

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ENILDA MARTHA PUELLO MENDOZA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PROTECCIÓN.

En Bogotá, D.C., a los tres (3) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

A U T O

Reconócese personería a la Dra. Claudia Liliana Vela quien se identifica con la C.C. No 65.701.747 y la T. P. No. 123.148 del C. S. de la J. como apoderada judicial sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder conferidos.

Notifíquese

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Protección S.A. y Colpensiones contra la sentencia proferida el 9 de agosto de

2021, por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia; y en el grado jurisdiccional de consulta respecto de las condenas impuestas a Colpensiones que no fueron objeto de recurso.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Enilda Martha Puello Mendoza, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Colpensiones y Protección., para que se declare la nulidad del traslado al RAIS administrado por Protección S.A. en consecuencia, se condene a ésta a devolver a Colpensiones el capital cotizado, el bono pensional junto con sus rendimientos, y a la entidad pública, recibir y aceptar el capital. Finalmente, pide se condene en costas a las demandadas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 1 a 4(C.D. fl. 2 archivo 02), en los que en síntesis se indica que: estuvo afiliada y cotizó al ISS; se cambió de régimen pensional en abril de 1999, por medio de Protección S.A.; en 1999, mientras se encontraba laborando, un asesor de Protección S.A., le expresó que se pensionaría con una mesada pensional superior y a la edad que quisiera, empero, no le elaboró una proyección de la prestación, ni le informó las consecuencias de cambiar de régimen; también le dijo que en caso de no cumplir los requisitos para acceder a la pensión podía reclamar el capital ahorrado en cualquier momento; solicitó la nulidad de traslado a Colpensiones, entidad que negó la petición.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Protección S.A. a través de escrito incorporado (C.D. fl. 2 archivo 32); aceptó la afiliación a ese fondo de pensiones. Como excepciones de mérito propuso las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restituciones mutuas en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la

nulidad y/o ineficacia por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica

Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas folios 1 a 37 (C.D. fl. 2 archivo 28); en cuanto a los hechos aceptó: la afiliación de la demandante al ISS, la solicitud elevada para la nulidad de traslado y la negativa frente a la solicitud; como excepciones de mérito propuso las de: errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil; descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 2) declaró la ineficacia del traslado de la señora Enilda Martha Puello Mendoza al RAIS administrado por Protección S.A. y, como consecuencia, ordenó trasladar a Colpensiones todos los aportes, frutos e intereses y sus rendimientos; condenó a la AFP Protección S.A., a pagar con su propio peculio la disminución del capital de financiación de la pensión de la actora por los gastos de administración conforme al tiempo en que estuvo afiliada a este fondo; ordenó a Colpensiones a activar la afiliación de la demandante al RPMPD y recibir los aportes que hubiese efectuado Protección S.A.; finalmente condenó en costas a Protección S.A.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones adujo que, cualquier daño que se le ocasiona al afiliado por incumplimiento de los deberes de la AFP y sus funcionarios deben ser resarcidos conforme con lo dispuesto en el D. 720 de 1994, además, para 1999, fecha en la cual la actora se trasladó al RAIS, no se podían aplicar las normas relacionadas con la doble asesoría, de ahí que se debe entender que el traslado de la demandante se hizo de manera libre, espontánea

y voluntaria; que el deber de entregar información por parte de la AFP disminuye cuando se está en presencia de un afiliado que tiene algún conocimiento en la materia, como en este caso ocurría con la actora, quien tenía una amplia experiencia laboral en el sector de la salud y, por lo tanto, no podía alegar un desconocimiento de la norma, máxime, cuando sus aportes no le dieron los rendimientos que ella esperaba; que, en todo caso, de mantenerse la condena, se le debe reconocer a Colpensiones el valor de los perjuicios que se causen al tener que asumir la obligación pensional de la demandante.

Protección S.A., adujo que la comisión de administración y la prima del seguro previsional son descuentos previamente autorizados en la ley, por ende, con respecto a la primera deducción, la gestión de la administradora tuvo sus frutos, pues, se obtuvieron los rendimientos respectivos, por ende, la condena a la devolución de los gastos de administración no se compadece con esa labor, lo cual genera un enriquecimiento sin causa; que en igual sentido, con respecto a la segunda deducción, tampoco es viable esa devolución, en atención a que dicho porcentaje ya fue sufragado y la compañía cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura ante la vigencia de la póliza; que, en todo caso, esos conceptos quedaron cobijados por la figura de la prescripción, pues, se trata de dineros que no financian directamente la prestación económica por vejez, y en ese orden, son susceptibles de la aplicación de esa institución.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes reiteraron la posición demostrada en la primera instancia.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por Colpensiones y Protección S.A. y en consulta frente puntos no cuestionados por Colpensiones, que eventualmente la puedan afectar.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Colpensiones adujo que, frente al incumplimiento del deber de información de la AFP demandada, lo viable es la acción especial de indemnización de perjuicios, mecanismo que debió activar el demandante en lugar de la acción de ineficacia del traslado, conforme con lo previsto en el D. 720 de 1994. Sobre ello, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha insistido en que, cuando se vulneró el derecho que le asiste al afiliado a una correcta asesoría por parte de la AFP, a efectos de tomar una decisión realmente voluntaria y libre, la acción correcta es la ineficacia, pues, ese acto del organismo administrador desde el principio incumplió un mandato legal y constitucional, por ende, las cosas deben regresar a su estado anterior, aunque existe la posibilidad de que el afectado pueda reclamar por los perjuicios causados si éstos se demuestran. La exigencia de reclamar los perjuicios de manera imperativa se presenta en el caso de pensionados.

En sentencia CSJ SL3871-2021, sostuvo:

Adicionalmente, el juez de segundo grado pasó por alto que la sanción de ineficacia también encuentra respaldo en los artículos 13 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política (CSJ SL4360-2019). En efecto, si se asume que existe un derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, se sigue que su vulneración debe encontrar respuesta en el artículo 53 de la Constitución Política y, especialmente, en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que refiere que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto». Lo anterior, en armonía con el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, que expresamente involucra los principios mínimos fundamentales del trabajo en la interpretación y aplicación de las normas del sistema de seguridad social.

Así, para la Corte no hay duda que la vía correcta para dejar sin valor el cambio de régimen pensional de los afiliados, cuando se alega la inobservancia del deber de información de las AFP, es la acción de ineficacia. Dicho esto, se concluye que el Tribunal se apartó de la jurisprudencia de esta Sala sin ofrecer argumentos sólidos y persuasivos.

Para cerrar, conviene mencionar que el planteo de la exclusividad de la acción indemnizatoria esgrimido por el Tribunal, podría tener lugar cuando el demandante tiene la calidad de pensionado, evento en el cual la jurisprudencia tiene sentado que no es factible revertir o retrotraer dicha calidad para restablecer la afiliación en el RPMPD, como si la persona nunca se hubiese trasladado de régimen (CSJ SL373-2021). No obstante, cuando se trata del afiliado es claro que el mecanismo adecuado es la acción de ineficacia, sin perjuicio de que puedan alegarse de manera complementaria perjuicios, cuando estos se encuentren debidamente demostrados.

Entonces, como la demandante acudió a la acción correcta, el argumento de Colpensiones resulta abiertamente equivocado.

Ahora, en relación con la carga de la prueba en este asunto, la alta Corporación del trabajo ha insistido en que ese deber le corresponde a la AFP, quien ante la afirmación de la demandante sobre la omisión en el cumplimiento de la entrega de información veraz, oportuna, eficiente y correcta con respecto a la situación concreta, lo debe asumir la entidad, independientemente del grado de escolaridad del afiliado, si tiene o no régimen de transición, si firmó el formulario con alguna reseña sobre la voluntad libre de vicios, incluso, ante el sucesivo cambio de administradora en el RAIS. Esto lo reseñó la Corte, entre otras, en la sentencia rememorada anteriormente. Allí indicó:

Por otro lado, el Tribunal entiende que las asimetrías de poder únicamente acaecen en las relaciones de trabajo subordinadas, olvidando que estas desigualdades pueden darse en otros escenarios, tal como ocurre en las relaciones entre los afiliados y las AFP. Sobre el particular, la Sala ha explicado que «la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual», pues mientras que la primera cuenta con una estructura corporativa especializada, experta y profesional, con capacidad de conocer los detalles de su servicio, el segundo se enfrenta a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas que muchas veces no conoce ni domina, asimetría que puede acentuarse según las condiciones económicas, sociales, educativas y culturales de los afiliados (CSJ SL1688-2019).

Por tanto, el razonamiento del Tribunal según el cual el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 aplica exclusivamente en el marco de relaciones de trabajo subordinadas, es errado y restringe injustificadamente la protección de los derechos de los trabajadores en otros contextos donde se desenvuelven relaciones de poder entre sujetos que ocupan una posición preeminente y otros que por ausencia de conocimiento, información, recursos o experticia se encuentran en un rango de inferioridad.

(...)

Al adentrarse en el examen del expediente, la Corte observa que la AFP accionada no aportó material probatorio que de cuenta de que hubiese cumplido con su deber de información en los términos en que lo tiene sentado la jurisprudencia, esto es, suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, obligación que existía desde la creación del sistema de seguridad social integral (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL2611- 2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021).

Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se supe con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314,

CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877- 2020).

Ahora, la Corte no ha tenido la opinión de que las AFP deben documentar y probar por escrito la satisfacción del deber de información, como de alguna manera parece entenderlo Porvenir S.A. Si bien a lo largo de su jurisprudencia ha sido enfática en que corren con la carga de probar que suministraron información a los afiliados (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426- 2019, CSJ SL373-2021, CSJ SL1949-2021), en ningún momento ha calificado qué pruebas son válidas y cuáles no, ni mucho menos ha exigido alguna formalidad demostrativa, de lo cual cabe concluir que en esta materia existe plena libertad probatoria. En cuanto al argumento de que la inversión de la carga de la prueba en favor de los afiliados solo opera cuando se es beneficiario del régimen de transición, la Corte no comparte dicho planteo, puesto que no hay un fundamento válido o razón plausible que permita hacer más duras o ligeras las cargas probatorias según sea beneficiario o no de dicho régimen. Con mayor razón si se tiene en cuenta que ambos afiliados se encuentran en una idéntica posición de debilidad contractual y de precariedad probatoria frente a la AFP y ninguno de ellos es obligado por ley a conservar en sus archivos la documentación atinente al traslado, a diferencia de lo que ocurre con las administradoras de pensiones. Por tanto, no hay razón para que las reglas de alivio probatorio operen de manera diferencial (CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4426-2019).

Así las cosas, no importa que en este caso, la accionante, para el momento del traslado en 1999, hubiera acumulado, por razón de su trabajo, alguna experiencia en el sector salud, pues, ante la manifestación de que el asesor de la AFP demandada no le brindó la información correspondiente a su situación particular, con las ventajas y desventajas pertinentes y no simplemente las características generalizadas de cada régimen, conducía a que la demandada tuviera que acreditar con los diversos medios de prueba previstos en la ley, el cumplimiento de ese deber.

Así mismo, téngase en cuenta que, la jurisprudencia laboral ha destacado que ese deber, una vez entró en vigencia la L. 100 de 1993, ha venido desarrollándose y evolucionando con mayores aristas u obligaciones a cargo de las AFP, pero desde el comienzo, siempre se exigió el deber de informar aspectos concretos y relevantes al caso específico de los afiliados (CSJ SL1688-2019), que, en este asunto, en 1999 se encontraban vigentes no sólo el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 y el artículo 271 de la misma preceptiva, sino, además, el art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, en su versión original, que disponía: «1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado», además de las normas constitucionales que

gobiernan el derecho a la información, razón por la cual, para ese momento le competía a las AFP suministrar ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluía dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales, todo lo cual, la demandada Protección S.A. no cumplió.

EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Sobre la inconformidad de la AFP Protección S.A., en materia de los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, se debe señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, como toda declaración de ineficacia, es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir, ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre esa materia, esto es, la necesidad de que la AFP que incumplió con el deber de información devuelva ese tipo de emolumentos con cargo a sus propios recursos, la Corte, en sentencia SL2937-2021, lo sintetizó así:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de ineficacia o nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP pertinente, incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, advirtiendo que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (art. 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

PERJUICIOS COLPENSIONES

La entidad pública reclamó en su defecto el reconocimiento de perjuicios ante un eventual reconocimiento de la prestación pensional a la actora, frente a lo cual, se debe indicar que Colpensiones, dentro de la instancia jamás agotó la etapa o institución procesal de demanda de reconvencción para reclamar alguna erogación en su favor de parte de la AFP demandada; además, la Corte ha descartado que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen afecte el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al indicar que los recursos que deben

reintegrar los fondos privados a dicha entidad serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que aleja la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas (SL2877-2020).

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción, que, según la AFP Protección, cobija los aludidos gastos de administración y las sumas por conceptos de primas de aseguramiento, para la Sala, en el mismo sentido que la jurisprudencia laboral ha advertido de la imprescriptibilidad para acceder a la declaratoria de ineficacia del régimen pensional, en cuanto ello apareja la posibilidad de acceder a una prestación pensional y, por ende, todo lo relacionado con la constricción o posibilidad de adquirir ese derecho puede cuestionarse en cualquier momento (SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020); así mismo, los emolumentos que se desprenden de la declaratoria de ineficacia quedan cobijados con esa misma protección, en tanto, hacen parte de las sumas de dinero que integrarán la masa común del RPMPD, que contribuirán a la financiación de la futura prestación.

MODIFICACIÓN-EFECTOS

Pese a que el juzgador de primer grado acertó en la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora, las órdenes en materia de los efectos resultaron incompletas, lo cual puede afectar eventualmente a Colpensiones en ese punto. Así que, para evitar controversias futuras y hacer más precisa la orden de condena, se modificará la decisión de primera instancia, en tanto que la declaratoria de ineficacia obliga a la AFP demandada, a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el RPMPD. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora, junto con sus rendimientos financieros, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los

conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020). Para lo cual, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Protección S.A., contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

Las costas en esta instancia se imponen a las demandadas recurrentes.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- *Modificar el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, en cuanto a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en consecuencia, se condena a la AFP Protección S.A., a devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Para lo cual, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Protección S.A., contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.*

Segundo.- *En todo lo demás se confirma la sentencia apelada y consultada.*

Tercero.- *Costas de la instancia a cargo de las recurrentes Colpensiones y AFP Protección S.A., Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cada una.*

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
~~Magistrado~~


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ ALFREDO HERNÁNDEZ CONTRA FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP

En Bogotá, D.C., a los tres (3) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 22 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

José Alfredo Hernández, actuando por intermedio de su curador José Jaime Guevara Hernández, quien, a su vez otorgó poder, demandó al Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones -Foncep- para que, se declare que tiene derecho a la reactivación de la pensión de invalidez que le fue reconocida, desde el 1° de septiembre de 1994, fecha de la estructuración. En consecuencia, se condene al reconocimiento y pago del retroactivo de mesadas pensionales causadas en dicha fecha, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o subsidiariamente, la indexación de las sumas adeudadas, más

las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, se indica que, mediante la resolución No. 0989 del 30 de junio de 1977, en cuantía de \$2.989,96, la Caja Nacional de Previsión de Bogotá, le reconoció al actor la pensión de invalidez, con fundamento en el art. 17, parágrafo c) de la L. 6 de 1945, tomando como base la calificación de pérdida de capacidad laboral por cuenta de la esquizofrenia paranoide que le fue diagnosticada, prestación que, mediante la resolución 1297 del 15 de septiembre de 1982, fue reajustada en la suma de \$7.417,28; que, como el demandante no se presentó para la realización de los exámenes periódicos, a través de la resolución No. 02002 de noviembre de 1994, le fue suspendida la pensión de invalidez; que, con mucho esfuerzo de terceros, se logró que el demandante fuera calificado nuevamente por una Junta Regional, quien, el 2 de septiembre de 2010, le otorgó un 80% de pérdida de capacidad laboral; que, en razón a los problemas de salud mental del actor, el 5 de junio de 2017, fue declarado interdicto por el Juzgado 29 de Familia de Bogotá, para lo cual se le nombrado el curador José Jaime Guevara Hernández; que, con esa novedad, el 17 de octubre de 2018, le fue solicitado al Foncep el restablecimiento de la pensión de invalidez, quien emitió respuesta negativa, el 19 de diciembre de esa misma anualidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la demandada en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas; aceptó la calificación realizada al demandante, el reconocimiento de la pensión, su posterior suspensión, la iniciación del proceso de interdicción y la solicitud para reactivación pensional; propuso como excepciones la inexistencia de la obligación y reactivación de pensión de invalidez, por no acreditar y comprobar estado de invalidez conforme a lo señalado en el artículo 17 del decreto 1889 de 1994; prescripción de las mesadas pensionales y la genérica o innominada.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Declarar que el demandante el señor JOSÉ ALFREDO HERNÁNDEZ tiene derecho a la reactivación del pago de la pensión de invalidez a partir del 2 de septiembre de 2010, prestación que había sido suspendida desde el 19 de septiembre de 1994 por la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá, a través de la Resolución 2002 de 8 de noviembre de 1994, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Condenar a la demandada FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES "FONCEP" a pagar la pensión de invalidez al demandante a partir del 2 de septiembre de 2010, en cuantía mensual de \$515.000, más los reajustes de orden legal, por 14 mesadas anuales, mesada que para el año 2022 asciende a la suma de \$1.000.000, y mientras perduren las causas que le dieron origen, autorizando al descuento legal por concepto de salud, conforme lo expuesto.

TERCERO: Declarar parcialmente probada la excepción prescripción de las mesadas pensionales causadas entre el 2 de septiembre de 2010 y el 15 de diciembre de 2017. Y Declarar no probadas las demás excepciones, conforme lo expuesto.

CUARTO: Condenar a la demandada FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES "FONCEP" a pagar a favor del señor JOSÉ ALFREDO HERNÁNDEZ por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 16 de diciembre de 2017 hasta el 30 de enero de 2022 la suma de \$48.908.476, mesadas que deberán indexarse desde que cada una se haya hecho exigible hasta el momento del pago, conforme lo expuesto.

QUINTO: Absolver a la demandada FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES "FONCEP" de las demás pretensiones contenidas en la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas en primera instancia.

Para el efecto, el juzgador consideró que el demandante tenía derecho a la reactivación de la pensión de invalidez, en razón a que, con el dictamen del 2010, acreditó que esa condición por el mismo diagnóstico se mantenía; derecho que se debía reconocer a partir del momento en que se acreditó la persistencia de la enfermedad, en un monto igual al salario mínimo mensual legal vigente y por las mesadas adicionales; consideró que no había lugar a los intereses moratorios, pues esta prestación no hacía parte de la L. 100 de 1993, lo que permitía en su lugar, la aplicación de la indexación de las sumas adeudadas; en cuanto a la prescripción, sostuvo que, a partir del conocimiento del dictamen de la junta regional de calificación del 2010, el actor tenía tres años para reclamar, y aunque lo hizo, dejó transcurrir ese término, por lo que, al tratarse de un

derecho de tracto sucesivo, las mesadas causadas tres años antes de la presentación de la demanda, habían quedado cobijadas por dicho fenómeno. Por último, indicó que, no se accedía a los perjuicios morales solicitados en la etapa de alegatos, precisamente, porque, no fueron incluidos en la demanda y sobre ellos no versó el litigio.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando que, no se debió declarar probada parcialmente la excepción prescripción, pues, ante una persona de especial protección constitucional, se suspende dicho término, y por esa razón, el reconocimiento pensional procede desde el momento mismo en que se dejó de pagar la prestación, o por lo menos, cuando se expidió el nuevo dictamen en septiembre de 2010, que declaró que se mantenía el estado de invalidez; por otra parte, el reconocimiento a los intereses moratorios del art. 141 de la L. 100, que, acorde con la jurisprudencia laboral, procede para todo tipo de pensiones, lo cual, en este asunto, implica un resarcimiento a los perjuicios ocasionados por la suspensión de la prestación, y finalmente, en virtud de las facultades extra y ultra petita, se reconozcan los perjuicios morales.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo lo consagrado en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante en su recurso de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en los puntos no cuestionados por la entidad demandada, en donde la Nación es garante.

No es motivo de controversia que: i) mediante Resolución No. 0989 del 30 de junio de 1977, la extinta Caja de los Empleados y Obreros del Distrito Especial de Bogotá, ordenó reconocer y pagar la pensión de invalidez a favor del señor José Alfredo Hernández, como ex trabajador de la Empresa Distrital de Transportes Urbanos, en cuantía inicial de \$2.989.96, a partir del 6 de junio de 1976, al haberle sido diagnosticada la enfermedad de “esquizofrenia paranoide”, prestación que le fue reconocida con fundamento en el art. 17, parágrafo c) de la ley 6ª de 1945, prestación que fue reajustada mediante la Resolución No.

1297 de 1982, a efectos de que se le aplicaran los beneficios de la L. 4ª de 1976; **ii)** que, mediante la Resolución No. 02002 del 8 de noviembre de 1994, la Caja de Previsión Social de Bogotá, suspendió el pago de la pensión, a partir de septiembre de 1994, fecha en que se dictaminó la recuperación de la capacidad laboral del actor; **iii)** que, mediante dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá del 2 de septiembre de 2010, se estableció que el actor tenía como porcentaje de pérdida de capacidad laboral un 80%, por la deficiencia de “esquizofrenia paranoide”, de origen común, la cual persistía, además de requerir el apoyo de otra persona para realizar las funciones elementales de la vida cotidiana; **iv)** que el 2 de mayo de 2011, el actor radicó derecho de petición ante el Foncep como competente de asumir la representación y el reconocimiento de las obligaciones pensionales, entre otras, de la extinta Caja de Previsión Social del Distrito, el restablecimiento de la pensión de invalidez, lo cual fue reiterado en petición del 4 de ese mismo mes y año, a efectos de que la prestación se concediera a partir de noviembre de 1994, lo cual fue respondido el 16 de mayo de 2011, por la entidad, en donde informó que se requería copia auténtica del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y la fecha precisa de estructuración de la invalidez; **v)** que el 20 de junio de 2013, el actor volvió a solicitar el restablecimiento de la pensión de invalidez, petición que fue respondida negativamente el 15 de julio de ese mismo año, solicitando copia auténtica del dictamen y fecha precisa de la estructuración de la invalidez; **vi)** que el Juzgado 29 de Familia de Bogotá, mediante fallo del 5 de junio de 2017, declaró en interdicción por discapacidad mental absoluta al actor y, por tanto, designó como curador a José Jaime Guevara Hernández, en su calidad de sobrino materno, a fin de que lo represente, administre sus bienes actuales y los que llegare a tener y ejerza su cuidado; **vii)** que el 13 de diciembre de 2017, el actor por intermedio de apoderado, solicitó al Foncep, una calificación de pérdida de capacidad laboral; **viii)** que, mediante petición del 17 de octubre de 2018, reclamó el restablecimiento del pago de la pensión de invalidez junto con los intereses moratorios del art. 141 de la L. 100 de 1993; **ix)** que, mediante Resolución No. SPE GDP 0001631 del 19 de diciembre de 2018, la entidad negó el restablecimiento de la pensión, al considerar que se requería un dictamen actualizado y con fecha precisa de estructuración de la invalidez; **x)** que, mediante la Resolución No. SPE GDP 00037 del 24 de enero de 2019, al resolver los recursos en sede de vía gubernativa, confirmó el anterior acto

administrativo, y; xi) que el 15 de diciembre de 2020, se radicó el escrito de demanda.

Con fundamento en lo anterior, el problema jurídico a resolver consiste en establecer si el demandante es acreedor al restablecimiento de la pensión de invalidez, y si ello resulta positivo, a partir de qué fecha, y si las mesadas fueron afectadas por el fenómeno prescriptivo, además de establecer, si la accionada debe reconocer intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

REVISIÓN PERIÓDICA Y REACTIVACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Desde la concepción misma de la protección de los riesgos por vejez, sobrevivientes e invalidez, que se introdujo a mediados del siglo XX en nuestro país, en diversas normatividades se previó la posibilidad de que en ese último caso, que impide al trabajador desempeñar con normalidad sus funciones, incluso, la imposibilidad de vincularse nuevamente al mercado laboral, pasara a percibir una prestación económica que reemplazara el salario, bajo la condición de una revisión periódica por los especialistas médicos que determinarían si la afectación persistía, aumentaba o desaparecía, dando lugar a un aumento de la prestación, o al recuperarse la salud, su reimportación al mundo laboral, lo cual se mantenido hasta la actualidad con la ley 100 de 1993.

Precisamente, la norma bajo la cual se le concedió la prestación por invalidez al actor, esto es, la ley 6ª de 1945, que prácticamente instituyó en Colombia el primer Estatuto Orgánico del Trabajo, en el art. 17, parágrafo c), señaló que se tenía derecho a esa erogación cuando el trabajador hubiera perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, mientras dure la incapacidad. Luego, el art. 67 del D. 1848 de 1969, fijó las reglas para el control médico del pensionado por invalidez, al indicar que “(t)oda persona que perciba pensión de invalidez está obligada a someterse a los exámenes médicos periódicos que ordene la entidad pagadora de la pensión, con el fin de que esta proceda a disminuir su cuantía, aumentarla o declarar extinguida la pensión, si de dicho control médico resultare que la incapacidad sea modificada favorablemente, o se ha agravado o desaparecido// En el caso de que el pensionado por invalidez se oponga, sin razones válidas, dificulte o haga imposible el control médico a que se refiere este artículo, se

suspenderá inmediatamente el pago de la pensión de invalidez, mientras dure la mora en someterse al expresado control médico”.

También sobre esta modalidad de revisión periódica del estado de invalidez se refirieron los artículos 35 de la ley 90 de 1946, 9° del D. 3041 de 1966, y el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el D. 758 de igual año, lo cual se mantuvo con el nuevo sistema de seguridad social, en el art. 44 de la ley 100 de 1993 y el art. 17 del D. 1889 de 1994. Precisamente, sobre esta temática, en sentencia CSJ SL3696 de 2021, se hizo un recuento histórico de este aspecto, destacando que, la pensión de invalidez pasa por varias etapas, y entre ellas, su revisión con el fin de evitar fraudes al sistema y la circunstancia inequitativa de que alguien pueda ser titular de una prestación sin reunir las condiciones médicas y legales para el efecto, para lo cual, siempre se le debe respetar el debido proceso al pensionado en esa etapa, dijo lo siguiente:

(2.2) La revisión periódica de la pensión de invalidez-marco histórico

Desde la creación del Instituto Colombiano de Seguros Sociales a través de la Ley 90 de 1946, se previó que este debía suministrar servicios de prevención y curación a fin de evitar el estado de invalidez o lograr su recuperación -artículo 50- y, desde luego, su incorporación a un empleo; aunado a esto, estipuló la revisión periódica de dicho estado a fin de determinar si la condición invalidante permanecía en el tiempo y, en consecuencia, si la causa de la pensión aún existía.

A su vez, el artículo 35 ibidem estableció que toda persona que recibiera una prestación por razón de invalidez, «estará obligada a someterse a las revisiones que el Instituto juzgue necesarias y a los exámenes y prescripciones médicas que le imponga, so pena de suspensión de sus derechos»; y el artículo 46 era enfático en indicar que «La pensión de invalidez se cancelará en cualquier tiempo en que se demuestre haber desaparecido la causa que la produjo». Esta intención normativa ha permanecido hasta hoy.

En efecto, posteriormente el artículo 9.º del Decreto 3041 de 1966, vigente para el momento en que se le concedió la prestación a la actora, estableció que «La pensión de invalidez se otorgará inicialmente por el término de un año, transcurrido este lapso, continuará por períodos bienales, previa comprobación de que subsisten las condiciones que determinaron su otorgamiento».

Este precepto agregó que «La pensión de invalidez será vitalicia a partir de la edad mínima fijada para la pensión de vejez». Sin duda, esta connotación vitalicia no era otra cosa que convertir una pensión de invalidez válidamente concedida en una de vejez, tal y como luego lo clarificó el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990 que, además de mantener la esencia del primer apartado de aquella norma, señaló que «La pensión de invalidez se convertirá en pensión de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima fijada para adquirir este derecho» y planteó la posibilidad recalificar la invalidez no solo para declarar su extinción, sino para disminuir su cuantía o aumentarla de acuerdo con las clases de invalidez que se manejaban en esa época -artículos 5, 8 y 11 ibidem.

(...)

Posteriormente, el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el artículo 17 del Decreto 1889 de 1994, señaló que la invalidez podría revisarse cada tres años con los fines ya previstos en las normas anteriores -disminución o aumento del monto, o extinción de la pensión-, en función del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que dictaminaran los organismos científicos competentes; y reconoció expresamente que, en caso de extinguirse o cancelarse la pensión de invalidez, esta puede readquirirse si se demuestran las circunstancias invalidantes. Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 2463 de 2001, que establece que las juntas de calificación de invalidez procederán a declarar la fecha de la cesación o que no ha existido la invalidez, cuando ello se pruebe.

(...)

Conforme el marco jurídico expuesto, es posible concluir lo siguiente:

(1) Se han promulgado diversas disposiciones que llevan inserto el reconocimiento de que, a diferencia de las pensiones de sobrevivientes y de vejez, la pensión de invalidez es (i) revisable, (ii) provisional: reconocimientos provisionales con posibilidades de ser definitiva, vitalicia e irrevocable cuando se mantiene la condición de invalidez hasta la edad mínima para acceder a una pensión de vejez, y (iii) variable: pues su cuantía puede disminuir o aumentar, e incluso suspenderse o extinguirse la pensión.

(...)

(2) El cumplimiento cabal de las revisiones de estas pensiones de invalidez responde a fines constitucionales relevantes. En efecto, evita fraudes al sistema y la circunstancia inequitativa de que alguien pueda ser titular de una pensión de invalidez sin reunir las condiciones médicas y legales para ello, para lo cual es indispensable que se respete el debido proceso del afiliado.

Asimismo, el cumplimiento cabal de la obligación de estas revisiones periódicas permitirá tener una certeza actualizada de que una persona accede a un ingreso económico acorde con su porcentaje real de pérdida de capacidad laboral, aspecto que es relevante, por ejemplo, tratándose de una enfermedad progresiva o degenerativa, que por antonomasia presentan una evolución en el tiempo. La actualización del porcentaje de pérdida de capacidad laboral permite además contar con bases objetivas para que las políticas públicas determinen los estímulos de ingreso al mercado de trabajo en los sectores públicos y privado, a fin de lograr su efectiva integración social y laboral.

La Corte también ha señalado que en la revisión del estado de invalidez, el derecho pensional no se extingue total e inmediatamente por el dictamen que determina la cesación de ese estado, si con posterioridad éste se readquiere mediante un nuevo dictamen que constate la existencia de la invalidez por la patología inicial, frente a lo cual, la entidad administradora o reconocedora de la prestación le está prohibido exigir el cumplimiento de nuevos requisitos o más gravosos, como si se tratara de un nuevo derecho, pues, por el contrario, hace

referencia a la readquisición del derecho pensional al haber recaído en el estado de invalidez, como una de las etapas de dicha prestación.

En sentencia CSJ SL867-2019, se indicó:

*Es evidente que aunque las disposiciones transcritas aluden a la **extinción del derecho** cuando cesa el estado de invalidez de un pensionado, a reglón seguido, el primero de estos preceptos, introduce la posibilidad de que el afiliado «que alegue permanecer inválido», **readquiera el derecho**, previa existencia de un nuevo dictamen que así lo certifique.*

En ese entendido, pese a lo que señala el censor, no es admisible entender que en todos los casos en que exista un dictamen que determina la cesación del estado de invalidez, ipso facto, se dé la extinción total del derecho pensional que se venía disfrutando pues, como se indicó, la misma norma (artículo 44 de la Ley 100 de 1993) permite la readquisición o reanudación del derecho pensional, cuando exista un dictamen posterior que dé cuenta de la existencia de la invalidez, máxime si, como en el caso concreto, de ese diagnóstico ulterior es posible concluir, que deviene de las mismas patologías que, inicialmente, conllevaron el reconocimiento del derecho pensional. Nótese en este punto, que todos los dictámenes refieren el mismo diagnóstico de «artrosis de cadera derecha o coxartrosis derecha, necrosis avascular» y dificultad del actor para desplazarse.

No puede desconocerse que durante la evolución de una enfermedad es posible que existan altos y bajos en su intensidad, en los que se registre un incremento en la gravedad de la dolencia o, por el contrario, la recuperación de la salud del paciente, al punto que se diagnostique la inexistencia de la invalidez. Sin embargo, en este último caso, no puede darse una interpretación rígida y automática del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, en lo que atañe a la extinción del derecho pensional, pues puede ocurrir que esa recuperación diagnosticada sea temporal, pasajera y producto precisamente de la fluctuación de la patología, caso en el cual, si se logra evidenciar que la reanudación del estado de invalidez se dio por la agravación del mismo padecimiento inicialmente calificado, resulta desproporcionado asegurar que, en todo caso, el derecho pensional feneció y que ante el nuevo estado de invalidez, la persona está en la obligación de solicitar, nuevamente, el reconocimiento del derecho pensional, atado a unos requisitos legales que para aquel momento pueden ser más gravosos.

En ese orden, no debe perderse de vista que la pensión de invalidez tiene precisamente por objeto proteger a quienes, al no contar ya con ingresos fruto de su fuerza de trabajo, dada su condición médica, requieren una fuente de recursos que les permita garantizar su subsistencia en condiciones dignas. De suerte que avalar una lectura estricta y unívoca del precepto en comento, como lo propone el recurrente, pugna con la realización efectiva de esos valores fundantes de igualdad material, solidaridad y protección a sujetos en condiciones especiales, asistencia social, efectividad en el disfrute de los derechos fundamentales.

Por tanto, ante ese espectro de mandatos superiores, es imprescindible que los textos legales protectores de la invalidez se interpreten y armonicen a la luz de ellos, y tomen en consideración la afectación que la contingencia de la invalidez produce no sólo en el individuo sino en su contexto familiar y social.

Justamente, por esa razón, es desproporcionado, obligar al pensionado que temporalmente gozó de recuperación a que, ante un decaimiento de su salud por la misma patología, que conlleve nuevamente su invalidez, tenga que solicitar el

derecho pensional, como si fuese la primera vez, y acogerse a los requisitos legales con las modificaciones introducidas por un nuevo régimen legal. Lo anterior cobra mayor sentido si se tiene en cuenta, que, precisamente por su estado de invalidez, el trabajador puede estar apartado del mercado laboral e inactivo en el pago de aportes al Sistema, de suerte que es casi imposible que cumpla con una densidad de cotizaciones como la establecida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003, y exigírsela, como pretende la entidad recurrente, resulta sumamente desmedido.

Ahora, la financiación del sistema o el carácter contributivo de la prestación no es razón suficiente para soslayar el deber de protección a este grupo especial de sujetos, no solo por cuanto, como lo ha dicho esta Sala, la pensión invalidez, pese a que es susceptible de revisión periódica, no la priva de su vocación de durar hasta el fin de los días del pensionado y, dado el caso, transmitirse por causa de muerte, caso en el cual tendría que ser financiada por todo ese interregno sin que fuere posible aducir ausencia de recursos para no dar cumplimiento al pago.

Ahora, si bien en dicha providencia, la Corte analizó el caso a la luz de la ley 100 de 1993, como se advirtió al principio, la readquisición del derecho pensional es una figura que surge de las normas iniciales que previeron este derecho, en cuanto la finalidad de la revisión periódica es determinar si existe una recuperación de la condición especial del trabajador, un agravamiento, o una cesación temporal, ante la posibilidad de que por esas mismas patologías pueda recaer el estado de salud, y, por ende, la afectación a la capacidad laboral.

Dicho lo anterior, se advierte que al señor José Alfredo Hernández, la extinta Caja de Previsión Social del Distrito le reconoció una pensión de invalidez, a partir del 6 de junio de 1976, por la patología de esquizofrenia paranoide, pero que, por cuenta de una revisión de su estado, en 1994, una junta médica dictaminó que el pensionado ya no sufría enfermedad “psicótica u orgánica, sus capacidades mentales no impresionan alteradas”, por ende, le fue suspendida la prestación, a partir de septiembre de 1994, fecha en la que se dictaminó la recuperación de la capacidad laboral.

No obstante, a través de los organismos competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral, como lo fue en este caso, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, el 2 de septiembre de 2010, determinó que la patología por la cual, en la Resolución 0989 del 30 de junio de 1977, le fue reconocida la pensión de invalidez, persistía, luego de una evaluación médica realizada por dicha junta y el examen especializado de psiquiatría, que estableció que la esquizofrenia paranoide se ha mantenido por más de 35 años, y el actor pertenecía a la población vulnerable por su condición, además de haber

habitado por largo tiempo en la calle, lo cual le otorgaba una pérdida de capacidad laboral equivalente al 80%.

En ese orden, resulta reprochable la conducta asumida por la demandada, quien antepuso obstáculos administrativos luego de que el propio actor, una vez obtuvo el resultado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, le requirió el restablecimiento de la pensión de invalidez, exigiendo copia auténtica, siendo que, ante la condición mental del señor Hernández y como sujeto de especial protección constitucional, pudo solicitarla directamente al organismo calificador; adicionalmente, resulta infundado el comportamiento, al haber exigido una fecha precisa de estructuración de la invalidez, sin haber observado con detalle, que la entidad calificadora había indicado, que la condición o patología del señor José Alfredo Hernández subsistía, esto es, que se mantuvo en el tiempo durante varios años, lo que debió conducir al reconocimiento o readquisición de la prestación, por lo menos, a partir del momento en que se profirió la nueva calificación que dio cuenta de esa situación, y si la entidad no estaba de acuerdo con ello, correspondía a aquella iniciar las gestiones para obtener una nueva evaluación y no haber sometido al demandante a una espera por años, a afectos de obtener unos ingresos de los cuales dependía la satisfacción de sus necesidades básicas, que como lo indicó el dictamen del 2010, se estaba en presencia de una persona vulnerable que, a raíz de su patología psiquiátrica, vivió prácticamente en la indigencia.

En ese sentido, le asiste razón a la primera instancia al haber declarado el derecho a la readquisición de la pensión de invalidez del demandante, que le había sido suspendida, a partir del 19 de septiembre de 1994; pero en esta ocasión, esa reactivación procede, a partir del 2 de septiembre de 2010, fecha del nuevo dictamen que determinó la condición del actor, pues, aunque la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá concluyó que la patología del actor no había desaparecido, se trata de algo que se estableció después de la suspensión de la prestación en 1994, que el interesado no cuestionó en su momento ante la advertencia o conclusión de los galenos, que determinaron su supuesta recuperación; de ahí, que como el organismo competente estableció que la causa de la pensión de invalidez estaba vigente, resulta acertada la decisión de haber declarado que la prestación se restablece a partir de la aludida calificación, tal como lo precisó el juzgador de primer grado.

PRESCRIPCIÓN

Como la demandada propuso esta excepción, de tiempo atrás, la jurisprudencia laboral ha señalado que el derecho a la pensión en sí mismo no es prescriptible, pero sí lo son las distintas mesadas pensionales, para lo cual, los preceptos legales aplicables corresponden a los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPT y de la SS, que regulan expresamente la prescripción para las acciones judiciales, en cuanto establece que las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres años que se cuentan a partir del momento en que cada uno se hizo exigible (CSJ SL13155-2016, CSJ SL 1785-2018 y CSJ SL2885-2019), de modo que quien exija una prestación social deberá alegarla en el término establecido, en cuyo caso, basta "el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador", para que por una sola vez se entienda interrumpida y comience a correr de nuevo el término por un lapso igual al inicialmente señalado; y en materia de la pensión de invalidez, también se ha mencionado que (CSJ SL1562-2019), "es a partir del momento que la autoridad competente emite la calificación correspondiente y aquella alcanza firmeza, que existe posibilidad no solo de reclamar el derecho pensional, sino de contabilizar el término trienal encaminado a la consolidación del efecto extintivo de prescripción, pues no es lógico, pese a lo indicado por el recurrente, que si el derecho pensional no ha nacido a la vida jurídica, se alegue su declive por prescripción".

En este asunto, podría decirse que, como no se tiene noticia sobre la fecha de notificación del dictamen del 2 de septiembre de 2010, habría que partir de esa fecha para la contabilización del término trienal, lo que significa que, las mesadas causadas a partir de esa fecha, el actor tenía tres años para su reclamación, pero como se trata de un derecho de tracto sucesivo, el demandante podía interrumpir con los diferentes reclamos escritos a la entidad.

Posterior a la fecha del aludido dictamen, el actor por sí mismo efectuó dos peticiones: 2 de mayo de 2011 y 20 de junio de 2013, con respuestas del 16 de mayo de 2011 y 15 de julio de 2013, respectivamente, por ende, las mesadas causadas hasta esa última fecha, debían reclamarse judicialmente hasta el 15 de julio de 2016, lo cual no se hizo. Cabe agregar, que el actor fue declarado interdicto, a partir del 5 de julio de 2017, y en tal sentido, tiene la razón el apoderado del actor, al haber señalado que se debía dar aplicación al artículo 2530 del CC, en cuanto contiene un beneficio

para determinadas personas a quienes la ley protege suspendiendo el término de prescripción, tal como se explicó en sentencia CSJ SL1020-2021, que reiteró el fallo CSJ SL10641-2014; lo que significaría que, a partir de esa fecha, para el actor no correría el término extintivo de la prescripción, pero ese lapso no le reporta mayor beneficio al demandante, en cambio, como se está en presencia de un derecho de tracto sucesivo, que se ve reflejado materialmente mes a mes, es claro que, con la reclamación que efectuó el representante legal a través de apoderado, el 17 de octubre de 2018, solicitando una vez más el reconocimiento de la pensión, con respuesta negativa de la entidad, el 19 de diciembre de ese mismo año y presentación de la demanda el 15 de diciembre de 2020, sólo quedaron prescritas las mesadas causadas tres años antes, esto es, anteriores al 15 de octubre de 2015.

En tal sentido se equivocó el juzgador de primer grado, al haber omitido la aplicación correcta de la figura de la prescripción de las mesadas y su interrupción en un derecho pensional que por su naturaleza es de tracto sucesivo, lo cual amerita la modificación en ese punto de la sentencia de primera instancia.

INTERESES MORATORIOS

El accionante reclamó estos intereses, los cuales se encuentran previstos en el art. 141 de la ley 100 de 1993, que el a quo negó por tratarse de una prestación pensional que no pertenecía a este sistema; sin embargo, la jurisprudencia laboral ha sostenido lo siguiente frente a estos emolumentos: i) tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, luego, no dependen de la buena o mala fe del deudor, aunque en algunos eventos, se exonera de ellos, cuando existen circunstancias excepcionales que no dependen de la conducta de aquél; ii) aplican a todo tipo de pensiones legales reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, en atención a que el pago oportuno de la prestación es un derecho con fundamento constitucional y legal, la norma define y clarifica las pautas para la liquidación de todas las pensiones legales, y; iii) dichos intereses son incompatibles con la indexación de mesadas pensionales insolutas, ya que los primeros involucran en su contenido un ingrediente revaloratorio (CSJ SL9316-2016) que es el fin de la indexación. En ese orden, el criterio jurisprudencial que defendía la improcedencia de los

moratorios tratándose de pensiones distintas a aquellas reguladas íntegramente por la Ley 100 de 1993, fue abandonado mediante la sentencia CSJ SL1681-2020.

Así las cosas, la demandada no tenía excusa para haber dejado de reactivar la prestación pensional desde el momento mismo de la emisión del nuevo dictamen de calificación de invalidez del actor, pero, a raíz de la prescripción de las mesadas, la pasiva deberá pagar los intereses moratorios sobre dichas mesadas, en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Esta condena implica que la demandada no debe reconocer el retroactivo indexado, como lo había ordenado el a quo.

PERJUICIOS

El apoderado del actor sostuvo en la apelación, que se debió condenar por los perjuicios causados; sin embargo, tal como lo sostuvo el juzgador de primera instancia, esa súplica no hizo parte del libelo y, por ende, no fue objeto de la fijación del litigio, ni mucho menos del debate probatorio; de tal suerte que, a estas alturas, se le estaría sorprendiendo a la demandada con esa petición. Ahora, es cierto que, dentro de las excepciones al principio de congruencia, se encuentran las facultades facultades extra y ultra petita para el juzgador de única y primera instancia, pero para ello se requiere que en el escenario probatorio se haya discutido, o por lo menos se muestren elementos de argumentación entre las partes, que le permitan al juzgador hacerse a la idea que hubo diálogo sobre los supuestos de la figura en ciernes y, por tanto, que estén acreditados; pero como en este evento tal pretensión vino a ponerse en escena en la etapa de alegaciones de primera instancia, no podía exigírsele al funcionario una definición sobre ese punto.

VALOR DE LA PENSIÓN

Por último, el juzgador de primer grado fijó el valor de la pensión en un mínimo legal mensual vigente, y como ese aspecto no fue objeto de cuestionamiento por el demandante, no se hará ninguna mención a esa liquidación, máxime que, en la actualidad no es posible el reconocimiento de una pensión de invalidez que

esté por debajo del valor señalado en el inciso 3° del art. 40 de la ley 100 de 1993.

Bajo tales supuestos, no se impondrán costas en esta instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- *Modificar los ordinales tercero y cuarto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a la demandada Foncep al reconocimiento y pago del retroactivo pensional, a partir del 17 de octubre de 2015, pues, las mesadas causadas con anterioridad se encuentran prescritas, de conformidad con las motivaciones de esta providencia.*

Segundo.- *Condenar a la demandada Foncep al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del art. 141 de la L. 100 de 1993, sobre cada una de las mesadas causadas y hasta el pago efectivo, y en su lugar, absolver de la indexación de las mismas.*

Tercero.- *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.*

Cuarto.- *Sin costas en la instancia.*

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado