

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO: ORDINARIO No. 09 2017 365 01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: ESTRELLA DEL CARMEN GALLO DE PALACIOS
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA Y OTRO

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

MAGISTRADA PONENTE
DRA. MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), día señalado por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha, procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Revisa la Corporación, el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes, contra la sentencia del 02 de febrero dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La señora **ESTRELLA DEL CARMEN GALLO PALACIOS**, por medio de apoderada judicial, interpone demanda ordinaria laboral, en contra de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA y en contra de la señora LUDYS DEL

CARMEN QUINTERO MUÑOZ, para que mediante el presente proceso se declare que el señor RAFAEL ANTONIO CARDENAS ARIAS, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen laboral post mortem, desde el pasado 07 de octubre de 2013. Que como consecuencia de su fallecimiento, se declare que la señora ESTRELLA DEL CARMEN GALLO, es la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada ARL AXA COLPATRIA, al reconocimiento y pago post mortem de una pensión de invalidez de origen laboral en forma definitiva, desde el momento en que se estructuró la obligación a favor del señor RAFAEL ANTONIO CÁRDENAS ARIAS, es decir, desde el 7 de octubre de 2013 y en consecuencia el pago de las mesadas pensionales generadas desde dicha data. Que e condene a la demandada al pago del 100% de la cuantía de la mesada pensional de la pensión de invalidez del señor RAFAEL ANTONIO CARDENAS ARIAS, al pago de los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal permitida y al pago de los demás derechos y beneficios que resulten probados en uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de las costas del proceso. (fl.- 76-77)

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis que el 25 de abril de 2016, el señor RAFAEL CARDENAS fallece mientras cursaba el proceso de calificación de su invalidez; Que mediante dictamen No. 4921 del día 30 de diciembre de 2015, la demandada le determina al señor Cárdenas (q.e.p.d.) un 62.20% de PCL calificando las patologías, NEUMOCONIOSIS DEBIDA A OTROS POLVOS QUE CONTIENEN SILICE Y ENFERMEDAD PULMONAR INTERSTICAL, NO ESPECIFICADA, estructurando la enfermedad a partir del 10 de diciembre de 2015.

Que mediante dictamen No. 78107658 del 4 de agosto de 2016la Junta Regional de Calificación de Invalidez, de Bogotá, le determina al señor Cárdenas (q.e.p.d.) un 60,50%de PCL y fecha de estructuración 10 de diciembre de 2015. En dictamen No. 78107658-1721 del 13 de febrero de 2017le determinó un 62.20% de pcl y fecha de estructuración 7 de octubre e 2013.

Que el 31 de mayo de 2016se solicitó a la demandada el reconocimiento y pago den la sustitución pensional post mortem en calidad de compañera permanente del señor Cárdenas, junto con el retroactivo correspondiente, la

cual fue negada argumentando para ello que se debía acudir a la justicia ordinaria.

Que vivió en unión marital de hecho con el señor Rafael Antonio Cardenas, desde el 29 de mayo de 2007, y de manera ininterrumpida hasta su fallecimiento y que de dicha unión no se procrearon hijos. (fls. 74-76)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. procedió a dar contestación a la demanda a través de apoderado judicial, con oposición a todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos manifestó que son parcialmente ciertos los enlistados en los numerales 1 a 9, para los demás señaló que no le constan. Propuso como excepciones las de concurrencia y/o exclusión de beneficiarios, cobro de lo no debido, falta de prueba de los requisitos legales para acceder al derecho pretendido, prescripción y compensación. (fls. 99-104).

Mediante auto de fecha 3 de abril de 2019, se dio por no contestada la demanda, por parte de la señora LUDYS DEL CARMEN QUINTERO MUÑOZ. (fl.- 138)

La señora LUDYS DEL CARMEN QUINTERO MUCHOZ, mediante apoderado judicial, presentó demanda, en calidad de tercero ad – excludendum, en contra de AXA COLPATRIA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A. y contra la señora ESTRELLA DEL CARMEN GALLO DE PALACIOS, con el fin de que cumplidos los trámites del proceso, se declare que es la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge RAFAEL ANTONIO CARDENAS ARIAS (q.e.p.d.); que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA, al pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 25 de abril de 2016, junto con los intereses moratorios y el pago de las costas del proceso. (fl.- 173-180).

Como fundamento de sus pretensiones, indica en síntesis que contrajo matrimonio civil con el causante el día 23 de febrero de 1.991; que durante la relación no se procrearon hijos.

Indica que el 19 de diciembre de 1997, se separaron de hecho lo que la convivencia fue de 6 años y 10 meses de manera ininterrumpida, de manera

singular y con ánimo de permanencia, sin que existiera convivencia simultánea con ninguna otra persona y el vínculo matrimonial, perduró hasta el momento de su fallecimiento.

Que en razón al fallecimiento del señor Cardenas, el pasado 6 de mayo de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada por la accionada, alegando para ello que ante el conflicto con otras personas que buscan nel mismo reconocimiento, debía comparecer a la jurisdicción ordinaria. (fl.- 173-179)

Una vez admitida la anterior demanda, mediante auto de fecha 20 de septiembre de 2019 (fl.- 202 – 204), se ordenó correr traslado a las partes, por lo que la señora ESTRELLA DEL CARMEN GALLO DE PALACIOS, procedió a dar contestación, en la que se opone a las pretensiones de la misma, en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1, 2 y 5, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y mala fe. (fl.- 229-233).

Mediante auto de fecha 5 de diciembre de 2019 (fl.- 235), se dio por no contestada por parte de la ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia proferida el 2 de febrero de 2021, resolvió:

“PRIMERO: Condenar a la ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA a reconocer y pagar la pensión de invalidez post mortem a RAFAEL ANTONIO CÁRDENAS ARIAS en trece mesadas al año a partir del 7 de octubre del 2013, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, por lo considerado.

SEGUNDO: Condenar a la ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en razón a 13 mesadas anuales a la señora ESTRELLA DEL CARMEN GALLO en calidad de compañera permanente en proporción del 58,69% y a la señora LUDYS DEL CARMEN QUINTERO MUÑOZ en calidad de cónyuge del causante en proporción del 41,31% sobre el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad desde el 25 de abril del 2016, de acuerdo con lo motivado.

TERCERO: Condenar a la ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA a reconocer y pagar en favor de ESTRELLA DEL CARMEN GALLO, la suma de

\$28.860.764,00 y a la señora LUDYS DEL CARMEN QUINTERO MUÑOZ, la suma de \$20.314.162,00, por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes causado del 25 de abril del 2016 al 31 de enero del 2021, junto con las mesadas que se generen en lo sucesivo, deberán ser indexadas a la fecha de pago efectivo.

CUARTO: autorizar a la ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA a realizar los descuentos por cotización al sistema general de salud de la pensión de sobrevivientes, conforme a lo explicado en la parte motiva.

QUINTO, ABSOLVER a la demandada ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA a de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: COSTAS lo serán a cargo de la demandada ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA, y a favor de la demandante.”

Como fundamento de su decisión, la Juez de Primer Grado, consideró en cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez de origen laboral post mortem con ocasión al fallecimiento del señor Rafael Cárdenas, que de conformidad con el art. 9 de la ley 776 de 2002, establece que se considera inválido la persona que por causa de origen laboral no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral y el art. 10 de la misma norma determina el derecho al reconocimiento de invalidez y los términos del mismo.

Señaló que no es objeto de debate en el presente proceso que la Junta Nacional de Calificación de invalidez, del 62.20%, derivado de una enfermedad de origen laboral y que se estructuró el 7 de julio de 2013, por lo que encontró que el causante era beneficiario de la pensión de invalidez antes mencionada, y en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, por cuanto arroja un valor inferior a éste y por 13 mesadas al año

Pensión de sobrevivientes por otro lado se advierte que la demandante y la interviniente ad excludendum, solicitan se les reconozca la pensión de sobrevivientes por ser compañera permanente y cónyuge respectivamente con ocasión del fallecimiento de Rafael Antonio Cárdenas, que tuvo lugar el 25 abril de 2016, tal como constata con el registro civil de defunción visto a folio la 152 del plenario. Sobre el particular se tiene que la ley 776 de 2002 establece en su artículo 11, que sí, como consecuencia del accidente o trabajo de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado O muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobreviviente las personas descritas en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos.

En el caso de la señora ESTRELLA DEL CALLO DE PALACIOS, los señores EVELIA GALLO DE REYES y LUIS ANTONIO REYES LEÓN en declaración extraprocesal rendida ante la notaría cuarta del círculo de Bogotá, afirmaron que conocen de vista y trato y comunicación a los señores ESTRELLA DEL CARMEN GALLO DE PALACIOS Y RAFAEL ANTONIO CÁRDENAS ARIAS y por este conocimiento les consta que conviven en unión marital de hecho desde el 29 de mayo de 2007, en convivencia que ha sido en manera permanente e ininterrumpida compartiendo techo el hecho y mesa.

De otro lado se advierte que se arrimaron al expediente la factura de venta folio 36 en la que se evidencia que la demandante pagó los gastos funerarios al momento del fallecimiento de Rafael Antonio Cárdenas, también está en el expediente carta escrita por el causante a la demandante, una fotografía y certificación de la trabajadora social de COMPENSAR EPS expedida el 18 diciembre 2014 mencionando que la señora ESTRELLA DEL CARMEN GALLO, con la doctora Sonia Andrés Martínez y en la que se indica que la señora Gallo, es la acompañante de su esposo Rafael Antonio Cárdenas; la trabajadora social igualmente manifiesta que el señor Rafael y la señora Estrella vivían en unión libre desde el 29 mayo 2007, que la señora Estrella siempre hace acompañamiento al paciente desde el 15 de agosto 2014 puesto que el causante necesita oxígeno las 24 horas del día se desmaya con frecuencia y necesitaba ayuda para el desplazamiento.

Adicionalmente se encuentra carta del 11 de Julio 2016 expedida por el propietario del inmueble ubicado en la diagonal 34 B Sur No. 90 a 32 informando que desde el 1 de diciembre 2015 los señores Estrella del Carmen y Rafael Antonio como arrendatarios del inmueble; aprobación del crédito por parte del banco caja social del 21 abril de 2014 a favor del causante, inscripción para la adquisición de una vivienda interés social y la certificación de la EPS COMPENSAR en la que constata que la demandante era beneficiaria en el sistema de salud del causante; de igual modo se advierte que la convivencia que existió entre la pareja en cuenta los testimonios rendidos por ALEIDA MEJÍA BEDOYA, HUGO GIRALDO HERRERA y LUIS ANTONIO REYES LEÓN.

En lo que concierne a la señora LUDYS DEL CARMEN QUINTERO MUÑOZ, se observa en el expediente Registro Civil de matrimonio, con el que se corrobora el vínculo matrimonial entra que ella y Rafael Antonio Cárdenas,

desde el pasado 23 de febrero de 1991 y en lo que concierne a la convivencia, de la misma logró dar cuenta únicamente la testigo Isabel Chávez, quién dijo ser hermana de la interviniente y fue coherente y consistente en su dicho, al señalar que la pareja se casó en el municipio de Ayapel, que la pareja convivió aproximadamente un año antes de casarse y que después de contraer matrimonio permanecieron juntos cerca de 6 años, ya que cuando ella se fue para la ciudad de Medellín en enero de 1997 su cuñado se había ido para Cartagena, adicionalmente adujo que la pareja hábito cerca de su casa un tiempo lugar.

De esta manera se puede constatar entonces con las pruebas valoradas que entre ESTRELLA DEL CARMEN GALLO y RAFAEL ANTONIO CÁRDENAS, existió una convivencia los últimos años de vida del causante en calidad de compañeros permanentes al menos desde el 31 de diciembre de 2007 tal como se desprende de las versiones rendidas por los testigos y hasta el momento de su muerte, por 3039 días. Asimismo se puede comprobar que entre el causante y la interviniente efectivamente existió una separación de hecho y que aquellos estuvieron conviviendo desde el 23 de febrero de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1996, por lo menos, sin que haya mediado la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, según las pruebas previamente reseñadas, tal como se lo que determina que las obligaciones generadas por el vínculo jurídico del matrimonio continúan vigentes.

Por lo anterior, condenó a la demandada a reconocer y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de ESTRELLA DEL CARMEN GALLO en un porcentaje de 58.69% en calidad de compañera permanente y a favor de LUDYS DEL CARMEN QUINTERO MUÑOZ en un 41.31% en calidad de cónyuge el causante, a partir ambas del 25 abril de 2016 esto es cuando tuvo lugar el fallecimiento del señor RAFAEL CÁRDENAS (q.e.p.d.).

En cuanto a las mesadas pensionales retroactivas se advierte que los derechos pensionales son imprescriptibles sin embargo las mesadas pensionales causadas y no reclamadas en término sí prescriben trienalmente conforme a la regla de prescripción establecida en el artículo 151 del código procesal del trabajo y de la seguridad social, en este caso se advierte que la pensión de invalidez, se causó el 7 de octubre 2013 la reclamación se presenta el 31 de mayo de 2016 y la demanda se interpuso el 8 de julio 2017, en consecuencia la totalidad de las mesadas pensionales retroactivas se encuentran vigentes, sin embargo en lo que respecta a la

pensión de invalidez se encontró que la ARL demandada pago de las incapacidades otorgadas el causante hasta el 24 abril de 2016, es decir, hasta un día antes de su fallecimiento.

RECURSOS DE APELACIÓN

Parte demandante

“Me permito interponer recurso de apelación de manera parcial en contra de la anterior decisión, en cuanto al punto de reconocer la pensión a la señora LUDYS DEL CARMEN QUINTERO teniendo en cuenta que la misma se esta reconociendo con base en un testimonio de la señora demandante la señora Noritsa Chaves Muñoz, el cual contradice el propio dicho de la señora LUDYS, al momento en que se interrogó a la señora LUDYS, está dijo que habían convivido por un lapso de 3 años y medio desde el momento en que se casaron, en el estadero que tenían, que él se había ido para Cartagena, no indicó en que fecha, que había regresado en diciembre de 1.996 y que en diciembre de 1997 se había ido para Bogotá vrs. Lo que decía la señora Noritsa, que el señor Cárdenas se había ido para Cartagena en enero de 1.997, entonces realmente nunca quedó claro cual era el tiempo de convivencia, a partir de que momento y para donde se había ido el señor Cárdenas, razón por la cual no debe tenerse en cuenta, el dicho de la señora Noritsa, que contradice el dicho de doña Ludys y lo que hace finalmente es que no determinan claramente 5 años de convivencia de ese matrimonio, por esa razón solicito a la H. Sala del Tribunal Superior de Bogotá, revocar el punto en cuanto le reconocen el porcentaje de la pensión de sobreviviente a la señora LUDYS y efecto se reconozca el 100% de la mesada pensional a mi representada, señora Gallo.”

Parte demandada AXA COLPATRIA

“Interpongo recuro de apelación contra la sentencia pronunciada a efetos de que el H: Tribunal Superior de Bogotá, se sirva revocarla y en su lugar absolver íntegramente a AXA COLPATRIA de las pretensiones de la demanda y de la pretensión ad excludendum que se esta haciendo, me permito sustentar el recurso en el hecho y consideración no se probó suficientemente dentro del proceso los presupuestos que deberían haberse probado por parte de la demandante y de la proponente también ad excludendum en el sentido de que se estableciera la convivencia de los 5 años anteriores al fallecimiento y que se hubieran cumplidos los requisitos que establece la ley para acceder a la prestación, por parte de la compañera permanente se estableció que ella trabajaba y se sostenía económicamente y solamente los últimos tiempos se manifiesta renunció al trabajo para cuidar al causante, pero sin que se hubiera establecido fehacientemente durante os últimos 5 años de vida del causante hubiera permanecido asistido por su compañera. En cuanto a la esposa, con la que se demostró que habían contraído vínculo matrimonial, por el rito civil, sin embargo tampoco se estableció el tema de la convivencia conforme lo establecía demostrarlo, por lo que solicito se sirva conceder recurso de apelación que estoy interponiendo. Gracias”

Aunado a lo anterior, sostuvo que la demandante tiene una relación de casada con “un señor de apellido tirado, como se puede evidenciar en el proceso de algunas declaraciones rendidas en audiencia.

Por lo anterior solicita se absuelva a su representada de las condenas impuestas.

CONSIDERACIONES

Para la resolución de los recursos de apelación, la Corporación tendrá en cuenta y se ocupara de los aspectos de la sentencia que merecieron reproche, de conformidad con el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S.

Teniendo en cuenta el resumen que antecede, encuentra esta Sala, que, la Juez de primer grado previo a pronunciarse sobre la pensión de sobrevivientes, estableció el derecho a la pensión de invalidez post mortem en favor del causante, decisión ésta que no fue objeto de reproche por ninguno de los apelantes.

Así las cosas, procede esta Colegiatura a resolver los puntos esgrimidos por cada uno de los apelantes en sus recursos, encontrando, en primer lugar, que la parte actora, objeta el reconocimiento de la proporción de la pensión de sobrevivientes, efectuado a la cónyuge del fallecido, indicando que, ésta no demostró el tiempo de convivencia que exige la norma. A su turno, el apoderado de la demandada, señala ninguna de las reclamantes cumple los requisitos establecidos en la norma para acceder al reconocimiento pretendido, ya que alega, que no se cumplió con el tiempo de convivencia mínimo, así mismo, indica que no demostraron que dependían económicamente del causante.

A fin de resolver lo anterior, es necesario señalar que las ARL deben reconocer una serie de prestaciones que se derivan bien sea de la invalidez (pensión de invalidez) o muerte del trabajador afiliado (pensión de sobrevivientes), así lo reseña el artículo 34 del Decreto Ley 1295 de 1994: *“Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ello se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas [correspondientes] (...)”*.

En caso de que la persona afiliada o pensionada fallezca con ocasión o consecuencia de su trabajo, el artículo 11 de la Ley 776 de 2002 dispone a favor de los beneficiarios del causante el reconocimiento de la pensión de en los siguientes términos: *“si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario.”*.

Es así, que los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 el cual establecen:

“ ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

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

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

con la cual existe la sociedad conyugal vigente;...” (Subrayas de la Sala)

De conformidad con lo anterior, y con la revisión de las pruebas allegadas al plenario, esta Colegiatura encuentra que la Juez de Primer grado, no se equivocó al momento de valorar las pruebas, ya que tanto la esposa como la compañera permanente, allegaron al expediente pruebas contundentes con las que se demuestra la convivencia de cada una de ellas con el causante, así:

En cuanto a la convivencia con la compañera permanente, señora Estrella Gallo, los señores Aleida Mejía Bedoya, Hugo Giraldo Herrera y Luis Antonio Reyes León, señalaron que conocieron a la pareja conformada entre la señora Estrella Gallo y Rafael Cárdenas, que saben que vivieron en arriendo en un apartamento de su propiedad, que compartían techo, lecho y mesa, que la señora Gallo se encargaba de atender al causante en su enfermedad y hasta que tuvo lugar su fallecimiento al punto que dejó su trabajo para poder cuidarlo, que nunca se separaron y que siempre los vieron juntos. Así mismo afirmaron compartir con la pareja en las distintas festividades y tener una relación de amistad muy cercana con ellos debido a que habitaron en la misma casa hasta aproximadamente 6 meses antes del deceso del señor Rafael debido a que la actora y su compañero se mudaron a la casa del cuñado, donde tuvieron la oportunidad de visitarlo en distintos momentos.

En cuanto a la señora LUDYS QUINTERO MUÑOZ, se observa en el expediente Registro Civil de matrimonio, a folio 153, con el que se comprueba el vínculo matrimonial entre ella y Rafael Antonio Cárdenas (q.e.p.d.), el 23 de febrero de 1991. En cuanto convivencia y contrario a lo señalado por la recurrente, convivencia requerida por la norma, se encuentra comprobada, con el testimonio de la señora Noritsa Isabel Chavez, el cual no se contradice con la declaración de la tercera ad excludendum, ya que señaló ser la hermana de la interviniente y fue coherente y consistente en su dicho al señalar que la pareja contrajo matrimonio en la fecha antes mencionada en el municipio de Ayapel, que convivieron juntos, desde aproximadamente un año antes de casarse y que después de contraer matrimonio permanecieron juntos cerca de 6 años cuando la testigo se fue para la ciudad de Medellín en enero de 1997 y su cuñado se había ido para Cartagena.

De conformidad con lo anterior, esta Colegiatura encuentra acertada la decisión adoptada por la Juez de primer grado y que la llevaron a despachar favorablemente las súplicas de la demanda, como quiera que se encuentra acreditada por parte las partes, la convivencia exigida por la Ley para acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada, sin que sea dable exigirles como requisito, una dependencia respecto del fallecido, como lo pretende el apoderado de la parte demandada, ya que éste requisito no esta consagrado en las normas antes mencionadas.

Sin costas en la alzada

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA. D.C., SALA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

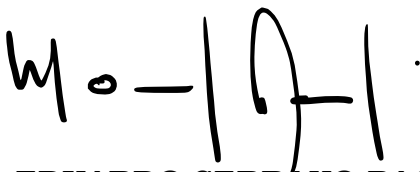
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: COSTAS. Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto

Los Magistrados


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 12-2018-559-01

ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA

DEMANDANTE: DEISY ELIZABETH ALONSO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 29 de abril de 2021. (fl. 67)

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante, parte que solicita, se confirme la sentencia de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora DEISY ELIZABETH ALONSO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia y nulidad de la afiliación que realizara al RAIS, como consecuencia de tal declaración peticiona se ordene a Colfondos S.A., regresar todos los aportes por ella realizados al RPM, ordenando a Colpensiones realizar estudio para reconocimiento pensional de vejez. (fls. 1 y 2).



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12201800559-01 Dte: DEISY ELIZABETH ALONSO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 11 de febrero de 1962, que inició cotizaciones a seguridad social en pensiones en el año 1979 a través del ISS hoy Colpensiones, que el 5 de julio de 1996, se trasladó al RAIS a través de Colfondos S.A., momento en el cual esta última entidad no le explico los verdaderos riesgos y beneficios que le traería dicho traslado, sino que de manera engañosa le manifestó que le era más beneficioso permanecer en el RAIS, ya que su mesada pensional sería mayor que en el RPM y con base en dichas afirmaciones fue que decidió trasladarse.

Indica que mediante derecho de petición que elevara ante Colfondos en el año 2009, le solicitó el traslado de sus aportes al RPM, a lo que esta le indicó que no era posible, por cuanto se encontraba inmersa en la prohibición de que trata el Decreto 3800 de 2003, de igual forma en el año 2011, solicitó ante Colpensiones su regreso como afiliada, solicitud que igualmente fue negada. (fls. 2 y 3).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 y 2 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido y buena fe. (fl. 35).

Por su parte, la AFP Colfondos S.A., aceptó los hechos contenidos en No. 3 y 10 y manifestó no constarle los demás. Se allanó a la prosperidad de las pretensiones. (fl.58)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR la ineficacia de la relación jurídica de afiliación de la demandante DEISY ELIZABETH ALONSO al RAIS,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12201800559-01 Dte: DEISY ELIZABETH ALONSO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

celebrada con Colfondos S.A., el 5 de julio de 1996, condenó a esta última a trasladar al RPM los saldos, aportes y rendimientos depositados en la CAI de la demandante, junto con gastos de administración a favor de Colpensiones y a esta última a recibir los mismos. Condenó a la demandada Colpensiones a efectuar reconocimiento pensional de vejez a favor de la demandante a partir del 11 de febrero de 2019, en cuantía de \$1.260.973, junto con el pago de retroactivo pensional sobre 13 mesadas absolvió de las demás súplicas de demanda, declaró no probadas las excepciones y no condenó en costas (fl. 67)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que la Ley había creado 2 regímenes pensionales distintos y excluyentes, que los productos del RAIS, eran financieros y por ello las entidades administradoras de este, eran vigiladas por la Superintendencia Financiera, lo que cobrara relevancia porque como todo acto o negocio jurídico la jurisprudencia la había asimilado a un contrato de aseguramiento a la luz de lo señalado en el Código de Comercio, por lo que como acto jurídico esa relación de afiliación podía verse revestido de elementos de existencia o validez y al ausentarse uno de ellos, se generaba la ineficacia o nulidad de dicho negocio jurídico, al respecto la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había indicado que este tipo de asuntos se estudiaba a través de la óptica de la ineficacia en sentido estricto, para lo cual era necesario estudiar el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP, en cada caso en particular.

Respecto de la ineficacia, la aludida jurisprudencia entre otras en sentencia SL372 de 2021, la CSJ, había indicado que era deber de las AFP desde su creación brindar al afiliado toda la información referente a su traslado y el consentimiento informado de este, que dicho deber había variado con el paso del tiempo y dicho deber no se cumplía con la simple suscripción del formulario de afiliación, que para el caso del suscrito por la actora, no se consignó siquiera el derecho de retracto, siendo deber del fondo que promovió la afiliación de la actora en el año de 1996, haber demostrado que brindó dicha información a esta para considerar que su consentimiento estuvo



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12201800559-01 Dte: DEISY ELIZABETH ALONSO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

debidamente informado al momento de tomar la decisión de traslado, so pena de declarar ineficaz dicho acto de traslado; lo que no ocurría para el caso bajo estudio, pues no se había allegado ninguna documental distinta al formulario de afiliación que permitiera determinar que a la demandante se le había puesto de presente toda la información referente a su traslado de régimen pensional, como características de cada uno de los regímenes y ventajas y desventajas que le podría acarrear su traslado; razón por la cual, al no demostrarse la existencia de libertad informada había lugar a declarar la ineficacia del mismo, con el correspondiente traslado de aportes junto con rendimientos y gastos de administración y como quiera que el asunto debatido versaba sobre asuntos pensionales, tenía vocación de imprescriptible, no prosperando esta excepción como tampoco las demás propuestas por las demandadas.

En cuanto al reconocimiento pensional deprecado indicó que atendiendo a las consecuencias de la ineficacia, el acto de afiliación al RAIS se reputaba inexistencia, por lo tanto, no producía ningún efecto, por lo que la demandante continuaba afiliada a Colpensiones, debiéndose verificar si cumplía con los presupuestos para ser beneficiaria de la prestación reclamada. Indico al respecto que en el expediente obraba a folios 24 a 27 reporte de semanas cotizadas de la demandante que daba cuenta que había cotizado 1474 semanas, por lo que a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la demandante acreditaba haber cotizado la densidad de semanas señalada en dicha norma legal, en cuanto a la edad, se acreditó igualmente que había nacido el 11 de febrero de 1962, alcanzado los 57 años de edad el mismo día y mes del año 2019, por lo que le era más favorable calcular la mesada pensional con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de cotización, correspondiéndole una tasa de reemplazo de 68.09%, la aplicada al IBL hallado de \$1.830.285, se tenía como primera mesada pensional la suma de \$1.260.973,78, debiéndose reconocer dicha prestación a partir del 11 de febrero de 2019 a razón de 13 mesadas pensionales al año.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12201800559-01 Dte: DEISY ELIZABETH ALONSO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora DEISY ALONSO, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Colfondos S.A., el 5 de julio de 1996, como se verifica de copia del mismo, visible a folio 20 del plenario.

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12201800559-01 Dte: DEISY ELIZABETH ALONSO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que le hubiera brindado a la señora Elizabeth Alonso información alguna o comparativo respecto del régimen de prima media, **al momento de su traslado** al RAIS en el año 1996; por lo que se debe dar por demostrado que esta demandada, faltó al deber de información pues debió indicarle a la demandante en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12201800559-01 Dte: DEISY ELIZABETH ALONSO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1996**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información a este respecto, debiéndose **confirmar** la sentencia de primer grado en cuanto a la declaratoria de ineficacia de traslado.

PENSIÓN DE VEJEZ

Resultando acertada la decisión en cuanto a la ineficacia del traslado de régimen pensional, procede referirse en grado de consulta a favor de la demandada Colpensiones en cuanto a la pretensión encaminada al reconocimiento pensional de vejez; al respecto resulta pertinente señalar que no es dable condenar a esta administradora a efectuar reconocer pensión a favor de la aquí demandante como quiera que únicamente lo puede hacer una vez sean trasladados por parte de Colfondos S.A., los saldos depositados en la cuenta de ahorro individual junto con rendimientos y gastos de administración, como lo indicara la decisión de instancia, razón por la cual el reconocimiento pensional en este momento se torna improcedente para Colpensiones y deberá ser efectuado una vez cuente con los dineros objeto de traslado a dicho fondo, razón por la cual, se revocarán los numerales



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12201800559-01 Dte: DEISY ELIZABETH ALONSO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

CUARTO y QUINTO de sentencia recurrida para en su lugar, ABSOLVER a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones del reconocimiento pensional allí ordenado y demás condenas que de él devienen.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, aspecto en que se **adicionará** la sentencia consultada.

Sin costas en el grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR los numerales CUARTO y QUINTO de sentencia consultada, para en su lugar ABSOLVER a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, del reconocimiento pensional allí ordenado y demás condenas que de él devienen, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia consultada en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12201800559-01 Dte: DEISY ELIZABETH ALONSO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia consultada.

CUARTO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 12-2019-179-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: OMAIRA YANET GÓMEZ

DEMANDADO: COLFONDOS S.A.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los Treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demanda Colfondos S.A. y la llamada en garantía Compañía de Seguros Bolívar, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 9 de marzo de 2021.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandada, llamada en garantía Seguros Bolívar y la parte demandante quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora OMAIRA YINET GÓMEZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que cotizó para los riesgos de IVM 238 semanas al ISS, que tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de invalidez a partir del 28 de febrero de 2008; como consecuencia de tales declaraciones petitiona se condene a Colfondos S.A. a pagar a su favor pensión de invalidez desde la data en

mención, junto con reajustes, mesadas adicionales, intereses moratorios e indexación. (fl. 2 y 3)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 11 de abril de 1986, que empezó a cotizar para los riesgos de IVM en mayo de 2014 a Colfondos S.A., que padece enfermedad terminal crónica (insuficiencia renal crónica), la que se encuentra en terapia de remplazo renal con hemodiálisis interdiaria, lupus eritematoso sistémico, púrpura, hipertensión arterial e hipertiroidismo entre otros, que mediante calificación de PLC, la aseguradora Bolívar fijó como tal un porcentaje de 74.39, con fecha de estructuración del 28 de febrero de 2008.

Afirma que Colfondos S.A., resolvió de manera desfavorable su solicitud de reconocimiento pensional, por lo que interpuso acción de tutela el 5 de septiembre de 2018, la que le fue negada y en sede de impugnación dicha decisión fue revocada concediendo de manera transitoria el reconocimiento pensional reclamado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLFONDOS S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en No. 1, 4 a 6 y 9 y manifestó no constarle el contenido de los demás; propuso como excepciones las que denominó prescripción, inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido y no configuración del derecho al pago de intereses moratorios. (fl. 120)

La llamada en garantía Compañía de Seguros Bolívar, igualmente se opuso a las pretensiones de demanda, manifestó no constarle el hecho No. 6 y aceptó lo demás; propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación frente al llamamiento en garantía, indebido llamamiento en garantía, buena fe y prescripción.

Por su parte, la llamada en garantía Mapfre Seguros de Vida S.A., aceptó los hechos contenidos en numerales 7 a 9 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación a cargo de Colfondos. S.A., para el reconocimiento y pago de pensión de invalidez, improcedencia de reconocimiento de intereses moratorios e indexación y compensación. (fl. 228).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió CONDENAR a Colfondos S.A., al reconocimiento y pago a favor de la demandante de pensión de invalidez en cuantía de 1 SMLV a partir del 1 de agosto de 2017, junto con retroactivo causado desde dicha data y hasta el 30 de noviembre de 2018, ordenó a Seguros Bolívar garantizar el pago de dicha prestación conforme el seguro o póliza previsional de invalidez y sobrevivencia suscrita con Colfondos S.A., absolvió a Mapfre Seguros de vida SA., y condenó en costas a Colfondos S.A.

Fundamento su decisión el juez de primer grado señalando:

La primera prueba del resorte de este despacho a determinar es cuál es el diagnóstico específico de la demandante y para tales efectos el despacho se remite al diagnóstico que fue emitido en este caso por los galenos y también esencialmente el dictamen que fue emitido por el asegurador de Compañía de Seguros Bolívar léase en esa en esa situación particular que el diagnóstico esencialmente de la demandante frente a sus análisis y frente a sus conclusiones, el concepto de rehabilitación de nefrología que se dio el 7 de marzo del año 2017 determina una enfermedad renal crónica terminal, el tratamiento de la diálisis o el trasplante y son soportes vitales no es curable, complicaciones; una trombosis de acceso vascular probablemente no se logre reubicar en el futuro la valoración y el análisis y las conclusiones de esta evaluación esencialmente es un lupus eritematoso sistémico, nefropatía lúpica, insuficiencia renal crónica de estadio 5 en hemodiálisis púrpura, trombocitopénica idiopática, esplenectomía colecistectomía y nefrectomía izquierda, las fibras tensionales han permanecido estables, clase funcional asintomática cardiovascular; en cuanto a la patología renal se revisa en historia en unidad renal RTS el 1 de febrero de 2005 se diagnosticó compromiso renal glomérulonefritis membranosa difusa con síndrome nefrítico progresivo asociado a púrpura trombositopenica, en la misma fecha requirió esplenectomía en 2006 ,2007, el 28 de febrero de 2008 se diagnosticó una insuficiencia renal estadio 5 terminal con TFC de 6 en ese momento inicia terapia reemplazo renal con diálisis peritoneal el 1 de febrero de 2009 se diagnostica hipertensión arterial secundaria con deficiencia renal, inicia hemodiálisis desde 2010, el 1 de diciembre presentó insuficiencia cardiaca congestiva, el 12 de febrero de 2011 hiperparatiroidismo secundario, 2012 se comprueba al parecer diagnóstico de lupus eritematoso sistémico, noviembre de 2015 nefrectomía izquierda el 22 de junio 2016 obstrucción intestinal al parecer requiere colostomía, actualmente al parecer en hemodiálisis 3 veces por semana.

Cuáles fueron realmente los diagnósticos y el origen a partir del dictamen que fue la contestación que se tiene folio 200 que es la contestación que se tiene en Seguros Bolívar colostomía dependencia de diálisis renal, insuficiencia renal terminal, lupus eritematoso sistémico otras enfermedades del vaso y púrpura

trombositopenica, todos estos conceptos, las deficiencias según las tablas 2,6,4,2,6,5,2,8.7 y 14.15 establecen deficiencias que en valor de combinación arrojaron una suma de 95.99% sobre una base lógicamente del 100% y una deficiencia sobre 50% de 48 puntos; sin embargo las restricciones del rol laboral y restricciones de autosuficiencia económica solo se dejaron en 2 puntos cuando esta circunstancia tendría un apartamento de la restricción laboral definitiva no solamente en 2 puntos eso nos conlleva a determinar cuáles son los alcances para la protección de este tipo de colectivos y de circunstancias individuales. Pues bien en lo primero la constitución política consta de un deber reales y efectivas de igualdad para grupos dadas sus condiciones económicas, físicas y mentales, como consecuencia de ello tiene la obligación de adoptar medidas en favor de grupos tratándose de personas en situación de discapacidad lógicamente se determina a partir de situación de protección laboral ley 361 del 97 la aprobación de la convención para la protección de personas en situación de discapacidad que se hizo con la ley 1346 del año 2009 y la ley estatutaria 1618 del 2013; esos mandatos fueron señalados sobre obligaciones generales en las cuales pues los estados deben tomar todas las medidas pertinentes incluidas medidas legislativas para modificar y derogar leyes, reglamentos costumbres y prácticas existentes que constituyan una discriminación contra las personas en situación de discapacidad, el artículo 28 de dicha convención que fue aprobada y replicada por Colombia según la ley 1346 del año 2009 establece que hay un deber de los estados partes en asegurar el acceso en igualdad de condiciones a las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación y esta situación pues viene siendo también desarrollada a partir de la ley estatutaria 1618 del año 2013 tratándose puntualmente al régimen de las pensiones de invalidez es absolutamente claro cuál es el parámetro normativo que nos está regulando, artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993 en la cual se consagran cuáles son los supuestos para determinar el beneficio de la pensión de invalidez y el estado de invalidez entonces teniendo que el estado de invalidez esa es una patología o condición de origen no profesional y no provocada intencionalmente que haga perder el 50% o más de su capacidad laboral y que los requisitos establecidos también sobre la base de la aplicación del artículo 39 de la ley 100 modificada por la ley 797 del 2003 establece que específicamente que la invalidez causada por enfermedad o bien por accidente cotice 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores o a fecha de estructuración o al hecho causante del accidente de carácter común, se ha determinado que puntualmente tendría que observarse cuáles son los efectos de la fecha de estructuración al momento en el cual está vigente la calificación o al momento en el cual difirieron los efectos que fue en el año 2008, 28 de febrero estaba vigente el artículo 3 del decreto 917 del año 99, que se determina o que se conceptualiza como fecha de estructuración léase que el decreto 917 en este momento se encuentra derogado por el decreto 1507 del año 2014 que es el nuevo manual único de calificación de invalidez que señala que cuál es la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de capacidad laboral, se resalta que es la fecha que se genera en el individuo una PCL de forma permanente y definitiva para cualquier contingencia esa fecha debe documentarse con historia clínica, exámenes clínicos y ayuda diagnóstica y que puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación en todo caso mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad no da lugar a las prestaciones derivadas por la invalidez, esta fue derogada por el decreto 1507 del año 2014 en la cual para el estado de invalidez esta fecha debe ser determinada en el momento en que la persona evaluada alcance el 50% de la pérdida de capacidad laboral u ocupacional, esta fecha como lo señala el artículo 3 también del decreto 1507 del año 2014 tiene también que soportarse en historia clínica, exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha declaratoria de la pérdida de capacidad laboral entonces para que una persona pueda ser declarada como en este caso que se pretende analizar el derecho a la pensión de invalidez debe acreditar que fue calificada por la autoridad medico laboral correspondiente o sobre la base de la aplicación del decreto 019 del año 2012 que es el estatuto anti trámites, con una pérdida de capacidad laboral igual o superior a un 50% concepto que deberá ser emitido con fundamento de la historia clínica, haber cotizado por lo menos 50 semanas desde los 3 años anteriores a la fecha de estructuración entendiéndose que con posterioridad a ese momento a la persona le fue imposible seguir cotizando al sistema, así las cosas se tratan de dos requisitos que en condiciones normales resultan sencillos de cumplir, no obstante este sería un debate de plena constitucionalidad la cual pues también da aplicación al artículo 48 del código procesal del trabajo y de la seguridad social, se pueden evidenciar casos particulares en los cuales pues los interesados no pueden acreditar los requisitos atrás mencionados por tanto se trata de situaciones que no encajan estrictamente en

un análisis disruptivo se trata del grupo o colectivo de personas que fueron calificadas con un porcentaje mínimo de disminución pero con fechas de estructuración de la invalidez que coinciden en el día de su nacimiento o con otra cercana a ese momento con el fundamento que parecen enfermedades congénitas crónicas y/o degenerativas, eso ha sido señalado por la corte constitucional sentencias T 163 del 2011, T427 del 2012, T189 del 2014, T 488 del 2015, T512 entre otras entonces establecería en sí mismo una subregla en la cual entraría a determinar este punto de parámetro constitucional en la cual se deben o no se deben tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez en tanto que se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y estarían desconociendo principios de orden constitucional como el de universalidad, solidaridad, integralidad, prevalencia en materia de laboralidad y seguridad social, así como el de la buena fe dentro de esa interpretación que puede también establecerse cuales serían las reglas para garantizar a cabalidad 5 reglas de las normas que regulan sobre la materia, sobre la base de esta calificación;

1. cuando se compruebe la imposibilidad de rehabilitación.
2. cuando el concepto proferido es integral y completo.
3. cuando si bien el dictamen no es un acto administrativo debe estar debidamente motivado y soportado por los fundamentos de hecho y derecho relacionados con el caso, en este caso sobre las bases para la calificación de invalidez.
4. cuando la autoridad médica profiere un dictamen en el que se declara a la persona en situación de invalidez determine el origen de la misma y su fecha de estructuración debe motivar de manera suficiente su decisión puesto que se trata del resultado de la valoración integral que se hace en la historia clínica del interesado, así como los eventos funcionales biológicos, psíquicos y sociales del ser humano.
5. Que debe garantizarse el derecho de defensa y contradicción del solicitante.

Entonces bajo ese parámetro también se debe señalar varias circunstancias diferenciales tratándose de patologías congénitas, crónicas y/o degenerativas y debe hacerse un análisis especial caso a caso en el que además de valorar el dictamen debe tenerse en cuenta otros factores como condiciones específicas del solicitante, patologías así como de su historia laboral, dentro de ese caso también debe verificarse que los aportes hayan sido en ejercicio en efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado que esto no se realizaron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social, tiene que corroborarse si los aportes se realizaron con la única finalidad de acreditar las 50 semanas exigidas por la norma o por si por el contrario existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral ejercida, una vez el fondo de pensiones verifique que la invalidez de estructura como consecuencia de la enfermedad congénita, que existen aportes realizados por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral debe determinar el momento en el cual se verificará con el supuesto establecido en la ley 860 del año 2003, siendo esa regla fija establecida por la corte constitucional, cuales son las reglas que ha tenido en cuenta frente a la verificación dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que esta estructuración pueda diferir de la fecha de calificación y que la revisión de esta estructuración la sentencia SL 588 del año 2016 proferida por la corte Suprema de Justicia nos ponen un parámetro de caso concreto en el cual pues puede determinarse sobre una de tres variables.

Entonces el concepto de la revisión de la estructuración puede tenerse o puede verificarse sobre tres instantes sobre la cual puede aplicarse el supuesto contenido en el artículo 39: el momento en el cual se realiza la última cotización, la fecha de solicitud de reconocimiento pensional y la fecha de la calificación decisión que se fundamentara en criterios razonables previo análisis de la situación particular y en garantía de los derechos del reclamante; a partir de dicho momento realizará el conteo hacia atrás de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores para determinar si la persona tiene o no derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, si se analiza con detenimiento uno de los principales presupuestos es que en este proceso no se acreditó un solo parámetro determinando cual es el número de semanas cotizadas y el parámetro temporal sobre el cual se desarrollaron, se dijo y se manifestó del interrogatorio de parte y de la documental obrante en el expediente que entre ellos la demanda y la aceptación por parte de los demandados de las contestaciones que las cotizaciones se hicieron desde el mes de mayo del año 2014 y que en últimas hubo una aceptación en la cotización para tales efectos el despacho no tiene ningún parámetro de juicio que permita establecer cuáles son las semanas,

el único elemento que puede determinar esa condición es el que obra a folio 145 del expediente físico que en últimas es la solicitud de la pensión de invalidez y la aceptación por parte de Colfondos de dicha solicitud en la cual se referencio y se manifestó que en la aceptación de la historia laboral que se hizo por parte de la demandante manifiesta lo siguiente; “manifiesto que estoy de acuerdo con la historia laboral de aportes realizados al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS los cuales corresponden a 171.43 semanas cotizadas a Colfondos, que estoy de acuerdo con la historia laboral de aportes realizado al régimen de prima media los cuales corresponden a 39,95”.

Entonces el primero de los derroteros se entiende superado es decir se cotizaron más de las 50 semanas en los últimos 3 años y que de todas maneras dentro de este reporte frente al dictamen emitido y como fue también manifestado este dictamen que se encuentra en el historial en el CD en el folio 200 del expediente junto con la cotización de Seguros Bolívar que es lo que viene de ese dictamen que lo fue el 31 de julio del año 2017, tampoco hay una base sobre la cotización de la demandante, el despacho partirá del presupuesto que establece el artículo 15 y siguientes de ley 100 de 1993 tratándose de las cotizaciones en una base no inferior al salario mínimo, al no existir prueba el despacho la entenderá sobre ese valor, en tercer lugar el despacho da por sentado sobre la base del mismo dictamen cuales fueron las condiciones de esta pérdida de capacidad laboral 74.39% origen común y la fecha de estructuración la del 28 de febrero del año 2008 sin embargo de todas maneras haciendo uso de esta condición la pregunta a resolver sería si se pueden refutar como válidas la 171.43 semanas que fueron objeto de aceptación por parte del fondo de pensiones en este caso de Colfondos a los efectos de la consolidación de este valor, ahora en ese sentido pues el despacho hallará acreditado estos dos elementos y determinara cual es la fecha para establecer el baremo de no solamente la fecha de estructuración y el momento en el cual se reconoce este beneficio, entonces debemos remitirnos a la evaluación de la pérdida de capacidad laboral en los siguientes términos; de primera mano el dictamen establece un parámetro inicial que cuando hubo la revisión es una paciente femenina de 31 años de edad, de estado civil soltera, escolaridad secundaria, incapacidades continuas desde el 29 de abril del año 2016, quiere decir en últimas esta primera fecha nos determina que habiendo cotizado cerca de 2 años es decir más de 100 semanas es que comienza a presentar efectivamente las incapacidades y para tales efectos comienzan adoptarse patologías como la de la colonoscopia, el tac de abdomen contrastado y los dictámenes que fueron posteriores a la condición de la insuficiencia renal terminal pero que de todas maneras tuvieron incidencia en la calificación, trastorno de tejido conectivo, glándulas paratiroides, diferencias de las plaquetas que es lo que tiene que ver con lupus eritomatoso, las enfermedades del vaso, la púrpura trombositopenica idiopática y la misma colostomía que no necesariamente vienen ligadas a la insuficiencia Renal terminal y que no puede tenerse la fecha del primer diagnóstico como parámetro para excluir de esas patologías cuando la calificación integral precisamente incluyo la totalidad de las patologías e inclusive determinadas con posterioridad e incluso determinando las condiciones y las situaciones del concepto de nefrología que es el concepto de rehabilitación y las complicaciones que lo hicieron el 7 de marzo del año 2017 según el mismo dictamen pericial por si fuera poco pues el despacho lo que también debe advertir es que esa circunstancia fue detectada por el juzgado 37 laboral en la sentencia de tutela la del 23 de noviembre del año 2018, en ese sentido puede determinarse que incluso la insuficiencia Renal crónica secundaria en ese momento fue asintomática la del 28 de febrero del año 2008 y precisamente la evaluación lo que determina es que la condición se evalúa sobre el primer diagnóstico, efectivamente sobre una deficiencia Renal terminal que no tiene cura pero que en la evaluación se juntaron con diferentes patologías que no fueron tenidas en cuenta y tal y como lo señala el artículo 3 del decreto 1507 del año 2014 pues es absolutamente clave determinar en este caso en concreto el presupuesto jurídico de fondo que lo sería el momento en el cual la persona evaluada alcance ese 50% de la pérdida de capacidad laboral u ocupacional no es pertinentemente ligarlo solo a la patología sino a las demás por ende en el criterio del despacho el baremo para efectos de determinar la fecha de estructuración como cese definitivo y permanente de la capacidad laboral lo tendrá específicamente de la fecha de calificación cuyo dictamen según el folio 145 quedó en firme el 31 de julio del año 2017 esa será la fecha en la cual el despacho determinará la fecha de estructuración y en consecuencia el reconocimiento de la pensión de invalidez lo hará a partir del día siguiente es decir el 1 de agosto del año 2017 y lo hará sobre 13 mensualidades pensionales al año, ordenara el pago de ese retroactivo toda vez que a partir del 1 de diciembre del año 2018 se reporta que por parte de seguros

Bolívar se está pagando el beneficio pensional, como quiera que también de la contestación de la demanda se desprende y los documentos que obra hacen parte de ella por parte de Colfondos, se determinó puntualmente que la demandante optó por la modalidad de retiro programado pues la pensión estaría a cargo de Colfondos y dando aplicación a los artículos 76 siguientes de la ley 100 de 1993 en el caso que los saldos de la cuenta de ahorro individual sean insuficientes pues estará a cargo del seguro previsional, en este caso será a cargo de Seguros Bolívar como fue determinado y como ha sido reconocido advirtiéndose de plano que para la fecha en la cual se determina la estructuración como parámetro médico estaba a cargo según la póliza de cumplimiento que fue aportada por Seguros Bolívar y el hecho de que el dictamen se haya emitido con posterioridad o que los efectos se den con posterioridad no la exonera toda vez que de acuerdo a los parámetros legales pertinentes esta circunstancia de aseguramiento se hace con base en seguros con participación no sobre una base de asegurabilidad definida lo cual de plano excluiría el amparo a cargo de la aseguradora Mapfre, se condenará en este caso a Seguros Bolívar en lo que tiene que ver en la suma adicional teniendo en cuenta la normatividad sobre seguro previsional y el condenado principal será Colfondos quien será responsable del pago y el garante del seguro previsional será la compañía de Seguros Bolívar y lógicamente se pagará el retroactivo y se dará con efecto definitivo la orden del juzgado 37 laboral del circuito de Bogotá según sentencia de tutela del 23 de noviembre de 2018.

Como excepciones pues el despacho no observa que haya la de prescripción que es la de obligatoria invocación y de obligatorio análisis y no probado lo demás dada la parte considerativa de la presente decisión.

En cuanto a los intereses moratorios como quiera que estamos hablando de una condición de carácter jurisprudencial, polémico donde no hay claridad sobre ese punto y se aplican reglas constitucionales para el reconocimiento de esta prestación el despacho ordenará en últimas que no se causen intereses moratorios sobre el retroactivo, se dará la indexación y de manera oficiosa conforme a lo que ha señalado la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia en sentencia SL359 del 2021 se adicionará que el retroactivo deberá ser reconocido de manera indexada.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión **apeló Colfondos S.A.** indicando textualmente:

En primer lugar señalar que no debe tenerse en cuenta como fecha de estructuración el 31 de julio de 2017 y en su lugar ha de tenerse en cuenta el dictamen efectuado por la Compañía de Seguros Bolívar donde se estableció que la fecha de estructuración de invalidez es el 28 de febrero de 2008, por lo anterior ha de tenerse en cuenta que la demandante para dicha fecha no tenía semanas de cotización como se ha demostrado en el presente proceso, los aportes que empezó a realizar a Colfondos a partir del 2014 en calidad de independiente y así mismo también quedó estipulado dentro del proceso que para fechas atrás esto es desde el 2008 la señora Omaira no se encontraba laborando como quiera que ya tenía establecida una pérdida de la capacidad laboral por lo anterior solicito se absuelva a mi representada Colfondos S.A de las condenas impuestas respecto al reconocimiento de la pensión de invalidez y en su lugar se ordene absolver a la misma sin que se obligatorio que se le reconozcan las mesadas pensionales y a su vez honorables magistrados que no se tenga como fecha de estructuración el 31 de julio de 2017 sino se mantenga la ya establecida por parte de Seguros Bolívar esto es 28 de febrero de 2008.

Por su parte, la **Compañía de Seguros Bolívar** recurrió señalando:

En efecto tal y como lo mencionó el despacho estamos ante un tema que aún está en debate no sea definido jurisprudencialmente tal y como usted lo mencionó perdió aplicación a unas reglas constitucionales y no por los lineamientos emitidos por la corte suprema de justicia sala laboral en ese orden de ideas se considera que es un error

tener por fecha de estructuración el 31 de julio de 2017 y pasar por alto la fecha de estructuración de invalidez del 28 de febrero de 2008 fecha que no solo fue dada por Seguros Bolívar sino que además fue confesada por el mismo demandante en su escrito de demanda y es esa la fecha que debe tenerse en cuenta para hacer los cálculos de cotización, al hacerse los cálculos tomando como fecha el 28 de febrero de 2008 es claro que la demandante no cumple los requisitos legales para lograr la pensión de invalidez pero también hay que resaltar que no se hizo un análisis en torno a lo mencionado por la Corte Constitucional que fue la base que utilizó este despacho para proferir la sentencia me refiero específicamente al tema de la finalidad defraudatoria de las indexaciones que se hacen y para el caso en concreto tal y como lo mencionó el apoderado de Colfondos resulta ser absolutamente claro que no hay ninguna actividad laboral anterior al 2014 tendiendo a demostrar que estas cotizaciones se hacían en pro de su actividad laboral sino que se hicieron con 6 años de posterioridad y en consecuencia este despacho no tuvo en cuenta ni analizó esta finalidad defraudatoria que justamente es la que busca evitar la corte constitucional en aras de proteger derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

En este asunto no existió discusión respecto a que la demandante, fue calificada por la llamada en garantía Compañía de Seguros Bolívar con una pérdida de capacidad laboral del 74.39% conforme se verifica de dicho dictamen expedido el 31 de mayo de 2017 visible a folio 133 del expediente, señalándose como fecha de estructuración de dicha invalidez el 28 de febrero de 2008.

A su turno, tampoco ofreció reparo la densidad de cotizaciones que efectuó al sistema pensional para los riesgos de IVM, que ascendió a 171,43 semanas cotizadas, habiéndose afiliado el 22 de mayo de 2014 a Colfondos, como consta a folio 141 del plenario, fondo al que desde dicha data efectuó cotizaciones hasta el año 2017, cuando se realizó la calificación de PCL.

Es así como acreditado el porcentaje de PCL y que excede el 50%, en cuanto al requisito de cotización, ha sido pacífico el criterio emitido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en la sentencia 39766 de 2011, que indica que **la normatividad aplicable para estudiar la pensión de invalidez es la vigente al momento de la estructuración de dicho estado** y que para el caso de autos se reitera **lo fue el 28 de febrero de 2008**, es decir que la pensión debe estudiarse con los presupuestos de la Ley 860 de 2003 que requiere que la persona hubiere cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, en esta oportunidad tampoco ofreció reparo que entre el 2005 al 2008, la demandante no alcanzó dicha densidad de cotizaciones.

No obstante lo anterior, se tiene que de igual forma no ofreció reparo que el padecimiento de la demandante tiene la connotación de una enfermedad **degenerativa**, como quiera que se demostró en dictamen de PCL a que se aludió que entre otras patologías, padece **insuficiencia renal crónica estadio 5 en hemodiálisis**, padecimientos que indica dicha dictamen iniciaron aproximadamente en el año 2005.

Es así como contrario a lo manifestado por Colfondos en su recurso y alegaciones, la jurisprudencia ha establecido como excepción tener en cuenta el tiempo de cotización exigido por la normatividad aplicable con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez, cuando como en el presente, se está ante una enfermedad catastrófica, degenerativa, crónica o congénita, como lo indicó entre otras en sentencia SL5576 del 20 de octubre de 2021, oportunidad en que reiteró:

Pues bien, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el derecho a la pensión invalidez debe analizarse y dirimirse conforme a la norma vigente al momento de la estructuración de tal condición. En esa perspectiva, la disposición que rige el asunto es el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, toda vez que la pérdida de la capacidad laboral del actor se estructuró formalmente el 18 de octubre de 2011. Por tanto, en principio, es esa data la que debe tomarse como referente para determinar el lapso temporal de los tres años anteriores a la consolidación del estado de invalidez que exige la norma para el cumplimiento de las 50 semanas de cotización, como requisito mínimo para que el asegurado acceda a la prestación periódica por invalidez.

No obstante, respecto del momento a partir del cual se contabiliza el número de cotizaciones en tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, como es el caso del accionante, la Corte también ha establecido que es posible tener en cuenta no solo la data formal de estructuración de la invalidez, sino también (i) la de la calificación de dicho estado, (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización realizada (CSJ SL3275-2019, CSJ SL3992-2019, CSJ SL770-2020 y CSJ SL1718-2021). Lo anterior, dado que estas circunstancias permiten establecer que el afiliado, pese a la declaratoria formal inserta en un dictamen médico científico respecto a su condición para trabajar, conservó una capacidad laboral y por ello es dable fijar una fecha diferente para establecer el trienio en el que se deba contabilizar el requisito de las 50 semanas de cotización.

Desde luego que esto implica entender el riesgo de invalidez desde una perspectiva diferente, esto es que pese a existir y ser verificado, subsiste una capacidad laboral susceptible de ser amparada por el sistema de seguridad social, hasta que se agote de forma permanente y definitiva.

Además, nótese que el asunto que se analiza gira en torno a una persona que (i) padece una enfermedad de tipo crónica y degenerativa, esto es, «insuficiencia renal crónica, hemodiálisis, diabetes mellitus, ojo ciego derecho e hipotiroidismo», y (ii) aún después de haberse consolidado el estado de invalidez, siguió cotizando al sistema de seguridad social en pensiones hasta el ciclo «abril de 2013».

Al respecto, es relevante precisar que según la Organización Mundial de la Salud -OMS- y la Organización Panamericana de Salud -OPS-, las enfermedades de tipo «crónico» son de larga duración y progresión generalmente lenta y se catalogan como una patología para la cual «aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para

mantener a la persona en un estado funcional, mediante el consumo constante de fármacos (...); dichas enfermedades, hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales».

De acuerdo con la OMS, encajan en ese grupo «las enfermedades cardíacas, los infartos, el cáncer, las enfermedades respiratorias y la **diabetes**», en tanto constituyen padecimientos y condiciones que, pese a tener manifestaciones clínicas diversas, comparten algunas características básicas comunes, como son su persistencia, el requerir manejo durante años o decenios y el hecho de que desafían seriamente la capacidad de los servicios de salud¹. Se caracterizan también por tener «estructuras causales complejas mediadas por múltiples condiciones de exposición, periodos de latencia largos, evolución prolongada, relativa incurabilidad, y carácter degenerativo» que, sin manejo adecuado, generan discapacidad o alteración funcional, con la consecuente pérdida de autonomía del sujeto afectado.

De modo que los aportes que una persona trabajadora en estas condiciones efectúe al sistema de seguridad social en pensiones deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento eventual de la prestación, así estos se hagan con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada en un dictamen y, en consecuencia, se reitera, para analizar el requisito de la densidad de semanas es posible computar la última cotización efectuada al estimarse que a partir de allí el individuo tuvo una situación de invalidez en los términos establecidos en el artículo 3.º del Decreto 917 de 1999, esto es, una pérdida de capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

Ahora, no se trata en estricto rigor de que se cambie la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral en el porcentaje requerido para la configuración del estado de invalidez; lo que se permite es la posibilidad que la fecha hito para marcar el trienio en el que se deban cotizar las 50 semanas que exige la Ley 860 de 2003, se pueda fijar también en la de calificación del mencionado estado, de la solicitud de reconocimiento pensional, o la de la última cotización realizada. (Negrilla fuera del texto original)

Es así como contrario a lo señalado por las recurrentes también en sus alegaciones, nada impedía al juzgador de primer grado tener en cuenta la fecha en que quedó en firme el dictamen de calificación del estado de invalidez de la demandante como determinante para realizar el cómputo de las 50 semanas exigidas por la normatividad legal para estudiar el reconocimiento pensional petitionado, cuando como se dijo, **no ofreció reparo la calidad de crónicos y degenerativos que ostentan los padecimientos de la demandante**, circunstancia que quedó plenamente probada en el plenario.

Por último frente al argumento de la recurrente Seguros Bolívar en cuanto a que las cotizaciones efectuadas por la demandante a partir del año 2014 tienen connotación de defraudatorias del sistema, procede señalar que en plenario no obra prueba de tal actuar contrario a la Ley, máxime si se tiene en cuenta que superó con amplitud la densidad de 50 semanas exigida en la normatividad aplicable, circunstancia que denota que de haber sido su

¹ Documento técnico del proyecto de desarrollo de autonomía para la prevención y control de las condiciones crónicas en el distrito capital plan de intervenciones colectivas. SDS. 2009.

voluntad defraudar al sistema pensional, hubiera cotizado únicamente las semanas exigidas para la prestación reclamada y de igual forma, hubiera adelantado el trámite de calificación de su padecimiento con anterioridad a la fecha en que lo efectuó, que como se dijo, data del año 2017.

Así las cosas, al encontrarse ajustada a derecho la decisión de primer grado como lo pone de presente la parte demandante en sus alegaciones, se impone **confirmar** la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**ACTA DE AUDIENCIA DE DECISIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE MARTHA PATRICIA BONETT GONZALEZ VS
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”.
RAD N° 19-2018-721-01**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistradas y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

DECISIÓN

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada COLPENSIONES., contra el **auto** proferido por el juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, el día veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020), notificado por anotación en estado el 11 de noviembre del mismo año, **por medio del cual se dio por no contestada la reforma a la demanda**, por parte de esta demandada dado que, guardó silencio, según fue expresado en el informe secretarial visible a folio 349.

Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte demandada interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación, afirmando que no se le notificó el auto que corrió traslado de la reforma o que se hizo en forma irregular, porque no pudo conocer el escrito a pesar de la anotación en el estado, **toda vez que al solicitar el expediente en el juzgado, no se logró ubicar el proceso en el despacho, ni por él ni por su dependiente, por lo que eso le impidió contestar la reforma y solo se enteró de la misma en noviembre de 2020.**(fls 352 al 355).

CONSIDERACIONES

La sala resolverá el recurso de apelación advirtiéndole desde ya que CONFIRMARÁ la decisión del juzgado por las siguientes razones.

Encuentra la Sala que efectivamente la parte demandante presentó reforma a la demanda el 22 de julio de 2019 (fls 241 y SS).

De otra parte, el juzgado admite la reforma mediante providencia de febrero 19 de 2020; corriendo traslado de la misma para su contestación; auto notificado por anotación en estado el 21 de febrero del mismo año; según consta a folios 327 y 328 del expediente.

De manera que no es de recibo el argumento de la apelante, el cual señala que existió irregularidad en la notificación pues en verdad no se observa, ninguna; siendo claro además que el propio recurrente reconoce que se enteró de la reforma; pero expresando que no pudo tener acceso al expediente porque acudió al despacho tanto él como su dependiente y no pudieron ubicarlo, afirmación que no pasa de serlo pues carece de respaldo probatorio, llamando la atención de la Sala que otras de las demandadas si pudieron contestar la reforma, es decir si tuvieron acceso al expediente; pronunciándose como lo hizo COLFONDOS SA el 28 de febrero de 2020, esto es el en tiempo otorgado (5 días a partir de la notificación fl 328).

No sobra agregar; -tal y como también manifestó la Juez al resolver el recurso de reposición (fls 360 y 361)-; que la pandemia para nada afectó lo sucedido en cuanto a esta actuación en este proceso, toda vez que comenzó a mediados del mes de marzo y el término para pronunciarse sobre la reforma, según la notificación efectuada legal y válidamente como ya se expreso venció mucho antes en febrero; de manera que ese argumento no tiene la fuerza para quebrar a providencia apelada.

En consecuencia, la decisión tomada por la Juez, por acertada, se CONFIRMA.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: - CONFIRMAR la providencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: - COSTAS. No se causan en la alzada.


Las partes se notifican por edicto

Los Magistrados


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” VS MARY LUZ
GOMEZ DE ANDRADE RAD N° 19-2020-106-01**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), Previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

DECISIÓN

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante contra el auto proferido por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, el día veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual se rechazó la demanda y se ordenó la devolución de las diligencias. (fl 46).

HECHOS

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, presentó demanda, inicialmente conocida por el Juzgado 46 administrativo oral de la Jurisdicción de lo Contenciosos Administrativo, solicitando declarar la nulidad de la resolución N° GNR 430994 de 120 de diciembre de 2014, por medio de la cual se reconoció una pensión de vejez, de conformidad con el Decreto 758 de 1990. (fls 21 al 24).

El Juzgado en mención declaró la falta de jurisdicción y competencia, ordenando la remisión a los juzgados laborales.

Mediante providencia del nueve (9) de marzo de 2020, el Juzgado 19 laboral del Circuito, **expresa que es competente, sin embargo, inadmite la demanda, solicitando que se adecue la demanda conforme lo establecido en el artículo 25 del C P del T y de la S S .** (fl 48).

Mediante la providencia que hoy estudia la Sala el Juez de Primera Instancia decide **RECHAZA** la demanda considerando que se sigue indicando que es un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y que la cuantía no es clara, señalando además que a pesar de indicar que el domicilio de la demandada es Bogotá se pide hacer la notificación en Bucaramanga, **luego entonces no sería competente para conocer el proceso.** (fl 46)

Inconforme con esta decisión la apoderada de la demandante interpone recurso mediante escrito que parece en el expediente a folios 48 al 50 señalando en síntesis que según lo establecido en el artículo 139 del C G P, si se consideraba no ser competente se debió generar el conflicto y no ahora hacerlo rechazando la demanda.

La Sala se referirá al recurso, advirtiéndole desde ya que le asiste total razón a la recurrente, haciendo **nuevamente** un llamado a los jueces laborales, para que, y no caigan en lo denominado por la H Corte Constitucional como “exceso ritual manifiesto”, **denegando el acceso a la justicia en forma oportuna.**

En verdad mediante providencia de marzo 9 de 2020 la Juez laboral declaro que erra competente y solo ordenó adecuar la demanda a los requisitos del artículo 25 del C P del T y de la S S, de manera que no resulta apegado a la ley que ahora rechace la demanda, considerando que algunos partes del escrito de subsanación **le sugieren que no es competente.**

De una simple lectura de la demanda encuentra la Sala un equivocado entendimiento de la Ley un apego excesivo a las formas, o reitera, lo que la Corte Constitucional ha denominado “**exceso ritual manifiesto**” y **que sucede cuando se olvida que los procedimientos y**

normas procesales solo son medios para lograr la efectividad del derecho y no es el derecho en sí mismo.

En sentencia T 213 de 2012 la H Corte Constitucional señaló:

“(…)

*Igualmente, indicó que la jurisprudencia constitucional se ha referido al defecto por “exceso ritual” en eventos en los cuales el juez vulnera el principio de prevalencia de derecho sustancial o el derecho al acceso a la administración de justicia por “(i) dejar de inaplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) **exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada;** o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”. En consecuencia, en esa oportunidad la Corte concedió el amparo constitucional y ordenó dejar sin efecto el fallo para que la autoridad judicial demandada abriera “un término probatorio adicional con el fin de ejercer sus deberes para arribar a la verdad y adoptar un fallo de mérito basado en la determinación de la verdad real”. Las consideraciones centrales de este fallo fueron reproducidas en las sentencias T-599 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez)^[27].*

Y agregó:

*Entonces, a modo de síntesis, la Sala considera que **(i) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una verdadera denegación de justicia;** (ii) si bien los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden desconocer la justicia material por exceso ritual probatorio que se oponga a la prevalencia del derecho sustancial. Dicho exceso se puede dar por incurrir en un rigorismo procedimental en la valoración de la prueba que lleve incluso a que la misma sea desechada, o por exigir el cumplimiento de requisitos sacramentales que pueden resultar siendo cargas excesivas o imposibles de cumplir para las partes; y, (iii) generalmente el exceso ritual manifiesto tiene relación directa con el defecto fáctico, al punto que el error en la valoración de la prueba lleva al juez natural a una errada conclusión que incide directamente en el resultado del proceso judicial.”*

Y es que para la Sala en verdad no se justifica el rechazo de la demanda, , **pues basta se itera una lectura de la subsanación para saber que se cumplió con lo establecido en el art 25 del C P del T y de la SS, para lo que basta citar el parte en donde la demandante señala:**

“L O QUE SE PRETENDE

PRIMERA: *Que se declare que la señora GOMEZ DE ANDRADE MARY LUZ no tiene derecho a percibir la pensión de vejez otorgada por Colpensiones mediante*”

Con la lectura de esta pretensión fácil resulta interpretar las dos siguientes, esto es una declaración sobre el reconocimiento el cual se asegura fue con base en una información irregular en la historia laboral; pues se adicionaron 26 semanas de forma indebida; **solicitando una cifra por mesadas de \$11.587.577, irrelevante para la competencia dicho sea de paso, pues se trata de una declaración de invalidez de pensión, ignorando además que en el acápite de cuantía, si es que fuese necesaria, para la competencia se señala una de \$248.434.800, luego la cifra de las pretensiones solo se refiere a mesadas ya pagadas.**

En cuanto a la notificación de la demandada en Bucaramanga, vale precisar que este proceso; -sin olvidar que la Juez ya declaró su competencia-; no se puede aplicar de forma exegética la competencia establecida en el artículo 5 del C P del T y de la S S, o **fuero general toda vez que COLPENSIONES funge como demandante, luego, es de su elección el lugar de la radicación de la demanda; en el domicilio de la demandada o en este caso específico; _ya no teniendo en cuenta lo establecido en la norma pues no se trata de prestación de servicios_, el del lugar donde se surtió el trámite, reconocimiento y /o reclamación, domicilio de la entidad, todo ello se insiste a elección de la parte actora.**

Por lo anterior se **REVOCARÁ** el auto apelado para en su lugar ordenar **LA ADMISION DE LA DEMANDA Y LA CONTINUACION DEL TRAMITE.**

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral, en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto objeto de la apelación, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído, para en su lugar ordenar al Juez **ADMITIR LA DEMANDA Y CONTINUAR EL TRAMITE DEL PROCESO.**

SEGUNDO: COSTAS. No se causan en la alzada.

Las partes se notifican por edicto

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 29-2019-644-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: OLGA MORENO PERILLA

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 24 de marzo de 2021.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la demandada Porvenir S.A. y las de la parte demandante quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora OLGA MORENO PERILLA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que no expresó su consentimiento para afiliarse a Colfondos S.A., de manera libre, espontánea y sin presiones para obtener un consentimiento informado, que la asesoría para promover su traslado al RAIS, no fue suficiente lo que la indujo a un error de hecho, que Colfondos S.A., no la asesoró respecto de la posibilidad que tenía para retornar al RPM antes de cumplir 47 años de edad;



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900644-01 Dte: OLGA MORENO PERILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

como consecuencia de tales declaraciones solicita se tenga ineficaz la afiliación que realizara con Colfondos y se ordene su vinculación al RPM, ordenando a Porvenir S.A., el envío a Colpensiones de la totalidad de los aportes por ella efectuados junto con rendimientos y a Colpensiones a tenerla como afiliado y recibir los recursos objeto de traslado actualizando su historia laboral. (fls. 45 y 46).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 12 de mayo de 1963, que ha cotizado al sistema general de pensiones más de 1361 semanas 293 de ellas al RPM, que se trasladó de este último al RAIS en junio de 1994 inicialmente a Colfondos y en julio de 2014 a Porvenir S.A., fondo al que permanece afiliada actualmente, que Colfondos S.A., le indicó para promover su afiliación que en dicho fondo percibiría una mesada pensional superior a la del RPM, indica que elevó ante Porvenir el 30 de julio de 2019 solicitud de proyección pensional a los 57 y 60 años de edad, así como copia de la documentación relacionada con su afiliación, a lo que dicha administradora le indicó el 8 de agosto de 2019 que a los 57 años de edad, su mesada pensional ascendería a \$828.116 y no acompañó tal respuesta de la documental solicitada.

Refiere que su IBL para el 2019, es de \$4.581.371, conforme simulación pensional efectuada por Porvenir S.A., con una tasa de reemplazo del 18%, mientras que dicho monto de haber permanecido afiliada a Colpensiones sería de 65.99%, refiere que no existió ningún tipo de asesoría por parte de las AFP demandadas en los actos de afiliación por estas promovidos, que las proyecciones pensionales que le pusieron de presente en el RAIS, fueron realizadas con posterioridad al 12 de mayo de 2010, data para la cual ya no le era posible retornar al RPM.

Afirma por último que el 3 de octubre de 2019, diligenció ante Colpensiones formulario de afiliación, a lo que dicha entidad le contestó que no era



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900644-01 Dte: OLGA MORENO PERILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

procedente dar trámite a su solicitud por encontrarse inmersa en la prohibición legal de traslado. (fls. 46 a 48).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 19 y 20 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos y buena fe. (fl. 102).

COLFONDOS S.A., no se opuso a la prosperidad de las pretensiones, manifestando su allanamiento a las mismas. (fl. 100).

Por su parte, PORVENIR S.A, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, negó los No. 6 a 11, 17, 18 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación. (fl. 129).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado de régimen pensional que hiciere la señora OLGA CECILIA MORENO ante Colfondos S.A., el 22 de mayo de 1994. En consecuencia DECLARAR que para todos los efectos nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en el RPM.

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A., a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido como consecuencia de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones y rendimientos, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a Colpensiones recibir de PORVENIR S.A. dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante. (fl. 153)



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900644-01 Dte: OLGA MORENO PERILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que no existía duda respecto de la afiliación de la demandante al RAIS en el año de 1994, por intermedio de Colfondos S.A., como tampoco que en la actualidad se encontraba afiliada a este a través de Porvenir S.A., AFP a la que se afilió en mayo de 2014, señaló que la Ley 100 de 1993, había creados 2 regímenes pensionales que obedecían a características diferentes de acuerdo con las cuales, aplicadas a un afiliado en particular, le podían resultar ventajosas o desventajosas, que a partir del año 2008, la Corte Suprema de Justicia había creado línea jurisprudencial en donde detalla las obligaciones que comportaba dicho deber de información y la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado, como también entre otros aspectos importantes, que la firma de formulario de afiliación, no daba cuenta de un consentimiento informado en el acto del traslado, como también que los traslados horizontales realizados en el RAIS, tampoco permitían concluir el cumplimiento de la obligación de información por parte de las AFP; ni una ratificación de la voluntad de permanecer en dicho régimen; dicha línea jurisprudencial venía siendo reiterada hasta la actualidad por la Corte Suprema de Justicia y siendo que en el plenario la única prueba que obraba respecto de dicho acto, era un formulario de afiliación del año 1994 suscrito ante Colfondos S.A., que de igual manera la Corte había señalado que Juez debía observar el momento histórico en que tuvo lugar la afiliación para así determinar cuáles eran las obligaciones por parte de los fondos administradores del RAIS, estando para dicha data vigentes las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y Decreto 663 de 1993.

Indicó conforme lo anterior que para la fecha de traslado de la demandante, año 1996 únicamente existía el deber de información que consistía conforme criterio jurisprudencial en ilustrar al afiliado respecto de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, la afiliada debía ser informado para esa época, de cuáles eran las características de cada uno de los regímenes, los requisitos que se necesitaban en ese momento para tener derecho a la pensión en el régimen de prima media con prestación definida y cuáles eran las modalidades como se obtenía la pensión en el RAIS, correspondiéndole a Porvenir acreditar en



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900644-01 Dte: OLGA MORENO PERILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

juicio tal suministro de información al demandante; no obstante como quiera que únicamente se había allegado formulario de afiliación antedicho, que no daba cuenta del suministro del deber de información, no se lograba determinar el suministro de la misma en dichos términos y del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, tampoco se podía arribar a tal conclusión; razón por la cual, siguiendo el criterio jurisprudencial en cita, ante la falta de demostración del deber de información en el acto del traslado pensional bajo estudio, debía declararse la ineficacia del mismo con el consecuente traslado de aportes y rendimientos.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.**, recurrió señalando que no se compartía la decisión de declaratoria de ineficacia ni las consecuencias jurídicas que se le había dado a dicha figura por cuanto dentro de la línea jurisprudencial se dejaba claro que la responsabilidad de esa AFP era profesional y el deber de información se demostraba con la suscripción del formulario de afiliación por parte de la demandante en observancia del principio de confianza legítima y para el año en el cual se hizo el traslado el único requisito que se requería para la afiliación al RAIS, era el formulario de afiliación, sin embargo 20 años después, una línea jurisprudencial le restaba el carácter probatorio a dicho documento auténtico, pasando por encima de la Ley vigente para el momento, que la responsabilidad de la AFP no era de carácter objetiva, la que estaba proscrita y se debía probar el daño causado, pero en el proceso no se había establecido cuál era el daño que había sufrido la demandante con el traslado primero a Colfondos y luego a Porvenir.

Que sí se había logrado una confesión por parte de la demandante, pues ella había manifestado en interrogatorio de parte que sabía que al ISS lo había reemplazado Colpensiones, entidad que administraba el RPM al que pretende regresar y aún así, decidió continuar en el RAIS porque le generaba rendimientos financieros, de lo que se establece que tenía todo el conocimiento referente a su traslado en el año 1994 y nada de ello se había dicho al respecto en el fallo, siendo que esa AFP sí cumplió con el deber de asesoría ya que en



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900644-01 Dte: OLGA MORENO PERILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

los términos de la Ley, el formulario de afiliación se presumía auténtico y no había sido objeto de tacha.

Por su parte **Colpensiones** recurrió señalando que debía disponerse el traslado por parte de las AFP demandadas de los gastos de administración, conforme lo había sentado la línea jurisprudencial en que se fundó el fallo, debiéndose propender porque la situación de la demandante volviera al statu quo, como si la afiliación nunca hubiese existido, por ello, debía devolverse también a Colpensiones los gastos de administración.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora OLGA MORENO, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Colfondos S.A., en el año 1994, así como del traslado posteriores que realizara dentro de dicho régimen a través de Porvenir S.A., el 22 de mayo de 2014 (fl. 36).

En este orden, la figura de la ineficacia, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900644-01 Dte: OLGA MORENO PERILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos como en el presente, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y como bien lo señala la parte demandante en sus alegaciones, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Olga Moreno, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1994; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Colfondos S.A., al ser la AFP que promovió el traslado de la actora proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, razón por la cual y contrario a lo manifestado por Porvenir en su recurso, en el presente no obra prueba del cumplimiento del deber de información.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900644-01 Dte: OLGA MORENO PERILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900644-01 Dte: OLGA MORENO PERILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no resulta de recibo la afirmación de la recurrente Porvenir S.A., según la cual, para la fecha de traslado del demandante a la administradora del RAIS, no le asistía el deber de brindar al afiliado la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por Colfondos S.A., es el formulario de afiliación suscrito por la actora en el año de 1994, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas en la suscripción del mismo como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado como lo señala Porvenir S.A., en su recurso, del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900644-01 Dte: OLGA MORENO PERILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado a la demandante como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial señalando que no recibió información o asesoría por parte de los promotores del traslado como tampoco se le informaron las consecuencias del mismo, y sus afirmaciones según las cuales conoció que Colpensiones asumió la administración del RPM y que sus aportes le generarían rendimientos, no puede tenerse como que la demandante tenía conocimiento sobre las características de cada uno de los regímenes, ventajas y desventajas del traslado que realizó.

De igual forma se observa que la decisión de primer grado no ordenó el traslado de lo descontado por gastos de administración, **los que no están sujetos al término prescriptivo** aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.** (Negrilla fuera del texto original)*

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera que invoca Porvenir S.A., en sus alegaciones, no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional que reprocha la AFP en mención.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900644-01 Dte: OLGA MORENO PERILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Por lo anterior al determinarse la procedencia de trasladar los gastos en mención, como lo señala Colpensiones en su recurso se dispondrá **modificar** el numeral SEGUNDO de sentencia recurrida para en su lugar ordenar a PORVENIR S.A., como fondo administrador de los aportes efectuados por la demandante, trasladar junto con dichos aportes y sus rendimientos, lo descontado por concepto de gastos de administración.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1994**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia de los traslados dispuesta en la decisión de primer grado.

Por último, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de sentencia recurrida en el sentido de señalar que el traslado de aportes allí descrito, debe comprender lo descontado por concepto de gastos de administración.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900644-01 Dte: OLGA MORENO PERILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No.31 2021 0038 01
ASUNTO: APELACIÓN DE AUTO
DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE ROA LESMES
DEMANDADO: GOPACK365 SAS

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

MAGISTRADA PONENTE
DRA. MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión tomada en audiencia de fecha 8 de junio de 2021, y en la que se declararon no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

ANTECEDENTES

El señor CARLOS ENRIQUE ROA LESMES, demandó a la empresa GOPACK365 S.A.S., para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes cuyos extremos laborales corresponden del 24 de febrero de 2017 al 30 de octubre de 2020. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de La sanción moratoria por no pago de cesantías, Indemnización por no pago de la los salarios y prestaciones sociales a la terminación del vínculo, sanción por no pago de los intereses a las cesantías, la indexación de las condenas y los demás derechos que resulten probados en uso de las facultades extra y ultra petita. (Expediente Digital).

Una vez notificada la demandada procedió a dar contestación en la que se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones previas las que denominó FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL e INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.

En cuanto a la falta de competencia indicó:

El artículo 5° del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 3° de la Ley 712 del 2001, establece que la competencia se determina por el último lugar donde se haya prestado el servicio o por el domicilio del demandado, a elección del demandante.

Lo anterior, se colige que la parte demandante tiene la posibilidad de escoger entre el juez del domicilio del empleador o el último lugar donde haya prestado sus servicios, garantía de que disponen los trabajadores para demandar, de conformidad con el fuero electivo.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante precisar que el último lugar donde prestó el servicio el demandante fue el municipio de Mosquera, incluso es el mismo domicilio referenciado en el contrato suscrito entre las partes, municipio en donde ejerció sus funciones el demandante, pues en Bogotá a la terminación del contrato del demandante no tenía domicilio alguno de operaciones ni poderdante.

A su turno, en cuanto a la indebida acumulación de pretensiones, dijo:

Del escrito de la demanda y las pretensiones de esta se evidencia que el apoderado de la parte demandante presenta pretensiones que no se pueden tramitar por el mismo procedimiento, tal y como lo establece el Artículo 25 A del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 13 de la Ley 712 de 2001, en su numeral tercero.

Se presenta la indebida acumulación de pretensiones al solicitar que se cancelen las prestaciones dejadas de percibir, la sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales, la indexación e intereses moratorios al mismo tiempo como se puede verificar de las pretensiones condenatorias.

Se ha establecido jurisprudencialmente que existe indebida acumulación de pretensiones cuando las pretensiones principales expresadas en la demanda son opuestas o contradictorias entre sí. Situación que se presenta al solicitar las condenas referidas en el párrafo precedente.

En torno al correcto entendimiento de esta norma, resulta equivocado que el demandante pretenda el reconocimiento de las sanciones moratorias y al mismo tiempo pretenda la indexación y reconocimiento de intereses moratorios, sin cumplir con el requisito que el artículo 25 A establece, siendo estas excluyentes entre sí y sin haberse propuesto como principales o subsidiarias.

Por lo anterior, solicito muy respetuosamente se tenga probada la presente excepción”

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia de fecha 8 de junio de 2021, la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá declaró **no probadas las excepciones propuestas** señalando en síntesis que el art. 5 del C.P. del T. indica que la competencia se determinará por el ultimo lugar en donde se haya prestado el servicio o por el domicilio del demandado a elección del demandante.

Indicó que al revisar el certificado de existencia y representación legal de la demandada, se puede evidenciar que el domicilio principal de la misma, es en la ciudad de Bogotá, por lo que es claro que dicho despacho tiene competencia para conocer del presente proceso.

En cuanto a la excepción denominada indebida acumulación de pretensiones, señaló que de la revisión de las pretensiones incoadas en la demanda, se tiene que las 8 pretensiones cumplen a cabalidad con los presupuestos establecidos en el art. 25A del C.P.L. y de la S.S.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada interpone recurso de apelación, en los siguientes términos:

Interpongo recurso de apelación en contra de la decisión, que niega la excepción previa de falta de competencia territorial, ya que el demandante prestó sus servicios en el municipio de Mosquera, tal y como lo demuestra el contrato de trabajo aportado por él y por la parte demandada, así mismo para la época en la que se presentó la relación laboral, mi representada no tenía domicilio en la ciudad de Bogotá, por lo cual no ejercía labores en la ciudad de Bogotá y en ese orden de ideas, quien es el competente para conocer del presente conflicto es el juzgado laboral de Mosquera, perdón el Juzgado laboral de Funza que esta recién inaugurado, en este orden de ideas, solicito pues al Despacho que me conceda el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la SS la Sala resolverá el recurso que específicamente cuestiona lo decidido en cuanto a la excepción de falta de competencia.

De la revisión de resumen que antecede se encuentra que en efecto, el art. 5 del C.P.L. y de la S.S., establece:

“ARTICULO 5o. COMPETENCIA POR RAZÓN DEL LUGAR. <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo [45](#) de la Ley 1395 de 2010, declarado INEXEQUIBLE. El texto vigente antes de la modificación introducida por el artículo 45 de la Ley 1395 de 2010, que corresponde a la modificación introducida por el

artículo 3 de la Ley 712 de 2001, es el siguiente:> La competencia se determina por el último lugar donde se haya prestado el servicio, o por el domicilio del demandado, a elección del demandante.”

Ahora bien, dentro del expediente se encuentra demostrado que el actor prestó sus servicios en el municipio de Mosquera, hecho éste que no fue controvertido por la parte demandada.

De la revisión del certificado de existencia y representación legal de la demandada, se encuentra que tal y como lo señaló la Juez de instancia, el domicilio principal de la demandada, se encuentra en la ciudad de Bogotá.

De conformidad con lo anterior, esta Sala encuentra acertada la decisión adoptada por la Juez de instancia, como quiera que, la parte demandada alega durante la vigencia de la relación laboral, la empresa demandada no tenía su domicilio principal en la ciudad de Bogotá, situación ésta que no se encuentra demostrada en el plenario, ya que, el recurrente no indica, entonces, cual era el lugar del domicilio, ni aporta prueba alguna que acredite un lugar diferente a esta ciudad.

Aunado a lo anterior, y contrario a lo señalado por el recurrente, la parte demandada señaló que la relación laboral finiquitó el 30 de octubre de 2020, y de la revisión del certificado de existencia y representación legal se tiene que para dicha data, el domicilio principal de la demandada, si es en la ciudad de Bogotá.

Finalmente no sobra advertir que la norma que consagra la competencia en razón del lugar, en ningún momento la condiciona, al domicilio que tenía la empresa al momento en que estuvo vigente la relación laboral, por lo que sin mayores razonamientos por innecesarios, se confirmará la decisión objeto de alzada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

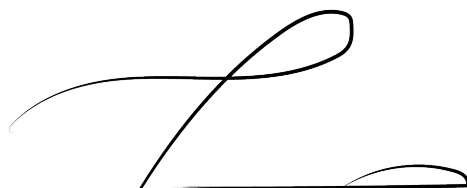
RESUELVE

PRIMERO:- CONFIRMAR la decisión objeto de estudio, por las razones señaladas en la parte motiva de la presente decisión.

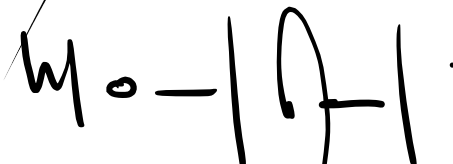
SEGUNDO: COSTAS. No se causan en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 36 2019 236 01

ASUNTO: APELACION SENTENCIA

DEMANDANTE: LUIS HERNANDO ACOSTA GÓMEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

MAGISTRADA PONENTE DRA. MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), día señalado por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha, procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Revisa la Corporación, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada, contra la sentencia del 07 de diciembre dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma.

ANTECEDENTES

El señor LUIS HERNANDO ACOSTA GOMEZ, actuando por conducto de apoderado judicial formuló demanda en contra de COLPENSIONES, con el fin de que previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia, se declare que tiene derecho a que la demandada, efectúe el cambio de fecha de efectividad, de la pensión reconocida mediante resolución No. GNR 267771 del 31 de agosto de 2015, **siendo la correcta el 14 de septiembre de 2009**. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago del retroactivo correspondiente, y generados por la diferencia entre la pensión de invalidez y la pensión de vejez, entre el 14 de septiembre de 2009 y el 01 de septiembre de 2015; que se condene a la demandada al pago de la condena indexada, al pago de las costas y agencias en derecho, así como los demás derechos que resulten en uso de las facultades extra ultra petita. (fl. Exp. Digital).

HECHOS

Como fundamento de las pretensiones afirma el demandante en síntesis:

- Que nació el 14 de septiembre de 1.949 y cotizó a diferentes empresas de manera ininterrumpida desde el 01 de abril de 1.972 y hasta el 28 de febrero de 2009, para un total de 1.628 semanas de cotización.
- Que el ISS le reconoció una pensión de invalidez mediante resolución No. 015887 del 28 de abril de 2009, en cuantía de \$913.187, efectiva a partir del 27 de febrero de 2009, por ser esta la fecha del último subsidio por incapacidad cancelado.

- Que mediante oficio radicado ante la demandada el día 03 de junio de 2015, solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez a la luz de lo normado en el acuerdo 049 de 1.990 e incrementando el porcentaje de liquidación.
- Que mediante acto administrativo la demandada realizó la conversión de la pensión de invalidez a vejez, mediante resolución No. GNR 267771 del 31 de agosto de 2015, reconociendo la pensión de vejez en cuantía de \$1.298.783, acto administrativo en contra del cual se interpuso recurso de apelación.
- Que al resolver el recurso interpuesto la demandada mediante resolución No. GNR 308406 del 18 de octubre de 2016, reliquidó la misma en cuantía de \$1.386.986,00, efectiva a partir del 01 de septiembre de 2015.
- Que solicitó aclaración, respecto de la anterior resolución, en relación con el pago del retroactivo pensional, no obstante la demandada negó el mismo, indicando que no existía novedad de retiro
- Que contra la anterior resolución se interpusieron los recursos de ley, no obstante los mismos fueron despachados de manera desfavorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en relación con los hechos, señaló que son ciertos la totalidad de los mismos. Finalmente propuso las excepciones que denominó presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación a cargo de Colpensiones, cobro de lo no debido, pago, buena fe, no configuración de intereses moratorios y compensación. (fl.- 65 - 75).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, la Juez 36 Laboral de Bogotá profirió sentencia, el 21 de julio de dos mil quince (2015), por la que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción. SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES– a pagar al señor LUIS HERNANDO ACOSTA GÓMEZ el retroactivo por las diferencias en las mesadas pensionales por vejez, causadas entre el 3 de junio de 2012 y el 31 de agosto de 2015, el cual asciende \$9.475.649,99, suma que deberá ser indexada al momento del pago.

TERCERO: AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar del retroactivo referido en el numeral anterior, los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

CUARTO: CONDENAR en COSTAS a COLPENSIONES. Inclúyase en su liquidación la suma de \$1.000.000, como agencias en derecho.

QUINTO: CONSÚLTESE con el Superior la presente decisión, tal como lo ordena el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en favor de COLPENSIONES. Notificada en ESTRADOS”.

Fincó su decisión el fallador de primer grado, señalando en síntesis que para resolver sobre las diferencias de mesadas pensionales y el requisito de la novedad de retiro, que ha sido el fundamento de COLPENSIONES para negar las pretensiones de la demanda, encontró que para ello de acuerdo con los hechos aceptados y el contenido de las resoluciones se encuentra probado que el demandante fue pensionado por invalidez desde el 27 de febrero de 2009, en los términos del acuerdo 049 el año 1990 aprobado por decreto 758 de la misma anualidad.

Igualmente se encuentra que mediante resolución No. GNR 267771 del 31 agosto 2015, en la que se acredita que la pensión de invalidez inicialmente reconocida se convirtió a una vitalicia por vejez conforme a la misma normativa, por ser beneficiario el accionante del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y además estar dentro de la excepción del acto legislativo 1 de 2005. Así mismo señaló que verificado el reporte de semanas cotizadas se encuentra que

la última cotización realizada, lo fue para el mes de febrero de 2009, sin que en efecto aparezca el retiro del trabajador.

Señaló que no existe la denominada novedad de retiro ya que el artículo 13 de la Ley 049 de 1990, habla de que la pensión por vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos, pero qué será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de esa prestación y la norma también agrega que para efectos de la liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por ese riesgo.

Lo anterior quiere decir como también ya lo ha mencionado esa Juzgadora que lo que se exige es un acto de desafiliación más no en estricto sentido un acto llamado novedad de retiro, por ende para efectos del reconocimiento de la pensión en este caso se debe tener en cuenta que esa desafiliación puede extraerse sí bien efectivamente en algunos casos de la novedad de retiro, en otros también de otras circunstancias o actuaciones que conlleven o determinen la voluntad de no continuar con las cotizaciones y de recibir, como ocurrió en este asunto la prestación vitalicia por vejez, el cumplimiento de los requisitos para acceder a la misma y la solicitud en este sentido.

Así las cosas, encontró procedente el reconocimiento del retroactivo pensional solicitado. No obstante lo anterior, señaló que elevó la solicitud de reconocimiento pensional el 3 de junio 2015 que para ese momento efectivamente superaba con creces el número de semanas requerido para acceder al derecho persona. Más sin embargo no es posible disponer el pago desde el 14 de septiembre de 2009 fecha en que el accionante alcanzó los 60 años de edad, por cuanto operó el fenómeno de la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 3 de junio de 2012, es decir 3 años antes de esa reclamación.

Para efectos de establecer el valor del retroactivo por diferencias mesadas pensionales, el despacho deflactó la mesada reconocida en el año 2015 y encontró que hay lugar al pago de la diferencia por valor de \$9.475.649,99, desde el 3 de junio de 2012 y hasta el 31 de agosto de 2015, suma ésta que deberá ser indexada.

APELACIÓN PARTE DEMANDADA

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandada de forma oral interpone recurso de apelación en el cual señala:

“mi representada se sigue oponiendo a las pretensiones de incoadas por el señor Luis Hernando Acosta Gómez como quiera que no tiene derecho a la pensión de vejez reconocida mediante la resolución GNR 267771 el 31 de agosto de 2015, sea reliquidada, en su fecha de efectividad y por ende se condene a reconocer retroactivo pensional entre otras razones, por cuánto dicha prestación ha sido pagada por la entidad de manera puntual y fue reconocida en la modalidad convertida pagando la primera mesada pensional a partir del primero de septiembre 2015 por un valor de \$1298783 teniendo en cuenta que pues el instituto de los seguros sociales había reconocido anteriormente al demandante una pensión de invalidez mediante la resolución 15887 de 2009 efectiva a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, de manera que pues bien es cierto del accionante nació el 14 de septiembre de 1949 sólido su estatus pensión el 14 de septiembre de 2009 por acreditar la edad y semanas de cotización no puede pasarse por alto que las reglas de efectividad de la pensión de vejez y las reglas de efectividad de la pensión de invalidez, son distintas. De igual manera pues la empresa Alfa empaques flexibles s.a. último empleador del demandante cotización al sistema hasta febrero 2009, pero no registro en el sistema general de pensiones el retiro la desafiliación para el mes de febrero de 2009 como dependiente empleador por tanto dicha resolución que reconoció la pensión de vejez al demandante pues se ajusta derecho y se reconoció teniendo en cuenta el artículo 13 del decreto 758 de 1990 siendo entonces pues improcedente que se modifiquen la fecha de efectividad de dicho reconocimiento, téngase en cuenta que en la resolución

GNR 34068406 de octubre 2016 en la que colpensiones accedió re liquidar la prestación encuentra inicial de \$1.299.049, no varió la tasa de reemplazo se acreditaron 1648 semanas de cotización se mantuvo la fecha de efectividad del 1 de septiembre 2015 y no conforme con ello pues el demandante solicita la corrección o aclaración o modificación de la anterior resolución porque pues colpensiones emite la resolución SU 74051 del 24 de mayo 2017 y procede a reliquidar la mesada en cuantía para el año 2017 \$1.466.860, aplicando la tasa máxima de reemplazo en favor del demandante del 90% Por lo que Colpensiones reconocido el pago de las diferencias entre la mesa inicial y la mesada reliquidada. Téngase en cuenta también por el honorable tribunal qué es importante indicar el artículo 12 del decreto 758 de 90 determina que la pensión de vejez se obtiene al acreditar la edad y el número requerido de semanas cotizadas presupuesto fáctico que en el presente caso tuvo ocurrencia y 14 de septiembre 2009 pues para esa fecha del accionante ya había cumplido los 60 años, es decir pues está tu estatus pensional indicado para esa edad, sin embargo pues para determinar el disfrute de la pensión de vejez, se debe reconocer a partir de la inclusión en nómina, es decir que tanto la regla general que se impone a los trabajadores dependientes como independientes deberá retirarse del sistema general de seguridad social en pensiones cuando se cumple el requisito de la ley para hacerse acreedor de la principio de la pensión de vejez de acuerdo al artículo 35 del acuerdo 049 de 1990, también deben tenerse en cuenta los pronunciamientos que ha hecho la sala de casación laboral de la Corte Suprema en la sentencia del 24 de marzo del año 2000 en dónde dispuso qué tal como lo resalta el impugnante no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute, la primera ocurre desde el momento mismo en el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigido normalmente y en cambio el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva una vez causada la pensión están en función del momento en el que lo solicité el afiliado Pero siempre y cuando haya acreditado su desafiliación al seguro de vejez, igual manera en la Corte Suprema de Justicia Rad. 24372, Mag. Eduardo López Villegas, me permito citar y es que el requisito de la desafiliación debe exigirse ya que pone límite al derecho a cotizar, esto es, para poder así saber cual es el último aporte, presupuesto necesario para dar cumplimiento al art. 13 del Acuerdo 049 de 1.990,

aprobado por el decreto del mismo año, en cuanto señala que para liquidar la pensión de vejez, se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada, por las anteriores razones su señoría y pues H. Tribunal Solicito respetuosamente, se revoque la presente sentencia y se absuelva a COLPENSIONES de las pretensiones invocadas.”

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido el artículo 66 A del C P del T la Sala, sería de caso referirse **única y exclusivamente a las materias objeto del recurso**, esto es, la fecha de causación de la pensión de vejez y los demás aspectos, dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada.

Así las cosas y de la revisión del presente proceso, se observa que al actor ISS le reconoció una pensión de invalidez mediante resolución No. 015887 del 28 de abril de 2009, en cuantía de \$913.187, efectiva a partir del 27 de febrero de 2009, por ser esta la fecha del último subsidio por incapacidad cancelado.

Igualmente se encuentra demostrado que al actor se le reconoció la pensión de vejez, mediante resolución No. GNR 267771 del 31 de agosto de 2015, en cuantía de \$1.298.783, a la luz de lo normado en el acuerdo 049 de 1.990, aprobado por Decreto 758 de 1.990, por ser beneficiario del régimen de transición, la cual fue reliquidada por la demandada mediante resolución No. GNR 308406 del 18 de octubre de 2016, en cuantía de \$1.386.986,00, efectiva a partir del 01 de septiembre de 2015.

Así las cosas, se encuentra que lo pretendido por el actor es el reconocimiento y pago de su prestación por vejez, a partir del cumplimiento de la edad requerida, ya que para dicha data contaba con más de 1.600 semanas de cotización, es decir desde el mes de septiembre de 2009, pretensión ésta que fue despachada de manera desfavorable por

la parte demandada, alegando para tal fin, que el reconocimiento pensional, debe realizarse a corte de nómina, como quiera que no existe novedad de retiro.

De conformidad con lo anterior, y en relación con la fecha de causación de la pensión del actor, esta Colegiatura encuentra que la H. Corte Suprema de Justicia, ha establecido los requisitos para que opere, la denominada desafiliación tácita.

Para tal efecto en sentencia con radicación No. 38776 del 01 de febrero de 2011, señaló:

“...Sobre el particular, cabe anotar que no es exacto afirmar que la desafiliación del sistema de pensiones pueda presentarse de manera tácita, como que supone un acto de declaración de voluntad, bien sea del empleador o del afiliado, que, desde luego, debe ser conocido por la entidad de seguridad social respectiva, que habrá de tomar las medidas administrativas correspondientes para que el afiliado pueda considerarse excluido del sistema.

Por otra parte, la falta de cotizaciones no supone necesariamente la desafiliación, porque la afiliación al sistema se mantiene así no existan cotizaciones, de modo que se trata de figuras jurídicas que, aunque íntimamente vinculadas y complementarias, son distintas. (Negrilla fuera de texto)

(...)

No obstante lo expuesto, no desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional...”

De conformidad con lo anterior, y revisado el acervo probatorio, esta Colegiatura encuentra acertada la decisión adoptada por la juez de Primer grado, demostrado en el proceso que la última cotización efectuada por el

actor lo fue el 11 de noviembre de 2008, que cumplió los requisitos para acceder a la pensión el 14 de septiembre de 1.949; que elevó la solicitud de reconocimiento pensional y que para dicha data ya tenía cumplidos los requisitos tanto de edad como de semanas cotizada para acceder a su pensión.

Por lo anterior, y como quiera que en el presente proceso operó el fenómeno de la prescripción en los términos señalados por la Juez, esto es, de las diferencias causadas con anterioridad al 3 de junio de 2012, procede la confirmación total de la sentencia objeto de estudio.

Sin costas en alzada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de alzada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE

Mo-10-11.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Lorenzo - R

LORENZO TORRES RUSSY