



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CLARA PATRICIA CAMACHO LONDOÑO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, OLD MUTUAL y PROTECCIÓN

RADICACIÓN: 11001 31 05 024 2019 00583 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

AUTO

Teniendo en cuenta que la Dra. LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO, Magistrada que integra esta Sala se encuentra en la fecha ausente por licencia por incapacidad médica se convoca a la Dra. MARLENY RUEDA OLARTE, Magistrada, quien sigue en turno, para emitir la decisión correspondiente.

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de PROTECCIÓN. SKANDIA y COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 29 de octubre de 2021, por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la afiliación a PROTECCIÓN y a OLD MUTUAL por medio de la cual se trasladó del régimen solidario de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al régimen de ahorro individual. Se condene a

COLPENSIONES a recibirla como afiliado cotizante, a OLD MUTUAL y PROTECCIÓN a liberar de las bases de datos y devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adiciones de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado y hacer el respectivo traslado de sus cotizaciones a COLPENSIONES. Al pago de costas y lo ultra y extra petita.

Sustentó las pretensiones en que nació el 1 de febrero de 1961, empezó su vida laboral el 17 de julio de 1987, fue afiliada al ISS hoy COLPENSIONES y cotizó en ese régimen hasta el 1 de octubre de 1996, fecha en que se trasladó a PROTECCIÓN y cotizó hasta el 1 de febrero de 2009, porque se trasladó a OLD MUTUAL. Se trasladó porque le ofrecieron el beneficio de pensionarse a más temprana edad y la manifestación de que el ISS iba a ser liquidados y sus aportes se encontrarían en riesgo, que el monto de la pensión iba a ser más alto, no se le expuso sobre el monto de capital requerido para obtener una pensión más alta, no le indicaron sobre la fecha límite para retornar al Régimen de Prima media. No se le presentó información suficiente, clara y concisa que le permitiera tomar la mejor decisión respecto de su expectativa pensional. La mesada pensional en el régimen de prima media sería del 65% en renta vitalicia con una tasa de reemplazo del 90% del ingreso base de cotización, lo que trae una diferencia con la que le correspondería en el fondo privado que sería sólo el 35% como ingreso base de cotización.

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas porque la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, cuando suscribió formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, así mismo, no puede dejarse de lado, que al momento de efectuarse la afiliación al RAIS, no se encontraba inmersa en las causales de prohibición y por ende su traslado es válido conforme lo indica la normatividad. La demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 modificatoria del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 por lo que no es procedente la nulidad del traslado.

Presentó las excepciones de mérito de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005, compensación, prescripción e innominada o genérica.

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones porque no hay causal legal que faculte para la devolución del monto de capital

que reposa en la cuenta de ahorro individual de la demandante, teniendo en cuenta que no existe vicio del consentimiento en la afiliación de PROTECCIÓN que conlleve a nulidad ni ninguna causal de ineficacia. Adicionalmente, la demandante se encuentra dentro de la limitante de los últimos diez años para el cumplimiento de la edad de pensión establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que fuera modificado por la Ley 797 de 2003.

Presentó las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica y traslado de los aportes a otra administradora.

SKANDIA S.A. contestó la demanda, se opuso a las pretensiones porque la afiliación de la demandante goza de plena validez ante la ley, no se presenta ningún vicio del consentimiento, pues fue un acto voluntario con el respectivo fondo que estuvo sujeto a un acuerdo de voluntades y se rigió por el artículo 1495 del C.C., cuando se afilió a Skandia ya tenía conocimiento del funcionamiento del RAIS, sus ventajas, características y demás componentes de ese régimen pensional por lo tanto la asesoría en el caso particular se tornaba más en una reafirmación de los argumentos ya conocidos por la demandante.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, cobro de lo no debido y genérica.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 29 de octubre de 2021, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través de PROTECCIÓN suscrita el 20 de septiembre de 1996. Declaró para todos los efectos legales que la demandante nunca se vinculó al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad y siempre estuvo en el Régimen de Prima Media, ordenó a SKANDIA a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales con todos sus frutos e intereses, esto es, los rendimientos junto con los gastos de administración. Ordenó a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES lo que haya deducido por concepto de gastos de administración. Ordenó a COLPENSIONES a recibir a la demandante como afiliada, actualizar y corregir su historia laboral una

vez reciba los dineros de SKANDIA y PROTECCIÓN. Declaró no probadas las excepciones. No condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Los apoderados de las administradoras demandadas presentaron recurso de apelación sobre los siguientes puntos:

PROTECCIÓN de manera parcial con el objeto de que revoque del numeral cuatro la orden de traslado de los gastos de administración porque es un descuento que realiza la administradora por orden legal, aunado a que tampoco sería dable la devolución de los rendimientos.

SKANDIA con el objeto de que revoque parcialmente el numeral tercero en lo que se refiere a la orden de devolución de los gastos de administración y los rendimientos.

COLPENSIONES a fin de que se revoque la sentencia porque se vulneran los principios de relatividad jurídica de los actos jurídicos realizados entre la demandante y los fondos privados, en los cuales COLPENSIONES tiene la calidad de tercero y el principio de equilibrio financiero del sistema consagrado en el Acto Legislativo 1 de 2005, porque la demandante se encuentra dentro de la limitación consagrada en la Ley 797 de 2003.

ALEGACIONES

En la etapa de alegaciones se recibió escrito de alegaciones del apoderado de COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, si dicha decisión afecta el equilibrio financiero del sistema, si hay lugar a la devolución de gastos de administración y rendimientos por parte de PROTECCIÓN y SKANDIA a COLPENSIONES.

Elementos de prueba relevantes:

- Registro civil de nacimiento que indica que nació el 1 de febrero de 1960, en la cédula de ciudadanía indica que nació el 1 de febrero de 1961.
- Reclamaciones administrativas y respuestas.

- Formulario de afiliación a SANTANDER de 11 de septiembre de 2002.
- Copia de la historia laboral de PROTECCIÓN.
- Historia Laboral consolidada OLD MUTUAL - SKANDIA.
- Reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES, 535,86.
- Constancia de traslado de aportes.
- Reporte estado de cuenta de PROTECCIÓN.
- Reporte SIAFP.
- Formulario de solicitud de vinculación a PROTECCIÓN el 20 de septiembre de 1996.
- Formulario de vinculación a SANTANDER el 11 de septiembre de 2002.
- Comunicados de prensa.
- Estado de cuenta Skandia
- Historia bono pensional.
- Formulario afiliación a SKANDIA el 16 de diciembre de 2008.

Interrogatorios de parte.

Caso Concreto

Los apoderados de Protección, Skandia presentaron recurso de apelación de manera parcial frente a la condena de devolución de los rendimientos y gastos de administración y Colpensiones respecto de la totalidad de la sentencia porque se vulneran los principios de relatividad jurídica, esto es, que los efectos de los actos jurídicos son interpartes, el de equilibrio financiero del sistema porque la demandante se encuentra inmersa en la prohibición contemplada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante a la edad de 35 años se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual cuando contaba con 535.86 semanas cotizadas al sistema, no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que diligenció el formulario de solicitud de vinculación a Protección de manera voluntaria, tal como se desprende de dicho documento, manifestación de la voluntad que fue libre como se corrobora con lo expuesto por la actora en el interrogatorio de parte.

Conforme a lo anterior, se puede concluir que el traslado de la gestora al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Respecto del argumento presentado por COLPENSIONES relacionado con que la decisión afecta el equilibrio y la estabilidad financiera del sistema que administra la entidad, porque la demandante se encuentra inmersa dentro del periodo de prohibición señalado por el artículo 2°. de la Ley 797 de 2003, es de anotar, que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: *“... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de*

ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Esa financiación intra e intergeneracional no se suple con el simple traslado del monto de la cuenta y demás valores, lo cual se deduce del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que solo permite el retorno al Régimen de Prima Media sin afectar sus derechos a aquellas personas que cotizaron 15 o más años al sistema de pensiones antes del 1º. de abril de 1994, esto es, cuando habían aportado a esa solidaridad intergeneracional aproximadamente las dos terceras partes de su vida laboral antes de dicha fecha, de acuerdo con el requisito de semanas exigidos para esa anualidad, porque en la actualidad la proporcionalidad sería de 18 años o más en la medida que el número de semanas para adquirir el derecho son 1300.

Las anteriores razones, serían suficientes para revocar la sentencia de primera instancia porque la decisión vulnera principios constitucionales y legales del sistema de seguridad social en pensiones, pero adicionalmente se ha de tener en cuenta que el juez de primera instancia sustenta su decisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para declarar la ineficacia en sentido estricto por falta de información al momento del traslado.

La construcción jurisprudencial y reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia por incumplimiento del deber de información, se debe indicar que según la misma jurisprudencia es una forma de atentar contra el derecho del trabajador a una afiliación libre, lo cual se consagra en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852) y en ese caso no le compete a la jurisdicción definir su ocurrencia o no por el mismo mandato legal.

Obsérvese que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852, sustenta la ineficacia en sentido estricto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, norma especial sobre la materia del Sistema de Seguridad Social Integral.

En la anterior sentencia reitera lo expuesto en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 y en las que “... *precisó que la*

sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general **cualquier persona** natural o jurídica **que impida o atente en cualquier forma** contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto**».*

Nótese que de acuerdo con esa disposición cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto. Y resulta que una de las formas de atentar o violar los derechos de los trabajadores a una afiliación libre es no suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro». (cursivas y negrillas propias del texto)

De tal manera que al aplicar el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga la reiteración la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales porque son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “*suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad*”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se encuentra reconocida en el interrogatorio de parte, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

De otro lado, no se puede desconocer que la razón genuina para promover la presente acción se contrae en la inconformidad sobre el monto de la posible mesada pensional, lo cual se deduce de lo expuesto en el interrogatorio por la demandante cuando señaló que tienen la sensación de engaño porque le

hablaron de una mesada pensional inferior en el fondo que sería superior en algo más del cien por ciento en el ISS.

Respecto de esa conclusión, es de anotar que no tiene la connotación para declarar ineficaz el traslado porque en cualquiera de los regímenes el monto de la pensión se define al momento de causar o exigir la pensión una vez cumplido los requisitos y no al momento de la vinculación, en la medida en que dicho monto depende de varios factores que se presentan durante la vida laboral de la persona; en el Régimen de Prima Media del cumplimiento de requisitos, tiempo de cotizaciones y salarios base de cotizaciones y en el Régimen de Ahorro Individual de los aportes a la cuenta individual, bonos pensionales, aportes voluntarios, rendimientos, edad que se escoja de retiro, etc.; de tal manera que cualquier proyección que se realice al momento de la afiliación como lo define la norma es solo un presupuesto basado en variables futuras inciertas y la falta de dicho presupuesto no tiene la virtualidad de afectar la voluntad del afiliado ni la eficacia del acto jurídico del traslado que se presentó en el año 1996, porque no era un requisito exigido por la ley.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del Traslado.

No obstante, no se puede desconocer que la Sala de Casación Laboral y Penal, han dejado sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la

responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información **necesaria** implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, **ventajas y desventajas** objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor **transparencia**, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo

cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial se CONFIRMARA la decisión de primera instancia.

Frente a la apelación PROTECCIÓN y SKANDIA respecto de la condena de devolución de los **gastos de administración y rendimientos**, es de anotar que dicha condena se deriva de la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la decisión por las mismas razones jurisprudenciales.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de octubre de 2021, por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin Costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(En licencia por incapacidad médica)
LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JORGE ELIAS VELASQUEZ CRUZ

DEMANDADO: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA Y UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES-UGPP

RADICACIÓN: 11001 31 05 038 2019 00805 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a resolver el recurso de apelación presentado por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS y la UGPP contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2021 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que le asiste derecho a que Positiva Compañía de Seguros S.A., elabore el cálculo actuarial correspondiente y traslade la reserva para financiar la pensión de invalidez de origen profesional que fue reincorporada en nómina con Resolución RDP 026428 del 04 de septiembre de 2019 por parte de la Unidad De Gestión Pensional y Parafiscales- UGPP; para que como consecuencia de ello, se le condene, a elaborar el cálculo actuarial y trasladar la reserva, al igual que al pago de las costas y agencias en derecho. (fº.5)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 01 de febrero de 1935; que mediante Resolución No. 00985 del 21 de julio de 1987, la administradora de riesgos profesionales del Seguro Social, le concedió pensión de invalidez de origen profesional en cuantía de un salario mínimo

legal mensual vigente, prestación que fue concedida inicialmente hasta el mes de junio de 1988; indicó, que mediante Resolución 4616 del 12 de mayo de 1998, el Instituto de Seguro Social modificó la Resolución No. 00985 del 21 de julio de 1987, en el sentido de conceder la pensión de invalidez permanente parcial de origen profesional en accidente de trabajo con un 45% como pérdida de la capacidad laboral; que mediante Resolución n.º. 01347 del 8 de marzo de 1990, el Instituto de Seguro Social declaró definitiva la pensión por incapacidad permanente parcial; refirió que, mediante Resolución No. 03190 del 08 de marzo de 1996, el Instituto de Seguro Social suspendió el pago, retirándolo de la nómina de pensionados por invalidez y procedió a reconocer la pensión de vejez.

Adujo que, el 19 de octubre de 2018, solicitó ante la Unidad De Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP el restablecimiento de la pensión de invalidez de origen profesional; que mediante Resolución RDP 023057 del 31 de julio de 2019 la UGPP lo reincorporó en nómina de pensionados, a partir del 18 de febrero de 2016 por prescripción trienal; condicionando su pago a la aprobación del cálculo actuarial; agregó que mediante Resolución RDP 026428 del 04 de septiembre de 2019, la UGPP resolvió que no era procedente el pago de las mesadas pensionales debido a que Positiva se negó a elaborar el cálculo actuarial, al igual que trasladar la reserva para financiar el pago del mismo; precisó que el 19 de septiembre de 2019, solicitó ante Positiva Compañía de Seguros S.A. realizar el cálculo actuarial y el traslado de la reserva para financiar el pago de la pensión de invalidez de origen profesional que fue restablecida por la UGPP; quien mediante oficio del 16 de octubre de 2019, no aprobó el cálculo actuarial, bajo el argumento que no se puede desconocer la incompatibilidad legal que existe en materia de pensiones de vejez e invalidez de origen laboral. (fº. 3-5)

La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP procedió a contestar la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que carecen de fundamentos fácticos y legales.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, prescripción, indexación, de los intereses moratorios, de la condena en costas, genérica. (archivo 02 fº 5-7)

Positiva Compañía de Seguros S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones, bajo el argumento que no está en la obligación de actuar en contravía del ordenamiento jurídico, pues una persona no puede percibir dos asignaciones que provengan del tesoro público, así como tampoco podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y vejez. (archivo 02 fº 5-7)

Propuso como excepciones de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad legal del reconocimiento pensional, aplicación del precedente vertical, novación subjetiva con respecto a la entidad a cargo del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, sujeción a los requisitos en las normas del sistema de seguridad social, pago y/o compensación, prescripción de los eventuales derechos o acción en cabeza del demandante, buena fe, genérica. (archivo 06 f° 4-11)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de octubre de 2021, condenó a la Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP a reanudar el pago de la pensión de invalidez reconocida al demandante, en las mismas condiciones en las que le fue otorgada por el Instituto de Seguros Sociales; condenó a la UGPP a adelantar las gestiones administrativas y financieras con el fin de que se le pague al demandante el retroactivo de mesadas pensionales a las que tiene derecho a partir del mes de octubre de 2015; ordenó a Positiva Compañía De Seguros S.A. adelantar las gestiones administrativas a que haya lugar en el marco de las previsiones del Decreto 1437 del 2015 para efectos de giro o traslado de recursos en el marco del cálculo actuarial a la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional en el fondo de pensiones públicas del nivel nacional FOPEP; declaró probada la excepción de prescripción respecto de mesadas pensionales causadas en favor del demandante con anterioridad al mes de octubre del año 2015; condenó en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada UGPP presentó recurso de apelación con sustento en que la Resolución DRP 23057 del 31 de julio del 2019 que ordenó la reactivación de la pensión de invalidez dejó condicionado el pago de la pensión de invalidez al trámite y aprobación del cálculo actuarial por parte de Positiva Compañía de Seguros, por lo que ante la falta de elaboración y envío del cálculo actuarial y traslado de la reserva no es procedente el pago de las mesadas pensionales determinadas a favor del accionante y las costas del proceso.

El apoderado de Positiva Compañía de Seguros recurrió la sentencia al considerar que las pensiones de invalidez y vejez son incompatibles, igualmente, consideró que no era dable emitir condena en contra de su

representada por tratarse de trámites internos que deben adelantarse en sede administrativa y las costas del proceso.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si las pensiones de invalidez de origen laboral y vejez de origen común que fueron reconocidas al demandante son compatibles.

En caso afirmativo, se establecerá quien debe proceder a su pago y quien debe adelantar todos los trámites para materializar el derecho del demandante.

Elementos de prueba relevantes

Archivo 01

- A folios 17-19 y 155-157 del expediente administrativo, Resolución 00985 de 21 de julio de 1987.
- A folios 20-21, Resolución 4616 del 12 de mayo de 1988.
- A folio 22, Resolución 01347 del 8 de marzo de 1990.
- A folios 23- 25, Resolución 03190 del 8 de marzo de 1996, a través de la cual se suspende el pago y se retira de la nómina la pensión de invalidez del actor.
- A folios 26- 30, Resolución RDP 023057 del 31 de julio de 2019, por la cual se reincorpora en nómina la Pensión de Invalidez del demandante.
- A folios 32-39, Resolución RDP 026428 del 04 de septiembre de 2019, por la cual se declara no ocurrida una condición del señor Velásquez Cruz Jorge Elías.
- A folios 42- 47, recurso de reposición y en subsidio de apelación de fecha 25 de septiembre de 2019.
- A folio 6-20 del expediente administrativo obra Resolución RDP 029885 del 3 de octubre de 2019.
- A folio 162-167 del expediente administrativo, se encuentra la Resolución RDP 033098 del 5 de noviembre de 2019, por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 26428 del 4 de septiembre de 2019.

- A folios 54-56, oficio de fecha 16 de octubre de 2019 por medio del cual Positiva niega la elaboración del cálculo actuarial al evidenciar la incompatibilidad en materia de pensiones de vejez e invalidez.
- Expediente administrativo.

Caso concreto:

En el caso bajo análisis quedó probado lo siguiente: i) el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución n.º 00985 del 21 de julio de 1987, le reconoció una pensión de invalidez de origen profesional al demandante a partir del 22 de junio de 1986 en cuantía de 5.203 pesos. (f.º 155-157 del expediente administrativo), ii) el otrora ISS mediante Resolución n.º 4616 del 12 de mayo de 1988, modificó la Resolución de reconocimiento en el sentido de conceder la pensión de invalidez en cuantía de \$ 7.805 a partir del 22 de junio de 1986. (f.º 20-21); iii) la citada entidad, a través de la Resolución n.º 01347 del 08 de marzo de 1990, declaró definitiva la pensión por incapacidad permanente parcial del 45% en ATEP (f.º 22), iv) el ISS, mediante Resolución n.º. 03199 del 08 de marzo de 1996, suspendió el pago y retiró de la nómina la pensión de invalidez al actor, para en su lugar, reconocer la pensión de vejez en cuantía inicial de \$ 148.159 pesos a partir del 01 de febrero de 1995, con el argumento de que las dos prestaciones eran incompatibles. (f.º 23-25).

En esa dirección y en aras de resolver el recurso planteado por Positiva Compañía de Seguros, comienza la Sala por recordar que se entiende por riesgo profesional el accidente que se produce como consecuencia directa del trabajo o de la labor desempeñada o la enfermedad que haya sido catalogada como profesional y, en ese orden de ideas, se impone concluir que inicialmente la responsabilidad por los riesgos (accidente o enfermedad) que se originan con ocasión de las actividades que desarrollen los empleados de una empresa, recae justamente sobre el empleador, salvo que se asegure dicho riesgo en las administradoras de riesgos profesionales a través de la correspondiente afiliación.

La anterior precisión se hace para establecer que conforme lo ha enseñado el Tribunal máximo de cierre¹ no hay lugar a predicar incompatibilidad entre las pensiones de vejez y la pensión de invalidez de origen profesional por cuanto i) cada prestación ampara riesgos diferentes en la medida que la primera de ellas cubre una contingencia común y la segunda los riesgos que se originan con ocasión de la actividad laboral, ii) cuentan con fuentes de financiación diferentes e independientes y autónomas; la primera provienen de los recursos del trabajador y empleador y la segunda de los recursos

¹ SL3869-2021 y SL3342-2020

exclusivos del empleador iii) las cotizaciones efectuadas para cada uno de estos riesgos se hacen de manera separada iv) tienen una reglamentación diferente v) no cubren el mismo riesgo o evento habida cuenta que la pensión de vejez se adquiere en consideración a un tiempo o semanas de cotización y la edad establecida en la Ley, mientras que la pensión de invalidez por riesgo profesional tiene su razón de ser en el infortunio laboral, por accidente o enfermedad, por lo que se encuentra acertada la decisión del juez en ese sentido, misma que también fue expuesta por la UGPP en la Resolución RDP 023057 del 31 de julio de 2019, mediante la cual ordenó reincorporar en nómina de pensionados la Pensión de Invalidez del demandante.

En cuanto a la excepción de *prescripción* propuesta por la pasiva, la misma deberá ser declarada parcialmente, tal y como lo concluyó el A-Quo, como quiera que: i) mediante Resolución n.º 3190 del 8 de marzo de 1996 el otrora ISS suspendió el pago y retiró de la nómina la pensión de invalidez del actor (f.º 23-25); ii) el demandante hasta el *19 de octubre de 2018* solicitó la reactivación de la prestación según se informó en la Resolución RDP 023057 del 31 de julio de 2019, decisión que fue atendida a través de dicho acto administrativo donde se ordenó la reincorporación en nómina de pensionados (f.º 26- 30); iii) posteriormente a través de la Resolución RDP 026428 del 4 de septiembre de 2019, la UGPP declaró no cumplida la condición resolutoria contenida en el artículo primero de la Resolución RDP 023057 y la demanda fue presentada el *25 de noviembre de 2019* (f.º 63 carpeta 01), por lo que es dado concluir que las mesadas causadas con anterioridad al 19 de octubre de 2015 se encuentran afectadas por este fenómeno.

Dilucidado lo anterior, procede la Sala a resolver los demás puntos de apelación formulados por las partes de la siguiente manera:

Inicialmente el otrora Instituto de Seguros Sociales cubría los riesgos profesionales, no obstante, mediante Decreto n.º 600 del 29 de febrero de 2008 el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público estableció la normatividad para adelantar la cesión de los negocios del ISS ARP a la PREVISORA DE VIDA S.A.; así las cosas, mediante Resolución n.º. 1293 del 12 de agosto de 2008, la Superintendencia Financiera aprobó la cesión de activos y pasivos de la ARP del ISS a la PREVISORA- HOY POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS, la cual se hizo efectiva a partir del 01 de septiembre de 2008.

De igual forma, se advierte que los artículos 1, 3 y 4 del Decreto 1437 de 2015, disponen:

Artículo 1°. *Asignación de competencias. A partir del 30 de junio de 2015, las pensiones que actualmente están a cargo de Positiva Compañía de Seguros S. A., cuyos derechos fueron causados originalmente en el Instituto de Seguros Sociales serán administradas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y a partir del mes siguiente se efectuará el respectivo pago a través del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopep).*

Artículo 3° *Cálculo actuarial.: Positiva Compañía de Seguros S. A., deberá elaborar y presentar para aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público un cálculo actuarial de todas las obligaciones pensionales que se encuentran en la nómina de pensionados y que en virtud de la Ley 1753 de 2015 se trasladan a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).*

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) efectuará y llevará a término las acciones que conduzcan a la aprobación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de los cálculos actuariales de los derechos pensionales que no se encuentren incluidos en el cálculo actuarial inicialmente aprobado.

Sin dichos ajustes al cálculo actuarial el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopep), no podrá realizar el pago de las respectivas mesadas pensionales. Para el efecto, el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopep), deberá cruzar cada seis (6) meses la nómina general de pensionados con el cálculo actuarial respectivo y aplicar los mecanismos de control establecidos para tales fines."

ARTÍCULO 4°. *Traslado de reservas. Positiva Compañía de Seguros S. A., trasladará el 1° de julio de 2015, con valoración a 30 de junio de 2015, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional - Cuenta Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional (Fopep), los recursos correspondientes a las inversiones de la reserva matemática con corte a 31 de diciembre de 2014 de la nómina de pensionados cuyos derechos fueron causados en el Instituto de Seguros Sociales. Los recursos representados en títulos valores se trasladarán por su valor a precios de mercado, valorados conforme al procedimiento establecido por las normas de contabilidad aplicables.*

Positiva Compañía de Seguros S. A., deberá asegurar que las inversiones de las reservas que mantiene en su poder, después de efectuar el traslado de que trata el presente artículo, tienen el grado de liquidez adecuado para

respaldar las obligaciones que mantiene como administradora de riesgos laborales.

PARÁGRAFO 1°. El valor de la reserva que corresponde a los cálculos actuariales adicionales que sea necesario efectuar por los derechos pensionales que no se encuentren incluidos en el cálculo actuarial inicialmente aprobado y de fallos judiciales de procesos que se encuentren en curso a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, será trasladado por Positiva Compañía de Seguros S. A., a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional - Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopep), en la medida en que los cálculos actuariales sean aprobados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de financiar el pago de las pensiones en los valores a que haya lugar. Para el efecto, Positiva Compañía de Seguros S. A., presentará el cálculo adicional que se requiera.

Acompasado con ello, el artículo 80 de la Ley 1753 de 2015 precisa:

ARTÍCULO 80. Pago de pensiones de invalidez reconocidas por Positiva. *Las pensiones que actualmente están a cargo de Positiva S. A., cuyos derechos fueron causados originalmente en el Instituto de Seguros Sociales, serán administradas por la UGPP y pagadas por el FOPEP, previo el traslado de la reserva actuarial correspondiente, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.*

En esa dirección, luce ajustada la orden impartida por el A-quo respecto de cada una de las demandadas, porque de conformidad con el decreto 1437 de 2015, en concordancia con la Ley 1573 de 2015, la UGPP es la encargada de adelantar los trámites necesarios para el pago de las mesadas pensionales que se ordenaron en la sentencia, así como también es la encargada de efectuar y llevar a término las acciones que conduzcan a la aprobación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de los cálculos actuariales de los derechos pensionales que no se encuentren incluidos en el cálculo actuarial; debido a que aquella asumió la administración de la nómina de pensionados que estaba a cargo de Positiva Compañía de Seguros, cuyos derechos fueron causados originalmente por la ARL del otrora ISS, presupuesto que es el que aconteció en el caso del demandante.

Igualmente, tenemos que Positiva Compañía de Seguros S.A., deberá presentar para la aprobación del Ministerio Hacienda y Crédito Público, los cálculos actuariales que permitan financiar el pago de la pensión del demandante que en virtud del mencionado decreto se trasladaron a la

UGPP, debiéndose advertir que dichos trámites administrativos no pueden ir en perjuicio del derecho pensional del actor, por manera que se confirmará la sentencia en este punto.

En otro giro, respecto de las costas, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P., al que se remite en virtud del artículo 145 del CPTYSS, las mismas están a cargo de la parte vencida en el proceso, y en este asunto como se indicara en líneas precedentes las condenas impartidas a las demandadas se encuentran ajustadas a derecho, por manera que se impone la confirmación de la decisión primigenia.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por no haberse causado.

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

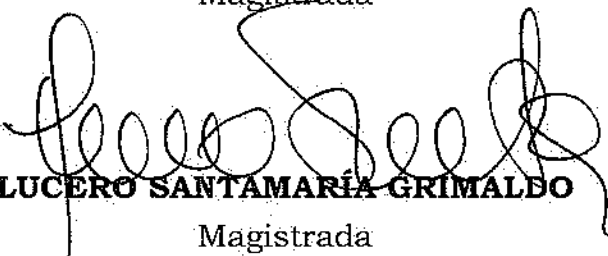
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de octubre de 2021, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado