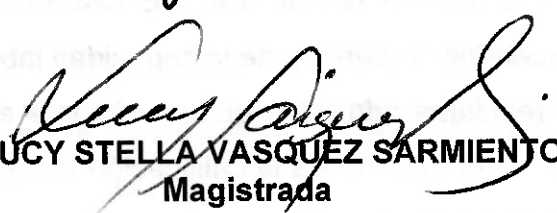
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de septiembre de 2019, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. 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 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

Ordinario Laboral: 1100131050 16 2017 00499 01
Demandante: JAIME ORLANDO DÍAZ
Demandados: ASESORES EN DERECHO SAS
PROTECCIÓN S.A.
FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y
CREDITO PÚBLICO

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a la abogada LUZ MARINA CUBAQUE CARBAJAL identificada con C.C. No. 1.026.254.144 y T.P. No. 318.455 de conformidad con las facultades conferidas en el poder aportado mediante correo electrónico.

ANTECEDENTES

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el DEMANDANTE y la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de junio de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor JAIME ORLANDO DÍAZ formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de ASESORES EN DERECHO SAS, PROTECCIÓN S.A., la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, para que, previo el trámite de un proceso ordinario laboral, se CONDENE a ASESORES EN DERECHO SAS, como mandataria con representación de PANFLOTA, a expedir la resolución del bono pensional o cálculo actuarial que le corresponda por el tiempo laborado en la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A.; se CONDENE a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como vocera y administradora de PANFLOTA a pagar a PROTECCIÓN S.A. el referido título pensional o cálculo actuarial; se CONDENE a PROTECCIÓN S.A. a tener en cuenta el tiempo laborado por el actor en la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. para efectos pensionales. Finalmente, se CONDENE a las demandadas a pagar al demandante los intereses de mora a que haya lugar, así como los perjuicios materiales y morales ocasionados por el incumplimiento en el pago del título pensional o cálculo actuarial.

Subsidiariamente solicitó que las mismas condenas se fulminen en contra de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que laboró para la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido en dos períodos así: desde el 12 de septiembre de 1977 hasta el 7 de agosto de 1981, desde el 10 de noviembre de 1981 hasta el 7 de enero de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

1982 y desde el 8 de agosto de 1982 hasta el 14 de febrero de 1985 11 de febrero de 1970 hasta el 15 de abril de 1986, tiempo que no fue cotizado por la empleadora al sistema general de pensiones. La referida entidad se encuentra actualmente cerrada y no dejó capital ni reservas para cubrir las contingencias laborales ni pensionales de sus trabajadores.

Teniendo en cuenta lo anterior y con fundamento en pronunciamientos legales y jurisprudenciales, considera que son las demandadas las llamadas a efectuar el cálculo actuarial y pagarlo ante la entidad que actualmente administra sus aportes al sistema general de pensiones, a efectos que se le tenga en cuenta el tiempo laborado con la entidad referida para efectos pensionales.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Debidamente notificadas las demandadas y corrido el traslado de rigor, la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO se opuso a la declaratoria de responsabilidad subsidiaria pretendida teniendo en cuenta que esa cartera ministerial está facultada exclusivamente para ejercer las funciones expresamente señaladas en la ley, dentro de las cuales no está la de pagar bonos o títulos pensionales por tiempos laborados a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., ni tampoco la de definir controversias entre la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y sus extrabajadores o socios como la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Formuló como excepciones las que denominó indebida vinculación al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva y prescripción de los derechos que se reclaman en las pretensiones de la demanda.

La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la entidad como vocera del PAR PANFLOTA, no asumió la posición ni es el subrogatario, cesionario o sucesor procesal de la extinta



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, sino que simplemente administra los recursos transferidos por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y como quiera que el vínculo entre la FIDUCIARIA y la COMPAÑÍA FLOTA MERCANTE es exclusivamente contractual, sus obligaciones están enmarcadas en el contenido del contrato de fiducia, así las cosas, solo puede realizar pagos de mesadas pensionales y de los aportes a las EPS y, en estos casos, el patrimonio autónomo solo sirve de instrumento o vehículo para realizar el pago y no asume las obligaciones pecuniarias de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE. Finalmente explicó que PANFLOTA no es un patrimonio autónomo de remanentes y es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO DEL CAFÉ quien tiene el deber de girar los recursos para cancelar las mesadas causadas y no pagadas a partir del 1º de junio de 2001, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 1023 de 2001. Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil, inexistencia de la obligación y prescripción.

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda aunque no se opuso a las pretensiones, en primer lugar a las que tienen que ver con obligaciones de pago de bonos o cálculos de entidades diferentes a ella, pues solo se le vinculó al proceso por ser la actual administradora de los aportes pensionales del actor, en segundo lugar indicó que si como consecuencia de la sentencia se origina un bono o título pensional, procederá a tener en cuenta los tiempos laborados representados en un cálculo actuarial para las pensiones o prestaciones a que haya lugar a favor del demandante. Formuló como excepciones las que denominó falta de legitimación pasiva y cobro de lo no debido.

ASESORES EN DERECHO SAS se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto en virtud del contrato de mandato No. 9264-001-2014, esta demandada solo actúa como mandataria con representación PANFLOTA y no existe representación legal, ni capacidad para ser parte ni comparecer al proceso, en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

representación de una persona jurídica inexistente, dada la terminación del proceso liquidatorio adelantado por la Superintendencia de Sociedades. Formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el ISS no había asumido los riesgos IVM, imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, cosa juzgada, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante.

La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto al demandante no le asiste derecho al cálculo actuarial o título pensional que reclama, además porque la FEDERACIÓN no puede ser condenada por la responsabilidad subsidiaria que se pregona por cuanto no es la matriz o controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, por no ser titular del dominio y propiedad del Fondo Nacional del Café sino su administradora. Además porque no fueron las decisiones de la demandada las causantes del infortunio de la FLOTA sino la supresión de la reserva de carga en los años 1990, ordenadas por el Gobierno Nacional y el Congreso de la República. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa y límite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz con relación a su subordinada que entra en insolvencia.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 20 de junio de 2019, CONDENÓ a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA a pagar a PROTECCIÓN S.A. el valor del cálculo actuarial por aportes al sistema de seguridad social en pensiones a favor del señor JAIME ORLANDO DÍAZ por los períodos comprendidos entre el 12 de septiembre de 1977 y el 7 de agosto de 1981, el 10 de noviembre de 1981 y el 7 de enero de 1982 y el 8 de enero de 1982 y el 14 de febrero de 1985 con el último salario devengado por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el actor en cada contrato celebrado. ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. que una vez reciba el pago del cálculo actuarial actualice la historia laboral del actor para incluir el tiempo laborado para la CIFM. Y ABSOLVIÓ de las pretensiones a las demandadas ASESORES EN DERECHO SAS, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Para arribar a tales conclusiones, el a quo tuvo por demostrados tres vínculos laborales entre las partes en las fechas señaladas e indicó que si bien el llamado a inscripción al ISS para los trabajadores del mar se efectuó hasta el 15 de agosto de 1990, también lo es que según la reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corresponde al empleador efectuar el pago del cálculo actuarial a satisfacción de la entidad administradora de la pensión del trabajado, la cual debe además tener en cuenta el tiempo laborado y reconocido al actor a través del cálculo actuarial, independientemente que el vínculo laboral haya tenido lugar antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y que el capital de la cuenta de ahorro individual no alcance para garantizar una pensión del vejez al demandante.

Ahora bien, ante la liquidación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana, la sentencia SU 1023 de 2001 de la Corte Constitucional, consolidó la doctrina de que el pago del cálculo actuarial corresponde al Fondo Nacional del Café y a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como su vocera y administradora por ser ésta la matriz y controlante de la CIFM y presumirse entonces su responsabilidad subsidiaria por lo que está obligada al pago en caso que la obligada principal no pueda efectuarlo.

Lo anterior, además excluye la responsabilidad de ASESORES EN DERECHO SAS, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, además de lo anterior, porque el patrimonio autónomo constituido tras la liquidación de la CIFM y las sociedades antes referidas, tenían como finalidad atender solicitudes y trámites de los ex trabajadores de la Flota Mercante, pero ya en lo que corresponde a la sede judicial, no son ellas las legitimadas por pasiva para elaborar el cálculo actuarial y pagarlo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

lo cual implicaría hacer más gravosa la situación sin que sea necesaria la orden de emitir actos administrativos por ASESORES y que posteriormente el pago deba hacerse a FIDUPREVISORA por parte de la FEDERACIÓN para que posteriormente la FIDUCIARIA gire los recursos a la administradora de pensiones.

En cuanto al monto de los salarios a tener en cuenta señaló que corresponde a US 481,58 o \$26.575,43 al término del primer contrato, US 67,06 o \$3.973,32 al término del segundo contrato y US 642,06 o \$75.846,55 al término del tercer contrato, incluidos la prima de antigüedad en el último contrato, dominicales, feriados, horas extras y alimentación y alojamiento en todos los vínculos, ayuda operacional y mantenimiento en el último contrato, viáticos y suplementarios en el primer contrato y el 8.33333% para el primero y el último de los contratos existentes entre las partes.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión, el señor apoderado del demandante interpuso el recurso de apelación por cuanto el período laborado por el demandante fue ininterrumpido entre el 12 de septiembre de 1977 y el 14 de febrero de 1985 conforme la conciliación celebrada en el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Cartagena, además porque los períodos de licencias y suspensiones no son descontables para seguridad social y es obligación del empleador cotizarlos. Corolario de lo anterior, el salario que debió ordenarse que se tenga en cuenta para la elaboración del cálculo actuarial, es el del último contrato que equivale a \$75.846,55, conforme el parágrafo del artículo 4º del decreto 1887 de 1994. Señaló además que no se puede desvincular a ASESORES EN DERECHO, FIDUPREVISORA y el MINISTERIO DE HACIENDA de la demanda, pues el juez del concurso estableció que la FIDUPREVISORA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA es quien debe pagar el cálculo actuarial y si no cuenta con recursos, la FEDERACIÓN debe proveerlos y ASESORES debe emitir un acto administrativo por el monto del cálculo actuarial que estime PROTECCIÓN S.A. En cuanto al MINISTERIO DE HACIENDA señaló que está



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

probado que es el dueño de la FLOTA MERCANTE y en cumplimiento del artículo 4° de la ley 66 de 1942, en concordancia con el contrato de manejo del Fondo Nacional del Café y el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 15 de febrero de 2001, el Estado debe responder por las obligaciones de la CIFM una vez se liquide el FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, ya que a la fecha se creó un nuevo Fondo de estabilización de precios con el cual puede acabar el Fondo Nacional del Café y defraudarse a los ex trabajadores de la CIFM. Indicó que los referidos demandados también deben ser condenados en costas y que debe absolverse de tal condena al demandante, pues PROTECCIÓN S.A. también fue condenado en primera instancia.

Por su parte el apoderado de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA también impugnó la decisión pues no comparte el estudio de responsabilidad subsidiaria efectuado por el a quo, pues con el material probatorio aportado al plenario, se derruyeron los elementos de la responsabilidad subsidiaria prevista en la ley 222, toda vez que el infortunio al que se vio abocada la CIFM, nada tiene que ver con decisiones adoptadas por la FEDERACIÓN, sino que obedeció a factores exógenos que escapaban de su órbita de decisión. Solicitó además que se tengan en cuenta conceptos como el de la parafiscalidad cafetera que proscribe la destinación de los recursos del Fondo Nacional del Café a materias diferentes a las contractualmente establecidas. Indicó que la solución jurisprudencial ofrecida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si bien no desconocen derechos pensionales de los trabajadores, deja de lado principios superiores y criterios auxiliares como el de la equidad que solicita se tengan en cuenta. Argumentó que no está demostrado que los períodos alegados por el trabajador sean estrictamente necesarios para que se acceda a una pensión por lo que no se satisfacen los requerimientos para aplicar esa solución jurisprudencial. Solicitó que se tengan en cuenta salvamentos de voto de la misma Corporación en los que se ha indicado que no se puede gravar a los ex empleadores más allá de lo que estaba establecido en materia pensional para la época de prestación del servicio atendiendo a los reglamentos propios del ISS, pues soluciones normativas como el cálculo actuarial desarrollado luego de la ley



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

100, no es aplicable a estas circunstancias, máxime cuando se debe realizar especial consideración de cuál es el campo específico y puntual de aplicación del decreto 1887. Requirió que, de mantenerse la condena, se module en el sentido de revisarse cuál fue el lapso de duración del último contrato pues en la demanda se señaló un período inferior al que se declaró. Además de lo anterior, teniendo en cuenta un panorama de equilibrio social y coordinación económica y como quiera que la FEDERACIÓN se declaró como responsable subsidiario y no principal, solicitó que se morigere la condena así:

- El empleador debe cotizar con base en el salario mínimo como lo indica la jurisdicción constitucional y respecto de los períodos estrictamente necesarios para que el trabajador acceda a una de las prestaciones del sistema de seguridad social.
- Debe descontarse de la condena el porcentaje a cargo del trabajador, en virtud de su obligación de contribución y financiamiento, conforme el artículo 20 de la ley 100 de 1993.
- Deben revisarse los factores que se tuvieron en cuenta al ordenar el cálculo actuarial, pues varios de ellos no constituyen salario como las primas extralegales, además que no hay prueba en qué proporción se devengaron en cada uno de los períodos laborados, además que no debe hacerse sobre el último salario devengado sino sobre el de cada período.
- Los montos establecidos en primera instancia, no deben superar los topes de salario máximo asegurable.
- El término dado para el cumplimiento de la orden, de mantenerse la condena, debe ser más amplio considerando los trámites administrativos que deben adelantarse para su cumplimiento.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el DEMANDANTE y las demandadas FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y FIDUPREVISORA S.A., formularon alegatos de conclusión que obran por escrito 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 teniendo en cuenta para ello el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Existieron entre la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. en calidad de empleadora y el señor JAIME ORLANDO DÍAZ como trabajador, tres contratos de trabajo por los períodos comprendidos entre el 12 de septiembre de 1977 y el 7 de agosto de 1981, el 10 de noviembre de 1981 y el 7 de enero de 1982 y el 8 de enero de 1982 y el 14 de febrero de 1985, por los que debe ordenarse el pago de los aportes al sistema general de pensiones a favor del trabajador?

PREMISAS FACTICAS

Obran en medio magnético a folio 661 del plenario, copias de los 3 contratos de trabajo y 3 liquidaciones de prestaciones sociales, que dan cuenta que entre el señor JAIME ORLANDO DÍAZ como trabajador y la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA existieron vínculos laborales por los siguientes períodos: del 12 de septiembre de 1977 al 7 de agosto de 1981, del 10 de noviembre de 1981 al 7 de enero de 1982 y del 8 de febrero de 1982 al 14 de febrero de 1985.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que fue acertada la decisión del juez de primera instancia de declarar la existencia de tres vínculos laborales en los periodos antes mencionados, pues no existe prueba de que lo que se celebró fue un solo vínculo laboral ni tampoco que hubiese



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

prestación personal del servicio entre la fecha de terminación del primer contrato y la de iniciación del segundo, si bien en la conciliación celebrada el 14 de febrero de 1985 a la que hizo referencia el apoderado en su recurso de apelación se indicó una fecha inicial de prestación del servicio y una final, también lo es que en manera alguna puede entenderse que el vínculo fuera uno solo y la prestación del servicio ininterrumpida, pues en el acta se dejó constancia de las fechas de iniciación y terminación de cada uno de los vínculos, por lo que la decisión debe confirmarse en este aspecto.

En cuanto a la obligación de pago del cálculo actuarial ordenado y en punto al recurso de apelación de la FEDERACIÓN, debe indicar la Sala que es clara la obligación de aprovisionamiento de capital que tenía la FLOTA MERCANTE la cual no se discutió por ninguno de los apelantes y que la solución jurisprudencial de ordenar el pago del cálculo actuarial es la que ha sido aceptada por la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL 9856 de 2014, SL 17300 de 2014, SL 2138 de 2016 y SL 287 de 2018, pues la circunstancia que el ISS haya autorizado la afiliación de los trabajadores del mar hasta el 15 de agosto de 1990, no permitía que el empleador se sustrajera de realizar el aporte correspondiente en perjuicio única y exclusivamente del derecho pensional del trabajador, por lo que la decisión debe confirmarse también en este aspecto.

SEGUNDO PROBLEMA JURIDICO

¿Cuál es el salario con el que debe liquidarse el cálculo actuarial de los aportes que debieron efectuarse en beneficio del señor JAIME ORLANDO DÍAZ por los períodos comprendidos entre el 12 de septiembre de 1977 y el 7 de agosto de 1981, el 10 de noviembre de 1981 y el 7 de enero de 1982 y el 8 de enero de 1982 y el 14 de febrero de 1985?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 4º del Decreto 1887 de 1994.

Artículo 127 del CST

Convención colectiva vigente desde el 21 de mayo de 1985 hasta el 20 de mayo de 1988 y laudo arbitral 1976 - 1978.

Sentencias con radicación 42530 del 22 de abril del 2015 y 42530 del 11 de noviembre del 2015 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

PREMSAS FÁCTICAS

Según la liquidación de la hoja 18 del archivo identificado en el medio magnético de folio 661 con el número 2, en el último año de servicios del primer contrato de trabajo, el señor JAIME ORLANDO DIAZ devengó los siguientes factores de salario:

<u>Valor en dólares</u>	<u>Concepto</u>
US 2.796,72	Sueldos
US 335,73	Dominicales y feriados
US 664,26	Extras
US 1.507,80	Alimentación y Alojamiento
US 39.79	Viáticos y/o suplementos
US 474,74	Prima de servicios 83333%

Según la liquidación de la hoja 2 del archivo identificado en el medio magnético de folio 661 con el número 2, en el último año de servicios del segundo contrato de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

trabajo, el señor JAIME ORLANDO DIAZ devengó los siguientes factores de salario:

<u>Valor en dólares</u>	<u>Concepto</u>
US 442,81	Sueldos
US 62,12	Dominicales y feriados
US 60,41	Extras
US 239,40	Alimentación y Alojamiento
US 804,74	Prima de servicios 83333%

Según la liquidación de la hoja 8 del archivo sin número del medio magnético de folio 661, en el último año de servicios del tercer contrato de trabajo, el señor JAIME ORLANDO DIAZ devengó los siguientes factores de salario:

<u>Valor en dólares</u>	<u>Concepto</u>
US 3.960,80	Sueldos
US 451,39	Prima de antigüedad
US 315,21	Dominicales y feriados
US 45,96	Trabajos ayuda operacional y mantenimiento
US 296,36	Extras
US 2.238,00	Alimentación y Alojamiento
US 9.08	Viáticos y/o suplementos
US 387,77	Prima de servicios 83333%

CONCLUSIÓN

En relación con el SALARIO que debe tenerse en cuenta para realizar el cálculo actuarial, el artículo 4º del Decreto 1887 de 1994 señala:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

"SALARIO DE REFERENCIA. (...) El salario base de liquidación devengado al 31 de marzo de 1994 estará conformado por los factores que de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del trabajo, constituyen salario. En todo caso el salario base de liquidación no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente en dicha fecha, ni superior a 20 veces dicho salario.

PARAGRAFO. Para el caso de empleados que, habiendo estado vinculados al 23 de diciembre de 1993, ya no lo están al 31 de marzo de 1994 el salario de referencia se calculará utilizando el último salario base de liquidación."

Conforme a lo anterior, el salario de referencia para efectos del cálculo actuarial debe ser el último devengado por el accionante, lo que además es acorde con las sentencias con radicación 42530 del 22 de abril del 2015 y 42530 del 11 de noviembre del 2015 de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, Corporación que para la liquidación del cálculo actuarial en cada uno de los casos analizados, tomó el último salario.

Ahora bien, como quiera que el vínculo laboral del actor no fue uno solo continuo e ininterrumpido sino que se desarrollaron tres vínculos como quedó definido en el primer problema jurídico, fue acertado determinar un salario para cada uno de esos contratos, sin que ello implique alejarnos de la idea central de que el cálculo actuarial debe realizarse con el último salario devengado, solo que se trata del último de cada uno de los vínculos laborales.

No obstante, frente a los conceptos que se ordenó tener como factores salariales para el cálculo actuarial, le asiste razón a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en su impugnación en cuanto a que no se analizó qué factores y cuáles no forman parte del salario, al respecto debe indicarse que ni las convenciones colectivas ni los laudos arbitrales aportados al plenario, refieren que la prima de antigüedad, la alimentación y el alojamiento, el concepto denominado trabajos y ayuda operacional ni el 8,3333% de la prima de servicios extralegal deban tenerse como factores de salario para el cálculo del derecho pensional y no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

podría esta colegiatura tenerlos como tal, pues como lo señaló el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, *"el hecho que la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA incluyera las primas de servicios extralegales en el salario devengado por el actor para liquidar el auxilio de cesantía, no implica forzosamente, a la luz de lo que acreditan las pruebas del proceso, que este fuera factor salarial, pues no hay ningún elemento de convicción del que pueda concluirse que, para esos efectos, debían considerarse como factor salarial, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una prestación extralegal cuya naturaleza jurídica la da la convención colectiva y el laudo arbitral, disposiciones normativas que nada regularon acerca de los factores que debían tenerse en cuenta para calcular la pensión de jubilación así como tampoco señalaron expresamente que la prima de servicios deba considerarse como factor salarial"*. No ocurre lo mismo con los dominicales y feriados, las horas extras y el recargo nocturno, pues como lo dispone el artículo 127 del CST, se trata de pagos que retribuyen directamente el servicio prestado por el trabajador y deben incluirse en el salario que se tomará para efectuar el cálculo actuarial.

Así las cosas, debe modificarse la decisión de primera instancia en cuanto tomó los salarios devengados por el trabajador para cada año e incluyó la totalidad de factores salariales para la elaboración del cálculo actuarial y se excluirán entonces los conceptos antes señalados, es decir que los salarios sobre los cuales debe efectuarse el cálculo actuarial para cada contrato de trabajo son los siguientes:

PRIMER CONTRATO (12 DE SEPTIEMBRE DE 1977 AL 7 DE AGOSTO DE 1981):

<u>Valor en dólares</u>	<u>Concepto</u>
US 248,06	Sueldo
US 27,97	Dominicales y feriados
US 55,35	Extras
US 3.31	Viáticos y/o suplementos



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Es decir la suma de US 334,69 que equivalen a \$19.770,13 colombianos mensuales.

SEGUNDO CONTRATO (10 DE NOVIEMBRE DE 1981 AL 7 DE ENERO DE 1982):

<u>Valor en dólares</u>	<u>Concepto</u>
US 233,05	Sueldos
US 32,69	Dominicales y feriados
US 31,79	Extras

Es decir la suma de US 297,53 que equivalen a \$20.913,38 colombianos mensuales.

TERCER CONTRATO (8 DE FEBRERO DE 1982 AL 14 DE FEBRERO DE 1985)

<u>Valor en dólares</u>	<u>Concepto</u>
US 330,06	Sueldos
US 26,26	Dominicales y feriados
US 24,69	Extras
US 0,75	Viáticos y/o suplementos

Es decir la suma de US 381,76 que equivalen a \$65.739 colombianos mensuales.

Por lo anterior, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada en cuanto al valor de los salarios mensuales con los que se efectuará el cálculo actuarial ordenado, así como el descuento por días de licencia y suspensión del contrato de trabajo, pues si bien es cierto están demostrados en las liquidaciones de cada uno de los contratos, también lo es que no es dable descontarlos, pues el contrato de trabajo estuvo vigente y con él la protección que por el sistema de seguridad social en pensiones ampara al trabajador y, por ende, la correlativa



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

obligación del empleador de efectuar las cotizaciones que no puede desconocerse aún en los casos en que está prevista la suspensión del contrato por el Código Sustantivo del Trabajo.

Basta simplemente señalar en punto al recurso de apelación formulado por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, que el cálculo actuarial no debe efectuarse únicamente con el porcentaje que en su momento debió asumir el empleador, pues ninguna de las demandadas probó en el debate que durante la vinculación laboral del actor con la Flota Mercante se le hicieron los descuentos correspondientes para tal efecto aun cuando era su obligación hacer el respectivo recaudo, como tampoco que hubiese cumplido con la obligación de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al sistema del Seguro Social, mientras entraba en vigencia éste, razón por la cual deberá efectuarse el pago del cálculo actuarial en las condiciones expuestas en la sentencia impugnada con las modificaciones efectuadas en cuanto al valor del salario.

TERCER PROBLEMA JURIDICO

¿Corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su condición de vocera y administradora con cargo a los recursos del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA pagar el valor del cálculo actuarial a PROTECCIÓN S.A., a ASESORES EN DERECHOS SAS expedir la resolución que ordene el pago y a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS transferir los recursos para su pago en caso que la primera no posea los suficientes para ello?

PREMISAS FACTICAS

EN RELACIÓN CON LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS Y LA
COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA se creó el 8 de junio de 1946 con el 45% de capital del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, 45% capital venezolano y 10% capital Ecuatoriano.

En 1954 se retiró Venezuela y el capital de la FLOTA pasó al 80% que correspondía al FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y el 19,93% del Banco de Fomento del Ecuador.

El FONDO NACIONAL DEL CAFÉ es una cuenta de naturaleza parafiscal a la que contribuyen exclusivamente los cafeteros colombianos cuyo objetivo prioritario es contribuir a estabilizar el ingreso cafetero mediante la reducción de los efectos de la volatilidad del precio internacional, esa cuenta es administrada por la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS en virtud del contrato de administración que periódicamente celebra con el GOBIERNO NACIONAL (folios 866 al 878).

El 29 de abril de 1998, la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA solicitó a la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA que inscribiera la situación de subordinación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE como filial de la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA (folios 306 vto y 308).

La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES decretó la liquidación obligatoria de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE mediante auto 411 – 11731 del 31 de julio de 2000 (folios 310 al 333).

La misma SUPERINTENDENCIA mediante autos 400 – 010928 del 28 de agosto de 2012 y 400 – 016211 del 22 de noviembre de 2012 aprobó la rendición final de cuentas, la terminación del proceso liquidatorio de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, el cierre y extinción de la persona jurídica COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y ordenó que la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y matriz y controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. CERRADA continuara con el pago del pasivo pensional de sus ex trabajadores. (folios 342 al 361 vto).

EN RELACION CON LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

El 14 de febrero de 2006 se celebró entre la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. actuando como entidad liquidadora de la CIFM S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., un contrato de fiducia mercantil que tuvo por objeto la constitución de un PATRIMONIO AUTONOMO denominado FIDEICOMISO PANFLOTA con los bienes y recursos que le sean transferidos por la liquidadora al momento de la celebración de este contrato y los que se le transfieran con posterioridad, con el fin que FIDUPREVISORA administre esos recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la CIFM, administre las contingencias jurídicas que le sean entregadas y atienda los gastos necesarios para cumplir con esos objetivos (folios 695 al 714).

En relación con los derechos pensionales de los ex trabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., la FIDUCIARIA LA PREVISORA asumió las siguientes funciones:

1. Administrar el patrimonio autónomo PANFLOTA con los activos y recursos transferidos por la liquidadora.
2. Pagar las mesadas pensionales a los pensionados de la CIFM EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA en la cuantía que a cada uno de ellos corresponde.
3. Verificar que los beneficiarios pensionados de la CIFM cumplan con los requisitos necesarios que acrediten su condición de tales, acorde con la información entregada por la liquidadora.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. Atender oportunamente las quejas, reclamos y peticiones que se presenten por parte de los beneficiarios de los pagos, giros o transferencias de las reclamaciones, cuentas y recobros.

EN RELACIÓN CON ASESORES EN DERECHO SAS

El 7 de junio de 2013, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ordenó la reapertura del proceso liquidatorio de la CIFM S.A. con el fin único y exclusivo que el liquidador procediera a nombrar un mandatario con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA para efectos de atender las solicitudes y trámites pensionales de los trabajadores de la COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y sus beneficiarios.

El 2 de agosto de 2013, se suscribió contrato de mandato entre el liquidador de la COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y la Dra. CARINA ISABEL SUAREZ GUTIERREZ en calidad de mandataria, para efectos de atender las solicitudes y trámites pensionales de los ex trabajadores de la extinta entidad y de sus beneficiarios, mandataria que presentó renuncia.

De conformidad con la cláusula décima del contrato de mandato, se efectuó la cesión del mismo al PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA razón por la cual el contrato de mandato se celebró por FIDUPREVISORA como vocera y administradora de PANFLOTA, quien nombró y facultó a la sociedad ASESORES EN DERECHO SAS como mandatario con representación con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA con las siguientes funciones:

1. Expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, la sustitución o cualquier trámite pensional de los ex trabajadores de la CIFM con cargo al PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA, una vez la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS gire los respectivos recursos.
2. Atender los requerimientos judiciales y administrativos.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. Excepcionalmente cuando medie orden judicial expedir el acto administrativo que ordene la reliquidación pensional.
4. Gestionar su propia defensa judicial.

Además, en la cláusula 6ª del mencionado contrato se determinó que las obligaciones económicas o pecuniarias que se desprenden de los actos administrativos expedidos por el mandatario en desarrollo del mandato, con ocasión de la atención de solicitudes o trámites de derechos pensionales de los ex trabajadores de la entidad liquidada estarán a cargo exclusivamente del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, en estricto cumplimiento de la sentencia SU-1023-2001.

Lo anterior con fundamento en la certificación expedida por el representante legal de la sociedad ASESORES EN DERECHO SAS que obra en medio magnético a folio 781 del plenario en el archivo No. 4.

PREMISAS NORMATIVAS

Parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995

Sentencia SU 1023 del 26 de septiembre de 2001 con ponencia del Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

CONCLUSION

Las anteriores premisas fácticas y normativas permiten concluir a la Sala que ante la innegable condición de subordinación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. respecto de la matriz o controlante FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, situación que fue inscrita en el registro mercantil por solicitud de la propia FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, como quedó señalado en las premisas fácticas, operó la presunción contenida en el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995 según el cual la liquidación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE fue



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

producida por causa o con ocasión de las actuaciones que realizó la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato.

Considera la Sala que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA no logró desvirtuar la referida presunción, toda vez que no obra una sola prueba en el plenario que permita verificar que fueron otras las circunstancias u otras las personas jurídicas de derecho privado o público las responsables del estado de liquidación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, las pruebas aportadas por la referida demandada, solo muestran la situación de la economía y específicamente del sector cafetero a nivel nacional e internacional y la situación general de la compañía hasta el momento de la liquidación y con posterioridad, sin que de ninguna de ellas pueda deducirse la responsabilidad de persona distinta a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS en su liquidación ni que la misma haya ocurrido por circunstancias diversas a los actos ejecutados por la matriz o controlante, que es la presunción que debía desvirtuar la encartada para no endilgarle responsabilidad alguna en el derecho pensional del señor JAIME ORLANDO DIAZ.

Tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU 1023 del 26 de septiembre de 2001 rememorando la sentencia C-510 de 1997, la responsabilidad de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS no es una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto que no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados. Valga mencionar en punto al recurso de apelación de la FEDERACIÓN, que si bien es cierto los periodos laborados por el señor JAIME ORLANDO DIAZ para la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA no son los estrictamente necesarios para obtener su derecho



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensional, máxime si se tiene en cuenta que en el régimen de ahorro individual con solidaridad no se puede hablar de semanas de cotización sino de capital acumulado, sí surgió una obligación de la empleadora relacionada con su derecho pensional que era el aprovisionamiento de capital para efectuar los aportes al sistema una vez fuera llamada por el ISS a su afiliación, por lo que no puede dejarse de aplicar la jurisprudencia por medio de la cual la Corte Constitucional reguló la situación pensional de quienes vieron vulnerados sus derechos ante la liquidación de quien había sido su empleadora.

Ahora, si bien la Federación Nacional de Cafeteros en el trámite ante la Corte Constitucional se opuso a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café y/o de la Federación para asumir el pago de las mesadas a favor de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pues consideró que se trata de recursos parafiscales, los cuales pueden destinarse únicamente a los fines que señale la ley sin que en ellos se encuentre el pago de pasivos pensionales, argumento que reiteró en su recurso de apelación en este trámite ordinario, la Corte no lo admitió por dos razones fundamentales:

“En primer lugar, las inversiones efectuadas por la Federación Nacional de Cafeteros en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento. En segundo lugar, la teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Téngase en cuenta además que los recursos del Fondo Nacional del Café son administrados por la Federación Nacional de Cafeteros como persona jurídica y en virtud del contrato de administración firmado periódicamente con el Gobierno Nacional. Así mismo, la titularidad de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante están a nombre de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, en tanto es la Federación la persona jurídica, de derecho privado, encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café, en virtud del señalado contrato de administración y debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica propia...

...la calidad de matriz o controlante que admite tener la Federación sobre la CIFM, la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante que consagra el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, el carácter de persona jurídica de derecho privado encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café y el contenido específico del contrato de administración, sirven de fundamento en esta oportunidad para afectar transitoriamente los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con el fin de evitar que se sigan vulnerando derechos fundamentales de los pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante..."

Concluye entonces la Sala que es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como entidad matriz o controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. la que debe asumir la responsabilidad subsidiaria del pago del cálculo actuarial del demandante JAIME ORLANDO DIAZ.

En lo que tiene que ver con la responsabilidad de FIDUPREVISORA S.A., de acuerdo con el Contrato de Fiducia relacionado en las premisas fácticas, se observa que el objeto del mismo escapa a la condena por concepto de cálculo actuarial, teniendo en cuenta que el patrimonio autónomo que nació como consecuencia del encargo fiduciario sólo puede ser destinado al pago de mesadas pensionales y contingencias jurídicas que de manera expresa se hubieran



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

entregado a la fiduciaria. En la cláusula segunda del contrato de fiducia, el objeto quedó pactado en los siguientes términos: *“El objeto del presente contrato es la constitución de un PATRIMONIO AUTÓNOMO Por parte de la fiduciaria el cual se denominará Fideicomiso “PANFLOTA” con los recursos y bienes que le sean transferidos por el FIDEICOMITENTE al momento de la celebración del presente contrato, y los recursos que posteriormente le sean transferidos acorde con lo descrito en el presente contrato, con el fin de que la FIDUCIARIA administre tales recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la FLOTA, administre la contingencias jurídicas que le sean entregadas, y atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos”.*

En desarrollo de lo anterior, según la cláusula cuarta, la obligación expresa que surgió en cabeza de la fiduciaria se ciñó al pago de mesadas pensionales a los pensionados de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., de modo que no puede hacerse extensiva al pago de títulos pensionales o cálculos actuariales, máxime si se tiene en cuenta que la única modificación que se introdujo con el otro sí No. 1, consistió en que el patrimonio autónomo constituido también estaría destinado al pago de aportes de salud a las EPS, así las cosas, atendiendo a los expresos lineamientos contenidos en la sentencia SU-1023 de 2001 será la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café la llamada a responder por las condenas impuestas en virtud de la responsabilidad subsidiaria declarada, pues de otra forma se vulneraría el derecho pensional del trabajador siendo la FEDERACIÓN la única llamada al pago de las condenas, conforme lo anteriormente expuesto.

En ese orden de ideas, la obligación de ASESORES EN DERECHO SAS como mandataria con representación con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA de la expedición de actos administrativos está directamente relacionada con el reconocimiento, la sustitución o cualquier trámite que tenga que ver con el reconocimiento pensional de los ex trabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y no con el pago de cálculos



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

actuariales a los mismos, por lo que tampoco debe asumir la obligación asignada en la sentencia de primera instancia.

Con fundamento en lo anterior se CONFIRMARÁ la decisión de ABSOLUCIÓN de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y de la sociedad ASESORES EN DERECHO SAS a la que se llegó en primera instancia.

Finalmente, se CONFIRMARÁ también la decisión en cuanto ABSOLVIÓ al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se advierte ninguna obligación relacionada con la elaboración del cálculo actuarial ni tampoco con su pago, toda vez que, se reitera, la única que debe asumir la responsabilidad como matriz o controlante de la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ. Debe indicar la Sala que no puede definirse de otra manera con los escasos argumentos jurídicos del apelante actor, pues sustenta su recurso en conjeturas y situaciones que no han ocurrido pero presume que ocurrirán, máxime si se tiene en cuenta que el FONDO NACIONAL DEL CAFÉ aún existe y que la apelación del actor se encamina a que se prevea una posible desaparición del mismo, reitera la Sala, sin que se esgriman argumentos jurídicos para que se condene a la NACIÓN.

Finalmente se accede a la solicitud de la FEDERACIÓN de ampliar el término para el cumplimiento de la obligación de pago a 45 días hábiles, atendiendo a los trámites administrativos que debe efectuar para ello, por lo que se modificará el numeral 1º en tal sentido.

Se mantendrá la condena al pago de costas al demandante efectuada en primera instancia pues, si bien es cierto se condenó también a PROTECCIÓN como lo indicó el apelante, también lo es que no prosperaron todas las pretensiones formuladas y que 3 de las demandadas fueron absueltas.

SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de junio de 2019 en el sentido de conceder a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA el término de 45 días hábiles para cumplir con el pago del cálculo actuarial por el que resultó condenada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de junio de 2019 el cual quedará así:

“CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. dentro del término de diez días siguientes a la ejecutoria de esta providencia elabore el cálculo actuarial respecto de los contratos de trabajo que unieron al demandante con la extinta Flota Mercante Grancolombiana por los períodos y con los salarios que a continuación se relacionan:

Del 12 de septiembre de 1977 al 7 de agosto de 1981 con un salario mensual de \$19.770,13 colombianos.

Del 10 de noviembre de 1981 al 7 de enero de 1982 con un salario mensual de \$20.913,38 colombianos.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

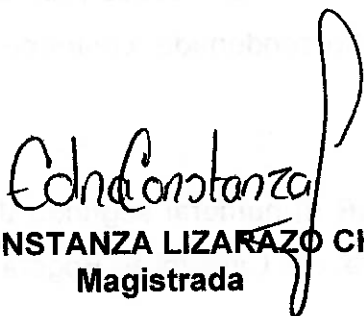
Del 8 de febrero de 1982 al 14 de febrero de 1985 con un salario mensual de \$65.739 colombianos.

Conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

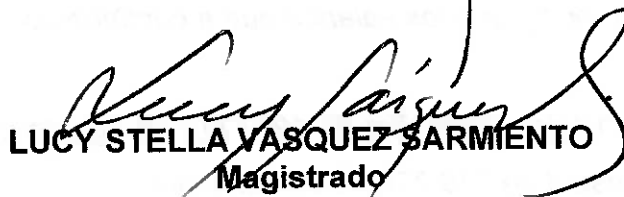
TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: 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 VASQUEZ SARMIENTO
Magistrado

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