



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 14 2017 00647 01

Demandante: JOSE RICARDO ESPINDOLA

Demandado: COLPENSIONES
COLFONDOS S.A.

Llamada en garantía: MAPFRE S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 18 de febrero de 2020 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor JOSE RICARDO ESPINDOLA formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

penión de invalidez desde el 24 de febrero de 2010, fecha en que se estructuró su invalidez, junto con los intereses moratorios y la indexación. Subsidiariamente solicitó que las mismas condenas se fulminen en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que estuvo afiliado inicialmente al Instituto de Seguros Sociales, posteriormente se trasladó a COLFONDOS y retornó después al régimen de prima media en COLPENSIONES el 29 de agosto de 2014. Mediante dictamen 7251 del 13 de diciembre de 2016 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 55,30% por causas de origen común, estructurada el 24 de febrero de 2010. Solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez a COLPENSIONES que mediante resolución SUB 168425 del 22 de agosto de 2017 negó el derecho pensional al actor con el argumento de la pérdida de competencia. El 12 de septiembre de 2017 solicitó la misma prestación a COLFONDOS que no ha dado respuesta a la petición.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS la contestó oponiéndose a las pretensiones toda vez que el actor es un afiliado del régimen de prima media con prestación definida y no del RAIS, teniendo en cuenta que el ISS notificó a COLFONDOS del traslado que se le aprobó al actor y, por ende, trasladó los aportes de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos a COLPENSIONES, entidad ésta que es la única que puede validar si al demandante le asiste o no el derecho a la pensión de invalidez que reclama. Indicó que la pérdida de la capacidad laboral del señor ESPINDOLA fue calificada en primera oportunidad por MAPFRE el 10 de marzo de 2012 con un



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

487

porcentaje del 42,60% estructurada el 21 de noviembre de 2011. Posteriormente y para resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor contra el referido dictamen, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca calificó la pérdida de la capacidad laboral del actor con el 44,10% sin modificar la fecha de estructuración de la misma. Formuló como excepciones las que denominó prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, carencia de acción y ausencia de derecho, violación al debido proceso, incompatibilidad entre la indexación y los intereses moratorios reclamados, pago, petición antes de tiempo, compensación y buena fe de la entidad demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

COLPENSIONES también contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto mediante dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila se calificó al demandante una pérdida de la capacidad laboral del 55,30% con fecha de estructuración del 24 de febrero de 2010 y verificados los aplicativos de Historia Laboral y del SIAPP, se observa que el demandante presenta un traslado aprobado de CITI COLFONDOS a COLPENSIONES efectivo a partir del 1º de octubre de 2014, lo que quiere decir que al momento de estructurarse la invalidez no se encontraba afiliado a COLPENSIONES sino a CITICOLFONDOS, administradora que debe responder por el pago de la pensión de invalidez que se reclama. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del cobro de intereses moratorios e indexación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS formuló llamamiento en garantía en contra de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. que contestó oponiéndose a las pretensiones tanto de la demanda como del llamamiento por cuanto esa aseguradora se opuso al dictamen de pérdida de la capacidad laboral realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila y hasta que la Junta Nacional resuelva el recurso y se pronuncie frente a las inconformidades planteadas, relacionadas con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y la

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 18 de febrero de 2020 absolvió a las demandadas de las pretensiones por considerar, en primer lugar, que el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila no adquirió firmeza por cuanto MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. interpuso los recursos de reposición y apelación contra él, estando la aseguradora legitimada para ello toda vez que para la fecha de estructuración de la invalidez, el demandante estaba válidamente afiliado a COLFONDOS y MAPFRE fungía como responsable del pago de la suma adicional necesaria para completar el capital que financiará el monto de la eventual pensión que pudiera corresponder al demandante. Calificado entonces el demandante en segunda instancia por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, le dio plena validez la a quo al dictamen No. 79270040-24172 del 17 de octubre de 2019 que determinó una pérdida de la capacidad laboral del 50,50% estructurada el 30 de septiembre de 2015. Así las cosas concluyó que la competente para pronunciarse respecto de los eventuales derechos pensionales del actor es COLPENSIONES teniendo en cuenta que para la fecha de estructuración el actor estaba afiliado a COLPENSIONES. Data que además permitió a la juzgadora de primera instancia concluir que no tiene derecho el actor a la pensión de invalidez toda vez que entre el 1º de octubre de 2012 y el 30 de septiembre de 2015 (3 años anteriores a la fecha de estructuración) no cotizó una sola semana.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

fecha de estructuración, no es oponible el dictamen de la Junta Regional del Huila. Indicó además que la póliza de seguro previsional solo cubre las sumas adicionales necesarias para completar el monto de la pensión. Formuló como excepciones las que denominó dictamen de pérdida de capacidad laboral aun no en firme, cumplimiento de requisitos legales contenidos en el artículo 38 y 39 de la ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez, prescripción, compensación y nulidad relativa y buena fe de mi representada.

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Tribunal Superior de Bogotá





Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

488

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia el demandante interpuso el recurso de apelación por cuanto las patologías calificadas por las Juntas de Calificación son producto de un accidente de tránsito ocurrido el 24 de febrero de 2010 que llevaron a invalidar al demandante porque fueron progresivas, es decir que el hecho generador de la invalidez ocurrió el 24 de febrero de 2010, por ende esas patologías y deficiencias originadas en ese accidente fueron las que produjeron la invalidez y, por ende, esa es la fecha de estructuración que debe adoptarse para hacer el respectivo análisis del derecho a la pensión de invalidez y, específicamente, el conteo de las semanas de cotización teniendo en cuenta el numeral 2º del artículo 1º de la ley 860 de 2003, por cuanto no estamos en presencia de una enfermedad sino de un accidente de origen común, pues la ideología y el sentido de la normatividad es permitir que una persona que sufre un accidente común, no pierde el derecho a la pensión si reúne las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al accidente y que por el hecho del accidente pierda la capacidad laboral para seguir realizando aportes al sistema. Teniendo en cuenta entonces que está probado con elementos suficientes para tomar como postura la fecha de estructuración del dictamen de la Junta Regional y si no, también la normatividad es clara en indicar desde cuándo se cuentan las semanas para acceder al derecho pensional, situación acreditada en el proceso. Por lo tanto es claro el error de interpretación jurídica que comete el Despacho al no realizarlo y negar las pretensiones de la demanda.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que el demandante estaba afiliado inicialmente al Instituto de Seguros Sociales, el 31 de julio de 1998 se trasladó a CITICOLFONDOS y retornó al régimen de prima media a través de COLPENSIONES en octubre de 2014. Mediante dictamen del 10 de marzo de 2012, la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. calificó la pérdida de la capacidad laboral del señor JOSE RICARDO ESPINDOLA en un 42,60% por enfermedad de origen común con fecha de estructuración del 21 de noviembre de 2011 por los diagnósticos de fractura de fémur izquierdo, alteración de la marcha, acortamiento tendón de Aquiles (folios 187 al 189), en tal dictamen se estableció como resultado del análisis de la historia clínica que sufrió un accidente de tránsito el 24 de febrero de 2010 con secuelas funcionales que afectan movilidad, osteomielitis en tratamiento y atrofia muscular generalizada en miembro inferior izquierdo. Ante la impugnación del afiliado, se remitió el dictamen a la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que mediante dictamen del 15 de junio de 2012, determinó una pérdida de la capacidad laboral del 44,10% por accidente de origen común estructurada el 21 de noviembre de 2011, teniendo en cuenta los mismos diagnósticos establecidos por MAPFRE

PREMISAS FÁCTICAS

? Tiene derecho el señor JOSE RICARDO ESPINDOLA a que COLPENSIONES le pague la pensión de invalidez que reclama, junto con los intereses moratorios y la indexación?

PROBLEMAS JURÍDICOS

CONSIDERACIONES

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

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Tribunal Superior de Bogotá





Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

(folios 192 al 199). La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ mediante dictamen del 31 de octubre de 2012 determinó una pérdida de la capacidad laboral del actor del 44,10% por accidente de origen común (folios 327 al 331).

Por solicitud del demandante COLPENSIONES inició un nuevo trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral en el año 2016, según se verifica en el expediente administrativo que obra a folio 276 en medio magnético. Mediante dictamen del 13 de diciembre de 2016, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL HUILA determinó una pérdida de la capacidad laboral del actor del 55,30% por accidente y enfermedad de origen común, estructurada el 24 de febrero de 2010 por los diagnósticos de fractura de fémur izquierdo, lesión nervio ciático izquierdo, pie equino izquierdo, fractura platillos tibiales izquierdos, trauma vascular arteria poplítea y trastorno de ansiedad y depresión (folios 313 al 318). El 23 de mayo de 2018 por solicitud de COLFONDOS y de MAPFRE, se les notificó el referido dictamen y la aseguradora interpuso el recurso de apelación (folio 387). Mediante dictamen del 17 de octubre de 2019, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ resolvió el recurso de apelación interpuesto por MAPFRE y determinó una pérdida de la capacidad laboral del 50,50% estructurada el 30 de septiembre de 2015 por accidente de origen común, por los diagnósticos de fractura de fémur izquierdo, lesión nervio ciático izquierdo, pie equino izquierdo, fractura platillos tibiales izquierdos, trauma vascular arteria poplítea y trastorno de ansiedad y depresión (folios 460 al 464). El señor JOSE RICARDO ESPINDOLA cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 801,57 semanas y efectuó su última cotización para el ciclo de marzo de 2008 según reporte de semanas de cotización de COLPENSIONES de folios 267 al 274.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

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

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Artículo 39 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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

PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Artículo 3º del Decreto 1507 de 2014. Fecha de estructuración de la invalidez:

Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sentencia SL 2615 del 26 de mayo de 2021. M.P. Omar Angel Mejía Amador

En este orden de ideas, la conclusión a la que se llega es que el precedente es claro en señalar que en los eventos en que exista una pluralidad de dictámenes en los que se califique la invalidez, el juez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, puede apreciar libremente los diferentes medios de convicción y formar libremente su convencimiento. Es así como las decisiones de las juntas de calificación de invalidez no resultan vinculantes para el funcionario judicial cuando se controvertan con distintos conceptos científicos el estado de salud de una persona.

ii) La fecha de estructuración de la invalidez y la determinación de la misma por parte del juez.

La Sala parte de un concepto y es que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, la fecha de estructuración o declaración de la pérdida de la capacidad laboral, es aquella «en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.» Agrega la norma que esta fecha puede ser anterior o corresponder a la fecha de la calificación. Dicha disposición fue modificada por el Decreto 1507 de 2014, que en su artículo 3 define la estructuración de la invalidez como:

Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Siguiendo dichas premisas normativas, el precedente de la Sala de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Casación Laboral ha precisado que «la invalidez se estructura cuando la persona ha perdido, en forma definitiva, su capacidad para trabajar» (SL1193-2015).

Ahora, también se ha hecho claridad en que los jueces laborales, en tratándose de valorar los dictámenes, son competentes para:

Examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías. (CSJ SL1221-2021).

Así las cosas, conforme con lo hasta ahora expuesto es claro que si bien el juez tiene facultades que le permiten explorar y formar libremente su convencimiento frente a los dictámenes que califican la pérdida de capacidad laboral, lo cierto es que su convicción debe provenir de una evidencia científica sólida que le permita establecer con claridad no solo la etiología, porcentajes e invalidez del examinado, o cualquier otra situación clínica que se deba dilucidar del dictamen. A juicio de la Sala, apartarse de un documento científico elaborado por expertos, exige una valoración probatoria que se sustente en evidencia igualmente científica, especializada e idónea que le permita al juez modificar los aspectos que deban controvertirse en la prueba.

No obstante, lo anterior, conviene distinguir que una cosa son las controversias propias del dictamen y otra la determinación del momento a partir del cual deben contarse los aportes o semanas válidas que configuran el derecho a la pensión de invalidez, la cual no tiene que ser particularmente la fecha de estructuración, pues la pérdida definitiva de la capacidad laboral que implique una situación de invalidez en el caso de las enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas también puede advertirse en: (i) la data de calificación del estado de

496



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

invalidez; (ii) la solicitud de reconocimiento pensional; (iii) la de la última cotización realizada -pues se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando- o; (iv) cuando se presentan secuelas de manera ulterior a la fecha de estructuración y dan cuenta que la persona perdió de forma definitiva su capacidad laboral (CSJ SL3275-2019, CSJ SL4567-2019 y CSJ SL4178-2020).

Así las cosas, de lo expuesto la Sala puede concluir que en relación con la determinación de la fecha de estructuración debe el juez:

1) Sin perjuicio de la libertad probatoria y la libre formación del convencimiento en relación con las controversias que se susciten respecto del contenido de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria laboral, la jurisprudencia es clara en que todo lo referente al diagnóstico, etiología, patologías, porcentajes, minusvalía, invalidez, o cualquier otra situación clínica que exija un conocimiento especializado, obliga al juez a soportar su decisión en evidencia científica sólida idónea y debidamente aportada al proceso, esto incluye también determinar la fecha de estructuración de una enfermedad, para lo cual si lo considera pertinente puede, ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, sobre la pretensión solicitada.

2) Debe distinguirse entre la fecha de estructuración de una enfermedad, conforme se desprende del examen clínico y especializado realizado por las entidades competentes conforme el Manual Único de Calificación de Invalidez y la facultad que el precedente ha otorgado al juez para apartarse de un dictamen en relación con dicha fecha, esto con la finalidad de determinar el momento en que debe iniciarse la contabilización de semanas o aportes para obtener el derecho a la prestación económica. Se aclara, el precedente solo permite dicha excepción ante la presencia de enfermedades degenerativas o congénitas, atendiendo a la calidad de trabajador activo o en virtud de la fecha de calificación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Debe indicar la Sala en primer lugar que lo pretendido por el apelante es que no se tenga en cuenta el dictamen pericial emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 17 de octubre de 2019 para determinar si el señor JOSE RICARDO ESPINDOLA cumple con los requisitos previstos en la ley 860 de 2003, sino que se adopte el emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila que estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 24 de febrero de 2010, fecha en que ocurrió el accidente de tránsito que le produjo múltiples secuelas y que finalmente llevaron a declararlo inválido, lo cual es posible toda vez que *en los eventos en que exista una pluralidad de dictámenes en los que se califique la invalidez, el juez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, puede apreciar libremente los diferentes medios de convicción y formar libremente su convencimiento*, como lo ha indicado nuestro órgano de cierre, entre otras, en la sentencia que se toma como premisa normativa, máxime si se tiene en cuenta que en este caso el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se emitió cuando el proceso ordinario ya había iniciado, una vez la llamada en garantía fue notificada del dictamen e interpuso el recurso de apelación contra el mismo, de manera pues que el punto a dilucidar para resolver el problema jurídico no es si el dictamen de la Junta Regional del Huila estaba en firme, sino si existen suficientes elementos de convicción para tomar la fecha de estructuración de la invalidez establecida en el mismo, o la que determinó la Junta Nacional en el último experticio, siempre y cuando exista *evidencia científica sólida que le permita establecer con claridad no solo la etiología, porcentajes e invalidez del examinado, o cualquier otra situación clínica que se deba dilucidar del dictamen*. A juicio de la Sala, *apartarse de un documento científico elaborado por expertos, exige una valoración probatoria que se sustente en evidencia igualmente científica, especializada e idónea que le permita al juez modificar los aspectos que deban controvertirse en la prueba*, como también lo señaló el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en la sentencia mencionada.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Definido lo anterior y realizado el análisis de los dos procesos de calificación de pérdida de la capacidad laboral que se realizaron en periodos de tiempo distintos, el primero en el año 2012 y el segundo entre el 2016 y el 2019, se tiene que no existe evidencia científica suficiente para tener como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral el 24 de febrero de 2010, toda vez que si bien en el primer proceso de calificación se determinó una fecha de estructuración cercana al accidente, no la misma en que ocurrió, los dictámenes de las entidades calificadoras determinaron una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, es decir que para los años 2011 – 2012, el señor JOSE RICARDO ESPINDOLA no ostentaba la condición de inválido. Ahora en relación con el proceso de calificación que se desarrolló entre el 2016 y el 2019, se establece que aparecieron otras patologías que si bien fueron producto del accidente ocurrido en el año 2010, solamente aparecieron y menguaron la capacidad laboral del actor en más del 50% en el año 2015, pues se trata de secuelas generadas por el accidente de origen común sufrido el 24 de febrero de 2010, nótese cómo la Junta Regional de Calificación de Invalidez sin sustento científico alguno, solamente con el recuento de los antecedentes definió que la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje superior al 50% ocurrió el día en que se produjo el accidente. Por el contrario, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez tuvo en cuenta para determinar la condición de inválido del paciente el momento en el que según concepto del médico tratante, terminaron las opciones de tratamiento y se definieron las secuelas definitivas, aunado al momento en que apareció el diagnóstico psiquiátrico de ansiedad y depresión que se adicionó a las deficiencias y que en el proceso de calificación anterior todavía no estaba presente, que fue el momento en que el evaluado realmente alcanzó el 50% de pérdida de su capacidad laboral y desde el cual debe considerarse una persona inválida, lo cual se aviene con la definición de la fecha de estructuración de la invalidez que contempla el artículo 3º del Decreto 1507 de 2014.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

493

Corolario de lo anterior, tampoco es posible contar las 50 semanas que exige el artículo 39 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003 desde la fecha del accidente, con fundamento en el numeral 2° de la referida norma, pues si bien es cierto el mismo indica como requisito para obtener la pensión de invalidez que el afiliado haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al hecho causante de la invalidez, también lo es que el 24 de febrero de 2010 el demandante no perdió más del 50% de su capacidad laboral, sino que este porcentaje se alcanzó progresivamente con el pasar de los años y como consecuencia de las secuelas que le dejó ese accidente, incluidas las siquiátricas que, como se indicó, aparecieron hasta el año 2015 y aumentaron a más del 50% la pérdida de capacidad laboral del afiliado.

Teniendo en cuenta lo anterior la fecha de estructuración de la invalidez del señor JOSE RICARDO ESPINDOLA es el 30 de septiembre de 2015 como la definió la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y no existe evidencia científica que permita su modificación y, como quiera que el demandante no cotizó un mínimo de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la referida data, la sentencia de primera instancia debe confirmarse. COSTAS en esta instancia a cargo del apelante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de febrero de 2020 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Edna Constanza
EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

Marta Inés Ruiz Giraldo
MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada

Lucy Stella Vasquez Sarmento
LUCY STELLA VASQUEZ/SARMENTO
Magistrada

77000000

0000000

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



237

Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 15 2015 00666 01
Demandante: MERCEDES DEL SOCORRO ARMIJO NARVAEZ
representada por su curador LUIS AURELIO ARMIJO
NARVAEZ
Demandado: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS
CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, así como a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de febrero de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor LUIS AURELIO ARMIJO NARVAEZ, actuando en condición de curador de la señora MERCEDES DEL SOCORRO ARMIJO NARVAEZ, formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra del FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP para que previos los trámites legales se condene a la demandada a pagar la pensión que le fue sustituida a su progenitora ZOILA LIGIA NARVAEZ DE ARMIJO a partir del 20 de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

abril de 2008, fecha de su fallecimiento, junto con la indexación y los intereses moratorios. Subsidiariamente solicitó que se sustituya a la demandante la pensión que en vida devengaba su padre LUIS ARMILIO AVILES y que posteriormente se sustituyó a la señora ZOILA LIGIA NARVAEZ DE ARMILIO, ya fallecidos, junto con la indexación de las sumas por las que se fulmine condena.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones indicó que la Caja de Previsión Social Distrital reconoció pensión de jubilación al señor LUIS ARMILIO AVILES desde el 1º de marzo de 1978, la cual se sustituyó a su cónyuge a partir de la fecha de fallecimiento del causante, mediante la resolución 865 del 30 de agosto de 1993, expedida por la Caja de Previsión Social Distrital. Indicó que la señora MERCEDES DEL SOCORRO ARMILIO NARVAEZ es hija de los señores LUIS ARMILIO y ZOILA NARVAEZ y nació el 23 de septiembre de 1946, quien desde su infancia ha sufrido retraso mental y sordomudez, condiciones que le impiden su propia subsistencia y hacerse entender por sí misma. Que la señora MERCEDES DEL SOCORRO siempre vivió con sus progenitores y dependió del cuidado personal y económico de ellos hasta la fecha del fallecimiento de cada uno que se produjo el 2 de noviembre de 1991 el don LUIS y el 20 de abril de 2008 el de doña ZOILA. Que mediante sentencia judicial del 20 de junio de 2011 proferida por el Juzgado 17 de Familia de Bogotá, la demandante fue declarada interdicta judicial definitiva por discapacidad mental absoluta y se designó como curador a su hermano LUIS AURELIO ARMILIO NARVAEZ. Mediante dictamen del 13 de julio de 2008, la señora MERCEDES DEL SOCORRO ARMILIO NARVAEZ fue calificada con el 52% de pérdida de la capacidad estructurada el 25 de noviembre de 2004.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

Admitida y notificada la demanda, el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto a la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor LUIS ARMIJO AVILES ocurrido el 2 de noviembre de 1991 y menos aún tiene derecho a la sustitución de la pensión inicialmente reconocida a la señora ZOILA LIGIA NARVAEZ DE ARMIJO quien falleció el 20 de abril de 2008, toda vez que la normatividad vigente para la fecha en la cual murió el pensionado no permitía la sustitución de la sustitución pensional pretendida. Indicó además que de conformidad con la calificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, la fecha de estructuración de la invalidez fue el 25 de noviembre de 2004, es decir, 13 años y 23 días después del fallecimiento del pensionado. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, prescripción de las mesadas pensionales y oposición al pago de intereses moratorios.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 17 de febrero de 2020 CONDENÓ al FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP al reconocimiento y pago a la demandante de la pensión que devengaba su padre en el 50% a partir del 2 de noviembre de 1991, la cual acreció al 100% desde el 20 de abril de 2008, mesadas pensionales que se ordenó indexar desde la fecha de causación hasta su pago efectivo, junto con los incrementos pensionales anuales, se declaró parcialmente la prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas antes del 2 de diciembre de 2010. Para así decidir señaló en primer lugar que es improcedente la pretensión principal porque no está prevista por la ley la sustitución de una pensión que ya había sido sustituida de otro causante. Indicó que tampoco es procedente la aplicación de la ley 100 de 1993 para verificar la procedencia de la pretensión subsidiaria por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cuanto el causante falleció el 2 de noviembre de 1991 por lo que la controversia debe resolverse a la luz de la norma vigente para esa época que era la ley 71 de 1988 cuyo artículo 3º extendió la pensión a los hijos menores e inválidos como es la señora MERCEDES DEL SOCORRO ARMILIO NARVAEZ pues la Junta Nacional de Calificación de Invalidez la calificó con el 54,30% de pérdida de su capacidad estructurada el 23 de septiembre de 1953, esto es, cuando tenía 6 o 7 años de edad, porcentaje previsto en el artículo 5º del acuerdo 049 de 1990 para considerar inválida a una persona. En cuanto al requisito de la dependencia económica señaló que con los testimonios de los señores LEONOR MANCERA y LUIS ALBERTO CASTELBLANCO se acreditó que para el año 1991 la señora MERCEDES DEL SOCORRO dependía económicamente de su padre, dada la discapacidad que presenta y la imposibilidad de obtener los ingresos para su propia subsistencia. No condenó al pago de intereses moratorios por no estar previstos en la ley 71 de 1988, sin embargo, condenó a la indexación por el proceso de devaluación que sufre la moneda colombiana. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta que el señor LUIS AURELIO ARMILIO NARVAEZ solicitó el reconocimiento pensional en representación de su hermana 2 de diciembre de 2013, petición que se resolvió desfavorablemente el 4 de junio de 2014 y presentó la demanda en el año 2015.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Informe con la decisión de primera instancia, la parte demandada interpuso el recurso de apelación por considerar que la demandante no acreditó la condición de beneficiaria del causante, pues si bien se demostró que es su hija, para la fecha del fallecimiento del señor ARMILIO las normas referentes al estado de invalidez de la persona señalaban que debía tener el 75% o más de pérdida de la capacidad laboral para considerarse inválida y que el 50% solo fue incorporado por la ley 100 de 1993, norma que no se aplica al caso concreto. Indicó además que no está demostrada la condición de beneficiaria de la demandante, pues se probó que vivía con sus hermanos, pero existían muchas inconsistencias respecto de los testimonios de Luis Alberto Castelblanco y Leonor Mancera en cuanto a dónde



239

Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

vivía la demandante, tampoco se estableció de quién dependía, pues solo se indicó que dependió de su mamá hasta el 2008. Finalmente explicó que si se condena al pago a la demandante del 50% de la sustitución pensional desde el 2 de noviembre de 1991 hasta el 20 de abril de 2008, la demandada pagaría el 150% de la pensión pues reconoció el 100% de la prestación a la única persona que se presentó a reclamarla.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por lo que se corrió traslado para la etapa de alegaciones, las que se aportaron por escrito dentro del término por las partes.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la señora MERCEDES DEL SOCORRO ARMIJO NARVAEZ a la sustitución de la pensión de jubilación que en vida devengaba su padre LUIS ARMIJO AVILES en condición de hija discapacitada?

PREMISAS FÁCTICAS

En esta instancia procesal no existe discusión sobre los siguientes supuestos fácticos acreditados ante el juez de primera instancia: la señora MERCEDES DEL SOCORRO ARMIJO NARVAEZ nació el 23 de septiembre de 1946, es hija de los señores ZOILA NARVAEZ DIAZ y LUIS ARMIJO AVILES, su padre falleció el 2 de noviembre de 1991 y su madre el 20 de abril de 2008. La Caja de Previsión Social



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Extiéndase las provisiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.

2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.

3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.

4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.

La condición de inválida de la señora MERCEDES DEL SOCORRO ARMIJO NARVAEZ se establece conforme el artículo 15 del decreto 1160 de 1989 según el cual:

El estado de invalidez se determinará de acuerdo con la ley o los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales y se calificará por el servicio médico laboral o de salud ocupacional de la entidad de previsión o patronal a la cual corresponda el reconocimiento de la pensión, o en su defecto, por el servicio médico que la respectiva entidad hubiere designado.

1. Se tendrán como inválidos para los efectos del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte:
- INVÁLIDO PERMANENTE TOTAL. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y que constituye su actividad habitual y permanente...
 - INVÁLIDO PERMANENTE ABSOLUTO. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral para realizar cualquier clase de trabajo remunerado...
 - GRAN INVÁLIDEZ. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral en grado tal que necesite la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuarse los actos esenciales de la existencia...

CLASES DE INVÁLIDEZ

Artículo 5º:

INVÁLIDO. Para los efectos de la pensión de invalidez por riesgo común, se considera inválido, la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente o cuyo motivo no haya sido la violación injustificada de los Reglamentos de los Seguros Sociales Obligatorios, hubiera perdido su capacidad laboral en los términos establecidos en el artículo 5º del presente Reglamento.

cuyo artículo 4º señala:

Finalmente nos remitimos a los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales y para la fecha de fallecimiento del causante estaba vigente el acuerdo 049 de 1990

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Tribunal Superior de Bogotá





241

Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. No se considera inválida por riesgo común, la persona que solamente pierde su capacidad laboral en un porcentaje inferior al cincuenta por ciento (50%) o cuya invalidez es congénita.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que los requisitos que debió demostrar la señora MERCEDES DEL SOCORRO ARMIJO NARVAEZ para ser beneficiaria de la sustitución de la pensión que en vida devengaba su padre LUIS ARMIJO AVILES, eran su condición de inválida previa al fallecimiento del causante y la dependencia económica respecto del pensionado, requisitos que a juicio de esta Sala y acorde con lo determinado por el a quo, encuentran pleno respaldo probatorio en el plenario, toda vez que, conforme la legislación vigente para la fecha del fallecimiento del señor ARMIJO AVILES, se considera inválida la persona que haya perdido más del 50% de su capacidad laboral y, conforme el dictamen emitido por la Junta Nacional de Invalidez, la demandante tiene una pérdida de la capacidad laboral del 54,30% estructurada el 23 de septiembre de 1953, porcentaje que contrario a lo afirmado por la apelante, no se estableció con la ley 100 de 1993 ni tampoco estaba previsto en la legislación anterior en el 75% sino que el acuerdo 049 de 1990, norma aplicable al caso concreto como ya se indicó, lo determinó en el 50%.

Está asimismo demostrada la dependencia económica de la señora MERCEDES DEL SOCORRO ARMIJO NARVAEZ respecto de su padre LUIS ARMIJO AVILES, pues tanto los testigos que declararon en el trámite del proceso como los que rindieron declaraciones extrajuicio, coincidieron en manifestar que dada su condición de discapacitada desde muy pequeña, no puede valerse por sí misma ni proveerse lo necesario para su subsistencia por lo que siempre vivió con sus padres y dependió inicialmente de su papá y a la fecha de su fallecimiento de la pensión que se le sustituyó a su mamá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En relación con el argumento de la apelante de que el FONCEP deba pagar el 150% de la sustitución pensional, advierte esta Colegiatura que no le asiste razón toda vez que el pago del 100% de la pensión se suspendió el 20 de abril de 2008 cuando falleció la señora ZOILA NARVAEZ DIAZ y si bien es cierto la pensión que aquí se reclama se causó el 2 de noviembre de 1991, también lo es que se declararon prescritas las mesadas pensionales causadas desde la referida fecha hasta el 1º de diciembre de 2010, atendiendo a la fecha en que fue solicitada la prestación por la demandante, por lo que para el momento en que se ordenó el inicio del pago de la pensión, ya el FONCEP no la estaba pagando a la cónyuge del causante por su fallecimiento, así las cosas, el cumplimiento de la condena de primera instancia, implicará que se continúe el pago del 100% de la prestación y no un porcentaje adicional, como lo argumenta la apelante.

Finalmente, resulta acertada la decisión del a quo de negar los intereses moratorios solicitados, toda vez que la sustitución pensional reconocida no está gobernada por la ley 100 de 1993 ni tampoco corresponde a una pensión del régimen de transición y la ley 71 de 1988 no tiene previstos los referidos rubros. Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR la sentencia apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

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



27/12

Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

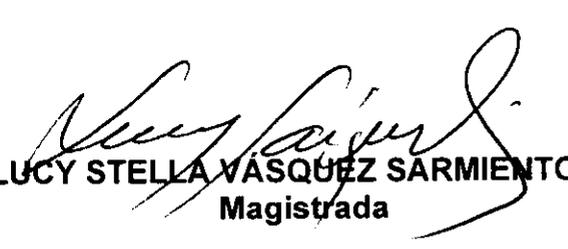
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de febrero de 2020 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

000000

Quantity of Goods

8



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 21 2016 00048 01
Demandante: JAVIER ENRIQUE ROJAS BRICEÑO
Demandados: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
PORVENIR S.A.
Llamada en Garantía: MAPFRE S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a conocer en consulta la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de febrero de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor JAVIER ENRIQUE ROJAS BRICEÑO interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que previos los trámites de un proceso ordinario, se deje sin efecto el dictamen No. 80396984 emitido por la JUNTA el 25 de agosto de 2015 y, en su lugar, se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% y, en consecuencia, se condene a PORVENIR al pago de la pensión de invalidez.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que padece hernia discal L5 S1/ hernia discal L4 – L5 izquierda, síndrome post laminectomía doloroso, radiculopatía L5, dolor neuropático crónico, cervicalgia y POP discectomía L4 – L5 izquierda, patologías calificadas como de origen común con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 37,85% por Mapfre el 31 de octubre de 2014, por Seguros de Vida Alfa del 45,2% el 30 de enero de 2015, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del 50,81% el 13 de marzo de 2015. Finalmente mediante dictamen 80395984 del 25 de agosto de 2015 se determinó una pérdida de la capacidad laboral del 42,11% con fecha de estructuración el 22 de septiembre de 2014, sin embargo la JUNTA no calificó la discapacidad denominada destreza y calificó en menor porcentaje las minusvalías, independencia física, desplazamiento, ocupacional, integración social y autosuficiencia económica.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de la pensión de invalidez, toda vez que existe dictamen en firme proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 25 de agosto de 2005, conforme el cual el demandante tiene un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral inferior al 50% lo que quiere decir que no tiene la condición de inválido, dictamen que fue elaborado por médicos expertos de la JUNTA y debidamente sustentado en los antecedentes, historia clínica y valoración interdisciplinaria del señor Rojas Briceño, razón por la que no se evidencian razones válidas para que se declare su nulidad. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y compensación.

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ también se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto la entidad emitió su concepto técnico



489

Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sobre la pérdida de la capacidad laboral del demandante con plena sujeción al debido proceso, en concordancia con las disposiciones técnicas y legales que rigen el proceso de calificación, estableciéndose el real porcentaje de incapacidad al momento de efectuarse la calificación del paciente. Formuló como excepciones las que denominó legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la variación en la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen de la Junta Nacional exime de responsabilidad a la entidad, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor, improcedencia de la favorabilidad respecto a la calificación médica ocupacional: inexistencia de conflicto normativo, inexistencia de obligación: improcedencia de las pretensiones respecto a la Junta Nacional de Calificación – competencia del Juez Laboral y buena fe de la parte demandada.

PORVENIR S.A. llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. que contestó la demanda y el llamamiento oponiéndose a las pretensiones por cuanto la decisión de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ fue emitida de conformidad con las disposiciones técnicas y legales que rigen el proceso de calificación, ajustando el porcentaje de incapacidad que realmente le corresponde al demandante, pues la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca había sobre calificado las discapacidades y minusvalías. Como quiera entonces que la pérdida de la capacidad laboral del demandante es inferior al 50%, no hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez que se reclama. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de obligación a cargo del fondo de pensiones en razón a que el porcentaje de incapacidad del demandante es inferior al 50%, adicionalmente no se encuentra probado que el demandante haya cumplido con el requisito de permanencia, es decir de las 50 semanas cotizadas al fondo de pensiones dentro de los 3 años anteriores al hecho generador, el demandante no ha sido declarado inválido y por tal motivo no hay lugar al reconocimiento y pago de retroactivo pensional, el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez cumple con los requisitos legales, la calificación de la Junta Nacional se realizó de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

acuerdo a la condición clínica que presentaba el demandante para el 25 de agosto de 2015, la parte demandante no ha controvertido por los medios idóneos el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, las normas aplicables para el momento de la calificación del demandante por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez eran el decreto 917 de 1999 y decreto 1352 de 2013, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no puede ser demandada ante la jurisdicción ordinaria laboral, buena fe de la parte demandada, prescripción, excesiva tasación y falta de prueba de los perjuicios solicitados del demandante (sustentación a la objeción del juramento estimatorio), prescripción, caducidad, compensación y nulidad relativa. Frente al llamamiento en garantía formuló las de falta de cobertura en razón a que los hechos materia del litigio no se encuentran amparados por la póliza previsional de invalidez y sobrevivientes No. 9201410004634, falta de ocurrencia del siniestro durante la vigencia de la póliza, ausencia de solidaridad entre las demandadas, ausencia de cobertura para otras sumas diferentes a la pensión, tales como intereses, sanciones, indexación, costas y agencias en derecho, aplicación del límite asegurado y del deducible pactado en la póliza, otras exclusiones y garantías pactadas en la póliza, prescripción extintiva de la obligación surgida por el contrato de seguros, prescripción, compensación y nulidad relativa.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 24 de febrero de 2020 negó las pretensiones de la demanda y absolvió a las demandadas y a la llamada en garantía de las pretensiones y declaró probadas las excepciones, para arribar a tal decisión, la a quo señaló que al analizar las descripciones contenidas en el dictamen que decretó el juzgado y las declaraciones de los testigos técnicos que lo elaboraron, se evidencia que las conclusiones a las que llegó la Junta tienen respaldo probatorio que coincide con lo señalado por la otra Sala de la Junta en el dictamen cuya nulidad se solicita, por lo que se arribó en ambos a un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

señor JAVIER ENRIQUE ROJAS BRICEÑO inferior al 50%. Indicó que conforme la carga probatoria a la que se refiere el artículo 167 del C.G.P. correspondía a la parte actora aportar los medios de convicción que permitieran al juzgador determinar que en efecto había que asignar un porcentaje superior. Respecto de los dos dictámenes de la Junta, esto es, el de la sala 4 y el de la 1, indicó que si bien existen algunas discrepancias en uno u otro punto, también lo es que ello no daría lugar a que se declare la nulidad del que se cuestiona pues no se encuentra probado algún defecto que así lo amerite y tampoco se aportan elementos probatorios para incrementar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral calificado. Como quiera entonces que el demandante no tiene la condición de inválido, tampoco puede accederse a la pensión de invalidez pretendida.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante, el proceso se envió en consulta de la misma, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el DEMANDANTE, PORVENIR S.A. y MAPFRE S.A. formularon alegatos de conclusión dentro del término legal, que obran por escrito en el expediente.

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

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor JAVIER ENRIQUE ROJAS BRICENO padece las patologías denominadas *cervicalgia, lumbago no especificado y otros trastornos especificados de los discos intervertebrales* y las calificó como de origen común (folios 11 al 18). El 31 de octubre de 2014 MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. calificó las patologías denominadas *discopatía cervical con dolor secundario y discopatía lumbar POP laminectomía L4 – L5 con radiculopatía* como de origen común y con una pérdida de la capacidad laboral del 37,85% estructurada el 22 de septiembre de 2014 (folios 22 y 23). El 20 de enero de 2015 SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. calificó una pérdida de la capacidad laboral del actor del 45,2% estructurada el 22 de septiembre de 2014, por las patologías de origen común denominadas *síndromes dolorosos de columna cervical y síndromes dolorosos de columna lumbar* (folios 25 y 26). Mediante dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca del 13 de marzo de 2015 se determinó una pérdida de la capacidad laboral del 50,81% estructurada el 22 de septiembre de 2014, por las patologías de *otros trastornos del disco cervical, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía* determinadas como de origen común (folios 27 al 30). Mediante dictamen del 25 de agosto de 2015 la Sala 4 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó una pérdida de la

PREMISAS FÁCTICAS

Perdió el señor JAVIER ENRIQUE ROJAS BRICENO más del 50% de su capacidad laboral como consecuencia de las patologías de origen común denominadas *otros trastornos del disco cervical, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía* y, como consecuencia, debe declararse la nulidad del dictamen No. 80396984 del 25 de agosto de 2015?

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

CONSIDERACIONES

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Tribunal Superior de Bogotá





Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

491

capacidad laboral del 42,11% estructurada el 22 de septiembre de 2014 por las patologías de *trastorno de disco cervical y trastorno de disco lumbar con radiculopatía*. En el trámite probatorio de primera instancia se decretó de oficio dictamen pericial que rindió la Sala 1 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 19 de diciembre de 2018 que determinó una pérdida de la capacidad laboral del 43,69% estructurada el 11 de diciembre de 2014, por los diagnósticos de origen común denominados *otros trastornos del disco cervical y trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía* (folios 429 al 433). Rindieron declaración en el trámite de primera instancia los doctores EDGAR HUMBERTO VELANDIA BACCA, EMILIO LUIS VARGAS PÁJARO y LUZ HELENA CORDERO VILLAMIZAR, profesionales de la salud que conformaron el grupo calificador del señor JAVIER ENRIQUE ROJAS BRICEÑO, quienes explicaron uno a uno los ítems de deficiencia, discapacidad y minusvalía y la razón por la que en cada uno se señaló el porcentaje establecido en el dictamen, con total apego al decreto 917 de 1999 Manual Único para la calificación de la invalidez, que es básicamente lo que se indica en el texto del dictamen. El doctor EDGAR HUMBERTO VELANDIA BACCA indicó que hicieron una calificación completamente nueva conforma lo solicitado por el Juzgado de primera instancia, sin tener en cuenta las calificaciones previas efectuadas por la Junta Regional, por la EPS, por la ARL y ni siquiera el elaborado por la Sala 1 de la Junta Nacional, en cambio sí tuvieron en cuenta todas las patologías del actor, partiendo de la totalidad de exámenes, de la historia clínica allegada a la Sala 1, la que el paciente allegó e incluso las pruebas nuevas que aportó después de haberse hecho su valoración física.

PREMISAS NORMATIVAS

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

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

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

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

El Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional establecido por el decreto 917 de 1999 fue derogado por el Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014 cuyo artículo 5º dispuso:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

El Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional entrará en vigencia seis (6) meses después de su publicación; por lo tanto solo se aplicará a los procedimientos, actuaciones, dictámenes y procesos de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral que se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia.

Los procedimientos, exámenes y práctica de pruebas en el proceso de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, así como los dictámenes, recursos de reposición y apelación que se encuentren en curso a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, se seguirán rigiendo y culminarán con los parámetros señalados en el Manual de Calificación establecido en el Decreto número 917 de 1999.

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

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

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

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

De igual modo, esta Sala adoctrino que las decisiones que adopten las juntas no son vinculantes para el funcionario judicial. Al definir un asunto en el que se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

contrapongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, puede soportar su decisión en el que le otorgue mayor credibilidad y poder de convicción.

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

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que fue acertada la decisión de la a quo de negar las pretensiones de la demanda y, por ende, dejar incólume el dictamen No. 80396984 del 25 de agosto de 2015, toda vez que no existe una sola prueba en el plenario que permita establecer que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del señor JAVIER ENRIQUE ROJAS BRICEÑO es superior al 50% que es lo pretendido por el actor.

Es así como de los dos dictámenes emitidos por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ – Sala 1 y Sala 4 – se establece que las patologías diagnosticadas al actor fueron las de *otros trastornos del disco cervical y trastorno de disco lumbar con radiculopatía*. En el dictamen emitido por la Sala 4 de la Junta Nacional de Calificación cuya nulidad se solicita, se tuvieron en cuenta la totalidad de análisis realizados al demandante desde el año 2012 como electromiografías, resonancias magnéticas, procedimientos por neurocirugía, entre otros y se realizó valoración interdisciplinaria – examen físico al paciente, procedimientos quirúrgicos realizados, valoración por fisioterapia y se llegó a la conclusión que en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez hubo sobre calificación en discapacidades y minusvalías que no encontraron soporte alguno en la historia clínica del paciente por lo que ajustó los ítems de deficiencias,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

discapacidades y minusvalías conforme el Manual Único de Calificación de Invalidez (decreto 917 de 1999) en concordancia con las patologías presentadas por el paciente por lo que el resultado final fue de una pérdida de capacidad laboral del 42,11%.

Ahora bien, la Sala 1 de la Junta Nacional luego de efectuar un análisis de la totalidad de la historia clínica del paciente, los exámenes y procedimientos practicados, así como la valoración médica y psicológica efectuada el 13 de noviembre de 2018, realizó una calificación de la pérdida de la capacidad laboral con fundamento en el decreto 917 de 1999 y determinó lo siguiente:

“Se consideran como deficiencias:

- Síndrome doloroso lumbar crónico secundario a hernia de disco operada, clínicamente sin radiculopatía. Deficiencia 20%.
- Restricción de movimiento articular de columna lumbosacra. Deficiencia 5.5%.
- Cervicalgia crónica secundaria a discopatía cervical C3 C4 y C4 C5 con hernias discales protruidas no compresivas, manejada conservadoramente, sin indicación quirúrgica, clínicamente sin radiculopatía, con restricción leve de movimiento de columna cervical. Deficiencia 12,5%.

De acuerdo con lo anterior, la deficiencia global mediante combinación de valores es de 25,19%.

En cuanto a las discapacidades y minusvalías: las discapacidades que se asignan se refieren especialmente a los roles familiar, ocupacional y social, para tareas del cuidado personal, para la locomoción, algunas actividades de la disposición del cuerpo y de la situación. Las minusvalías que aplican en este caso son la del desplazamiento (deficiente), la ocupacional (cambio de ocupación porque no está en condiciones de desempeñar su oficio habitual), la de integración social (participación disminuida), la económica (precariedad autosuficiente) y la edad: D:5.0% M:13.5%



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Por lo anterior, esta junta decide:

Diagnósticos:

Trastorno de disco lumbar con radiculopatía pérdida de capacidad laboral.

Trastorno de disco cervical

Pérdida de capacidad laboral: 43,68%”.

Advierte entonces la Sala que no existe una sola prueba en el plenario que permita determinar que el dictamen impugnado debe declararse nulo, toda vez que coincide casi que en su totalidad con el emitido por la Sala 1 de la misma Junta que, en general, tuvo en cuenta el mismo soporte probatorio que la Sala 4 para finalmente determinar una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, máxime si se tiene en cuenta que todos los dictámenes anteriores, salvo el de la Junta Regional, coinciden con la calificación del dictamen cuya nulidad se solicita. No resulta entonces suficiente el hecho que la Junta Regional haya dado un porcentaje superior pues es evidente que sobrevaloró los ítems de minusvalía y discapacidad sin sustento probatorio alguno, como lo concluyó la Junta Nacional y la parte actora no aportó prueba que permita determinar un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral superior. Tampoco es suficiente para llegar a una conclusión distinta el hecho que el demandante continúe incapacitado, pues esa sola circunstancia no permite variar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, cuando es claro que la misma corresponde al porcentaje de afectación del conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual, mientras que la incapacidad es un concepto eminentemente médico que es potestad exclusiva del médico tratante.

Debe tenerse en cuenta además que uno y otro dictamen fundamentaron su decisión en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez contenido en el Decreto 917 de 1999 que si bien fue derogado por el Decreto 1507 del 12 de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

agosto de 2014, el artículo 5° de este último señaló que el nuevo Manual entraría en vigencia seis (6) meses después de su publicación, por lo que solo se aplicaría a los procedimientos, actuaciones, dictámenes y procesos de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral que iniciarán con posterioridad a su entrada en vigencia, de manera pues que los procedimientos, exámenes y práctica de pruebas en el proceso de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, así como los dictámenes, recursos de reposición y apelación que se encontraran en curso a la fecha de entrada en vigencia del referido decreto, se seguirían rigiendo y culminarían con los parámetros señalados en el Decreto 917 de 1999, por lo que los referidos dictámenes se ajustaron a la norma vigente para la fecha en que empezó el proceso de calificación del señor JAVIER ENRIQUE ROJAS BRICENO.

Basta simplemente señalar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha puesto de presente que por más técnicos y profesionales que sean los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, pueden ser controvertidos ante la jurisdicción ordinaria laboral, por lo que el juez cuenta con absoluta libertad probatoria para determinar si se incurrió en alguna imprecisión que implique su nulidad, advirtiéndose que en este caso en primera y segunda instancia, se efectuó el estudio de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, luego de lo cual se concluyó que no existe mérito suficiente para invalidar el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez proferido el 225 de agosto de 2015, en donde sustentó su decisión de manera coherente y acorde con la historia clínica del demandante, el examen físico practicado y la totalidad de análisis y procedimientos realizados durante su tratamiento.

Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR la sentencia consultada. SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de febrero de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

000000

46010 811111

R

11/17



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral 1100131050 35 2019 00403 01
Demandante: MARÍA VICTORIA MEJÍA DE VARGAS
Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN

Magistrado Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y a desatar el grado jurisdiccional de Consulta en el que fue enviada la sentencia proferida el 29 de mayo de 2020 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

1. DEMANDA

La señora MARÍA VICTORIA MEJÍA DE VARGAS formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. para que previos los trámites legales se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen realizado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y como consecuencia de lo anterior, se declare para todos los efectos legales que siempre ha estado afiliada en el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES y se ordene el traslado de los aportes del RAIS al RPM.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, la demandante refirió en síntesis que nació el 08 de febrero de 1985 y al 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad por lo que era beneficiaria del régimen de transición, que cotizó al régimen de prima media entre el 20 de diciembre de 1991 y el 31 de enero de 1995 un total de 159 semanas, el 30 de enero de 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual, que el formulario de afiliación no fue suscrito por el representante legal de su empleador Liceo San Diego Ltda., lo que hace inválida la vinculación de conformidad con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. De otro lado manifestó que la decisión de su traslado no fue informada, autónoma y consiente, toda vez que no se le brindó una información completa, integral y veraz sobre las consecuencias del traslado de régimen y la forma en que el mismo impactaría su mesada pensional

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones tras aducir que la afiliación cuenta con validez, en tanto obran como soporte las cotizaciones efectuadas por la demandante a la administradora de fondos privados de manera libre, espontánea y voluntaria, además no obra soporte alguno en el expediente que demuestre lo contrario, ni el vicio del consentimiento alegado por la actora. Formuló las excepciones denominadas: validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indemnización y compensación.

PROTECCIÓN S.A. en su contestación se opuso a las pretensiones de la demanda como quiera que el contrato de afiliación celebrado con la demandante es plenamente válido y produjo efectos jurídicos, pues en el mismo confluyeron todos los elementos para su existencia y validez, en especial la manifestación de su voluntad, al tiempo que no existió un vicio del consentimiento del demandante



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ni se le ocultó información antes del momento de la firma ni al momento de afiliarse a PROTECCIÓN ya que la actora suscribió válidamente el formulario, pues su decisión estuvo exenta de cualquier engaño o error que pudiera ser provocado por los asesores comerciales de PROTECCION, quienes están debidamente capacitados para dar toda la información relevante y necesaria para orientar a todas las personas en sus posibles inquietudes respecto del RAIS, de manera que pudieran tomar una decisión, libre, espontánea e informada. Formuló las excepciones de: validez de la afiliación a Protección, inexistencia de vicio de consentimiento por error de derecho y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 29 de mayo de 2020, DECLARÓ NULO el traslado efectuado por la señora MARIA VICTORIA MEJIA DE VARGAS al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con PROTECCION S.A. y como consecuencia de ello, ordenó a la administradora de fondos de pensiones a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES –todos los aportes efectuados por la demandante, junto con sus rendimientos; ORDENÓ a la AFP PROTECCION S.A., asumir con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión, por el pago de las mesadas o por los gastos de administración, CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a volver a afiliar a la demandante MARIA VICTORIA MEJIA DE VARGAS al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que hubiese efectuado en PROTECCION S.A.; y CONDENÓ EN COSTAS a la demandada PROTECCION S.A. en la suma de \$500.000.

Como sustento de su decisión afirmó que lo que pretende el actor es el traslado al régimen de prima media en virtud de la nulidad de la información, pero no por darse los presupuestos indicados o mencionados en las sentencias C-789 de 2004, C-1024 de 2004 o la SU - 062 de 2010, por lo que, de acuerdo a la línea

Inconforme con la decisión de primera instancia la apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación teniendo en cuenta que no se hizo un estudio de la línea jurisprudencial del cumplimiento de los requisitos de cara a la nulidad del traslado, pues la demandante no demostró el perjuicio que se le ocasionó, por tanto, debe tenerse en cuenta que la demandante conocía las características y ratificó su decisión de continuar en el régimen de ahorro individual con la apertura de la cuenta de pensión voluntaria, que según su manifestación, abrió por recomendación de su contadora, pues para asuntos tributarios le era más favorable, sin que se pueda pretender que la actora conozca ciertas características de las cuales hace uso, tiene rendimientos y en este momento pretenda alegar una culpa diciendo que desconocía las características propias de cada régimen y al efecto, dejó al azar la situación de retornar al régimen de prima media, además debe tenerse en cuenta que la afiliación comprende un acuerdo de voluntades que lo convierte en contrato de obligaciones que tiene un carácter formal, obligatorio y solemne, es libre y voluntario y así mismo es bilateral, por tanto existen unas obligaciones recíprocas, por lo que la demandante no dio cumplimiento al decreto 2241 de 2010, deberes señalados en el artículo 4º, igualmente que el contrato es de adición, pues la afiliada se acoge a las condiciones propias del régimen en tanto que éstas emanan de la ley. Adicionalmente que el contrato es aleatorio por cuanto las prestaciones dependen de acontecimientos futuros, y por otro lado, indicó que la demandante es una profesional, es magíster y por ende, no es una persona que desconozca cómo puede establecerse un régimen pensional, máxime cuando en sus calidades de directora consintió el acceso a efectos de que se diera una asesoría a todos los miembros de la entidad educativa

5. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia le correspondía inicialmente a PROTECCION demostrar que le suministró toda la información completa, comprensible y necesaria al accionante para que tomara la decisión más favorable al momento del traslado y durante su afiliación, circunstancia que no está acreditada en el proceso.

Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral





Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Por otra parte precisó que se está afectando la descapitalización del sistema pensional, no se está cumpliendo con el principio de sostenibilidad financiera de que trata el artículo 48 de la Constitución Política y por el contrario, no hay una proyección que le permita conocer a la administradora la posible mesada pensional, no se conocen los incrementos a los que tendría derecho y la decisión afecta considerablemente las pensiones de las personas que sí han sido solidarias al régimen de prima media.

PROTECCIÓN interpuso igualmente el recurso de alzada, respecto de la condena dirigida a asumir de su propio patrimonio los gastos de administración así como la disminución del capital para financiar mesadas pensionales, pues indicó que los gastos de administración son necesarios y obligatorios que se causan en ambos regímenes, que tienen una finalidad legal consistente en la conservación de los aportes pensionales y en este proceso se asegura que hay un detrimento en el monto de los ahorros que no se encuentra probado, de tal manera que no puede alegarse que existe un perjuicio cuando no existe prueba, adicionalmente, es sabido que las pensiones del régimen de prima media son financiados por el fondo común, en consecuencia no puede cargarse a protección a financiar pensiones o disminución de monto de ahorro cuando el aporte que hace el propio pensionado ni siquiera alcanza para financiar en el régimen de prima media su propia pensión debiendo recurrir al fondo común.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

? Debe declararse NULO Y/O INEFICAZ el traslado del régimen de prima media trasladarse los aportes que posee en su cuenta de ahorro individual en por la señora MARÍA VICTORIA MEJÍA DE VARGAS Y, por ende, deben PROTECCIÓN S.A. al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES?

PREMISAS NORMATIVAS

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

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

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

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

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

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

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la señora MARÍA VICTORIA MEJÍA DE VARGAS se trasladó del ISS hoy COLPENSIONES al RAIS administrado por COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. S.A. el 30 de enero de 1995 con fecha de efectividad el 1º de febrero del mismo año y suscribió afiliación a PROTECCIÓN S.A. el 25 de febrero de 2002, administradora de pensiones a la cual se encuentra actualmente afiliada la demandante, conforme a los formularios de afiliación y el historial de vinculaciones de Asofondos obrantes dentro del plenario, así mismo obra solicitud de vinculación al fondo voluntario de pensiones del 30 de mayo de 2004.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la afiliada al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no a la demandante, como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., pues no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, la única prueba con la cual se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pretendió demostrar la debida información otorgada a la señora MARÍA VICTORIA MEJÍA VARGAS al momento del traslado, fue con la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que, en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar el demandante al trasladarse al RAIS, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.

Tampoco se demostró esa asesoría con la afiliación a aportes voluntarios, como quiera que ello no suple el deber de información que estaba en cabeza de la AFP sobre la consecuencia del traslado de régimen. En este aspecto, se debe recordar que, sobre la carga de la prueba en esta materia, a voces del artículo 167 del C.G.P 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.

Además de lo anterior, es dable precisar a las entidades recurrentes respecto a la falta de acreditación por la parte demandante del supuesto perjuicio causado que, tal como lo ha señalado nuestro órgano de cierre en la línea jurisprudencial que se toma como premisa normativa, la ineficacia del traslado se configura ante la falta de información veraz y suficiente por parte de la administradora de pensiones, que le permita al afiliado adoptar una decisión bajo el conocimiento de los riesgos del traslado, sin que se condicione tal circunstancia a la demostración de un perjuicio, siendo el eje transcendental la falta del deber de información, sin que ninguna de las referidas providencias exija para que proceda la ineficacia, que se demuestre el perjuicio ocasionado al afiliado

Aclarado lo anterior, se concluye entonces que PROTECCIÓN incumplió de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa a la demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional y permanecer en él, por lo que además incumplió su deber de buen



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

consejo y asesoría y vulneró los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, obligación que, *es un deber exigible desde su creación* tal como lo ha aclarado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la línea jurisprudencial que se toma como premisa normativa, *“...para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

contrario, la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

En ese orden, en el presente asunto el traslado de régimen resulta ineficaz y al ser la consecuencia que no produce efecto alguno, tampoco se aplica la prohibición de traslado entre regímenes si faltan menos de 10 años para tener la edad para la pensión.

De otro lado, es dable precisar que en la devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante como consecuencia de la ineficacia del traslado, se deben incluir los descuentos efectuados por gastos de administración y comisiones como los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, por cada una de las administradoras de pensiones en las que estuvo afiliado el demandante, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 6464 – 2019 en los siguientes términos:

“2. Las consecuencias prácticas de la ineficacia

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Así las cosas, se deben incluir, dentro de la condena impuesta los descuentos de gastos de administración, como consecuencia de la afiliación al RAIS, las cuales no pueden beneficiar a las administradoras, toda vez que, se reitera, el efecto de la ineficacia es que el acto jurídico de traslado desaparece y las cosas vuelven al estado inicial, de manera pues que no existe razón jurídica válida para que no se ordene su devolución a la verdadera administradora de pensiones a la que debió continuar afiliada la demandante de no haber sido por la omisión y el incumplimiento de las obligaciones de las AFP que deben asumir las consecuencias de tal conducta, por lo que habrá de confirmarse en ese sentido la decisión impugnada. Por otra parte, considera la Sala necesario eliminar la orden impartida a la administradora de fondos privados respecto de asumir la disminución en el capital de financiación de la pensión por el pago de las mesadas, toda vez que no se acreditó en este caso el reconocimiento pensional por parte de PROTECCIÓN Y en ese orden resulta inconducente establecer tal determinación que además puede generar confusiones respecto de la situación pensional de la accionante.

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

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

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

Quiere decir lo anterior que la AFP devolverá a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan causado con ocasión de la afiliación de la accionante, los cuales



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

están destinados justamente a financiar su pensión, independientemente de si ha cotizado a una administradora de pensiones pública o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación al RAIS nunca existió, por lo que la administradora actual del demandante tiene el deber de trasladar todos los dineros que se hayan cotizado al régimen de ahorro individual correspondientes a las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, comisiones y gastos de administración con todos sus frutos e intereses y demás rubros que posea la accionante hasta que se haga efectivo el mismo, en los términos indicados con anterioridad, por lo que además, se incluirán en la resolutive de la decisión las sumas que se hubieren recibido por concepto de bonos pensionales y demás rubros que no fueron tenidos en cuenta.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción que se declaró no probada en primera instancia, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias SL 1421- 2019 y la SL 1688 – 2019 señaló la inoperancia de la prescripción cuando se trata de ineficacia del traslado de régimen pensional, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible como el de la seguridad social, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, se MODIFICARÁ el numeral primero de la sentencia impugnada y objeto de consulta. COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de mayo de 2020 de la siguiente manera:

“DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por la señora **MARÍA VICTORÍA MEJÍA DE VARGAS** al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., y como consecuencia de ello, se ordena a PROTECCIÓN a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante que incluyan cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado”

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia impugnada de la siguiente manera:

“SEGUNDO: ORDENAR a la AFP PROTECCION S.A., trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los gastos de administración, comisiones y seguros previsionales descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante mientras estuvo afiliada a dicha administradora, con cargo a sus propios recursos”.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CUARTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a PROTECCIÓN S.A. en la suma de \$400.000 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Edna Constanza
EDNA CONSTANZA LIZRAZO CHAVES
Magistrada

Lucy Stella Vasquez Sarmiento
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Marta Ines Ruiz Giraldo
MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

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

B

ARTÍCULO 10

000000