



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente**

Proceso: 110013105035201900424 01

PROCESO DE MARIO ANZOLA RINCÓN CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) día del mes de abril de dos mil veintidós (2022), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez,

TEMA: Nulidad de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad - afiliación en régimen de prima media.

SENTENCIA

Entonces, procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 28 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró MARIO ANZOLA RINCÓN en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., no sin antes reconocer personería adjetiva para actuar como apoderada sustituta de la entidad demandada Colpensiones a la Dra. Leidy Carolina Fuentes Suárez, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.049.614.551 y tarjeta profesional 246554 del C.S.J. en los términos y para los efectos del poder a ella conferido.

ANTECEDENTES

MARIO ANZOLA RINCÓN pretende que se declare la nulidad del traslado y afiliación del régimen de prima media al de ahorro individual administrado

por la antes AFP Colpatria hoy Porvenir S.A.; que se declare la nulidad de traslado de fondo pensional entre Colpatria y Porvenir S.A. desde la fecha del traslado; que se ordene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos en la cuenta de ahorro individual del afiliado, y a esta última, se le condene a aceptar el traslado y recibir los aportes pensionales realizados por la parte actora, y costas procesales.

Como fundamentos de sus pretensiones relató en síntesis, que nació el 02 de abril de 1960, vinculándose al sistema general de pensiones a partir del 17 de diciembre de 1987, encontrándose afiliado en el régimen de prima media con prestación definida desde dicha fecha, hasta junio de 1994.

Que en el mes de julio de 1994 se trasladó a Colpatria hoy Porvenir S.A., siendo contactado en su sitio de trabajo por los asesores de dicho fondo, quienes le afirmaron que el cambio de régimen pensional le traería múltiples beneficios, tales como obtener la pensión en un tiempo menor, y una mesada pensional superior a la del ISS hoy Colpensiones, aunado a que esta última administradora se acabaría y su posibilidad de pensionarse estaría en riesgo, sin que además se le informaran las consecuencias o desventajas de los fondos privados, así como tampoco la forma como se calcularía su pensión ni las variables que se tendrían en cuenta para fijar el monto pensional, sin que además se le proporcionara alguna herramienta que le permitiera comparar entre ambos regímenes.

El demandante afirma haber cotizado sobre un promedio de ingreso base de siete salarios mínimos legales mensuales vigentes, siendo este de \$6.825.000 al momento de la presentación de la demanda, y que una vez solicitó la proyección pensional por parte de la AFP Porvenir S.A., obtuvo que su promedio sería de \$1.712.000 al cumplir los 62 años de edad.

Que en 2018 solicitó a un profesional del derecho que le realizara el cálculo pensional en el régimen de prima media con prestación definida, con base en su historia laboral, obteniendo una proyección con un promedio de \$3.534.076, superando en más de un 100% a la del fondo privado, afectando así su mínimo vital.

Posteriormente, que al solicitar el traslado de régimen, Colpensiones le indicó que ya no contaba con el tiempo estipulado para generar el cambio, negando así su traslado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificadas en legal forma las demandadas dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con la fecha de nacimiento del demandante, que Colpatria es hoy Porvenir S.A., la afiliación efectuada al RAIS, y las solicitudes elevadas y sus respectivas respuestas.

COLPENSIONES propuso las excepciones que denominó 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 indexación, compensación, innominada o genérica (fls. 70-72)

PORVENIR S.A propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y excepción genérica (fls. 132-134).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 28 de agosto de 2020, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá resolvió: *“DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por el señor MARIO ANZOLA RINCÓN, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFP PORVENIR S.A., y como consecuencia de ello, se ordena a esta Entidad, a la que se encuentra afiliado actualmente el actor, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos; CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A. a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión del demandante por los gastos de administración, tal como se advirtió en la parte motiva de esta sentencia; CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a volver a afiliar al señor MARIO ANZOLA RINCÓN al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que éste hubiese efectuado a la sociedad administradora de pensiones y cesantías PORVENIR S.A.; CONDENAR EN COSTAS a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADOTRA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A., por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$1'000.000, suma que se incluirá en la respectiva liquidación de costas, sin costas a cargo de COLPENSIONES”*.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las demandadas interpusieron recurso de apelación para que sea revocada y en su lugar se les absuelva de las pretensiones conforme a los siguientes argumentos:

PORVENIR, indicando que el demandante realizó un cambio de régimen de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó información oportuna y completa, encontrando que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, y que nunca hizo ningún trámite adicional a esta demanda para retornar al RPM; adicionalmente, y que sin tener en cuenta lo anterior, se declara una ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, donde se hace alusión a impedir o atentar y esto supone un dolo que no fue probado dentro del proceso. Por otra parte, que el fallador al

indicar que el formulario de afiliación no es suficiente para acreditar una debida información, pese a que en el año 1994 las asesorías se hacían de manera verbal, sin que existiera un documento adicional al formulario para probar la voluntad del afiliado, pone cargas probatorias adicionales; además, que la proyección pensional sobre el valor que devengaría el demandante en la época no era un requisito, que no se hubiese podido cumplir, por cuanto al demandante le faltaban más de 20 años para llegar a la edad mínima de pensión, dependiendo de factores que no podía el asesor conocer en dicha época.

Hace alusión la apoderada, en que el demandante está inmerso en una prohibición legal, tal y como lo dispone la Ley 797 del 2003, norma que declaró aspectos de interés general por encima del particular, aún más cuando el afiliado lleva 25 años válidamente vinculado a la AFP, ratificando así su deseo de permanecer en el RAIS, sin que se esté teniendo en cuenta que de conformidad con el Decreto 2555 de 2010, los afiliados cuentan con ciertas obligaciones, como informarse adecuadamente sobre el sistema general de pensiones, siendo este negligente, sin que el desconocimiento de las mismas lo exonere de las consecuencias, encontrándose además en desacuerdo en cuanto a la devolución de gastos de administración, en razón a que los mismos no son parte integral de la pensión, y no son dineros del afiliado, por lo que estarían prescritos.

COLPENSIONES, teniendo en cuenta que el demandante se encuentra inmerso en una prohibición legal para retornar el RPM; que no se probó un vicio en su consentimiento por error, fuerza o dolo; que quedó probado que no existen elementos de juicios que permitan establecer coacción, error o inducción al mismo; que lo que está claro, es que el demandante conocía las condiciones del régimen al cual se vio vinculado, al manifestar características mismas del régimen de ahorro individual, sin que haya lugar a la declaratoria de ineficacia. Por otra parte, que la sentencia debe apoyarse en el contexto normativo del ordenamiento jurídico, pues no se tiene en cuenta el vínculo que genera el contrato de afiliación en cualquiera de los dos regímenes, tal y como lo señala el artículo 1495 del Código Civil, siendo claro que el mismo comprende un acuerdo de voluntades que lo convierten en un contrato. Que debe tenerse en cuenta que aceptar el retorno del demandante, contribuiría con la descapitalización del sistema pensional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., allegó alegatos de conclusión, solicitando revocar en su integridad la sentencia proferida el 28 de agosto de 2020 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., indicando que en el presente asunto no se alegó ni se probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para

declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que el acto goce de plena validez.

Igualmente, que si lo que se pretende declarar es la ineficacia, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 es claro, y sin lugar a interpretaciones distintas, estableciendo que cualquier persona natural o jurídica que hubiese realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se hará acreedor a una multa administrativa impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, también lo es, que bajo ninguna circunstancia se refiere si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y ss; que con relación a la figura jurídica de la ineficacia, el artículo 899 del Código del Comercio enseña que el acto o negocio jurídico, contrario a una norma, tenga causa u objeto ilícito o lo celebre una persona absolutamente incapaz, es nulo, norma que tampoco es aplicable al presente caso, y que si bien adujo el fallador de primera instancia que su representada no allegó pruebas del cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, lo cierto es que la misma cumplió con la carga procesal impuesta.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, indica que no es ajena a la actual postura de la H. Corte Suprema de Justicia frente a los procesos de nulidad e ineficacia del traslado, que incluso se viene aplicando por vía tutela, sin embargo, que se alejan de dicho análisis, toda vez que la Corte hasta hace muy poco, estuvo conformada por 5 magistrados que actualmente volvieron a ser 7, y de estos 5 las reglas creadas para ineficacia fueron dadas por dos magistrados, que nunca se han pronunciado sobre los fuertes argumentos que esgrimen los fondos de pensiones, y que si bien los fallos actuales de dicha corporación fueron las bases de este nuevo precedente de las sentencias de 2008, los supuestos fácticos de aquellas a los de ahora distan bastante, solicitando a la sala que se tengan en cuenta los aspectos respecto a la prohibición legal y la voluntad de permanecer en un régimen pensional, sobre no acreditar vicios del consentimiento, a la carga de la prueba, deber de información, la calidad profesional del demandante, la descapitalización del sistema, de la prueba del perjuicio ocasionado y el no atendimiento de forma sistemática.

La apoderada de la parte actora dentro del término remite alegatos de conclusión, indicando que tal y como lo explicó el Juez de Primera Instancia, cuando hay falta de una debida información por parte del fondo privado, lo que se genera es la ineficacia del acto jurídico del traslado, lo que conlleva a que las cosas vuelvan a su estado anterior.

Adicionalmente, que la voluntad del traslado debía estar precedida de una libertad informada, debiendo ser esta clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables, situación que no aconteció; que no es suficiente con que la AFP afirme que la información se dio verbalmente, sino que dicha circunstancia debía ser probada.

No observando causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previas las siguientes...

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto la Sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la información brindada, **ii)** si el formulario y el interrogatorio son pruebas suficientes de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen, **iii)** si es presupuesto para la declaratoria de la nulidad ser beneficiario de régimen de transición y contar con una expectativa legítima de pensión, **iv)** si el demandante está inmersa en la prohibición de retornar al RPMPD, **v)** si PORVENIR S.A. está obligada a la devolución de los gastos de administración y demás sumas recibidas recibidos por causa de la afiliación realizada, **vi)** si la declaratoria de nulidad y la orden de regresar al RPMPD administrado por COLPENSIONES afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

La seguridad social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que es dable declarar la nulidad del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho

traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**”.* (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en las sentencias con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. Elsy del Pilar y radicados 31314 del 9 de noviembre de 2008 y 31988 de 2008, en las que se establece de manera clara la obligación de los fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación del actor.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014 con radicado N.º 46292, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada**.*

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito del régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.*** (Negrilla fuera de texto).

De otra parte, conviene resaltar que el tener una expectativa legítima de pensión o ser beneficiario del régimen de transición para dar aplicación a la nulidad del traslado del régimen no ha sido contemplado como requisito indispensable, tal como así lo precisó la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en fallo de tutela con radicado No. 110013105028201300626-01, proferido el 18 de julio de 2017 por el H. Magistrado Ponente Dr. Fernando Castillo Cadena, pues independientemente de ello las administradoras de los fondos privados en pensiones, se encuentran en la obligación de llevar a cabo un traslado debidamente informado, de lo contrario se violaría el derecho fundamental a la igualdad respecto de los afiliados, es así como en la dicha providencia se expuso:

“Sin embargo, es pertinente anotar, que la providencia citada por el Tribunal, aunque en efecto versó sobre la nulidad del traslado, en ese caso particular la aspiración principal era precisamente obtener «la declaratoria de que no perdió el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993», lo que hace sustancialmente disímil dicho asunto al que fue puesto en conocimiento del colegiado; en tal medida, no resulta ortodoxo considerar, como erradamente lo hizo esa Corporación, que siempre que se solicita la nulidad del traslado el mismo tenga como fin último la «recuperar» o «mantener» el reseñado régimen de transición.»

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la nulidad del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que son precisamente esos los aspectos que

deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

Debe de forma adicional estudiarse que la carga de la prueba le corresponde al fondo demandado en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron de los hechos que ha puesto de presente no solo a la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

En este orden de ideas, una vez examinado el material probatorio que milita en el informativo, se observa que a folio 143 del expediente obra la solicitud de vinculación y traslado de la AFP Colpatria al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A diligenciado el 04 de marzo de 1997, aclarando que la primera en mención hoy hace parte de Porvenir S.A., formulario en el que además consta que el demandante había cotizado a la fecha mas de 150 semanas en el ISS, sin que además obre formulario del primer traslado realizado en el año de 1994; igualmente se recibió el interrogatorio de parte del demandante quien respecto a las condiciones de tiempo, modo y lugar de su traslado al RAIS manifestó que se trasladó en el año de 1994, siendo abordado por un asesor de Porvenir S.A. en el lugar donde laboraba para dicha época, quien le informó que el ISS se acabaría y que su pensión se encontraba en riesgo, manifestándole que lo mas sano sería realizar el traslado al régimen privado, sin que posteriormente se le hubiese realizado una asesoría adicional; que una vez cumplidas las semanas para solicitar la pensión, requirió a la AFP Porvenir S.A. una proyección pensional, a lo que se le indicó que la mesada sería de \$1.100.000, encontrándose inconforme con el monto. Que en el año de 1997 firmó un nuevo formulario con la AFP Porvenir, en razón a que su jefe le solicitó que se cambiara de fondo, pensando en dicho momento que tendría los mismos beneficios sin importar la AFP a la cual se encontrara adscrito. Que en el año de 1997 no recibió ninguna asesoría por parte de Porvenir S.A., y que a la fecha no conoce los rendimientos con los que cuenta actualmente. Adicional a lo anterior, se recibió el testimonio del señor Fernando Méndez Díaz, indicando que conoce al demandante desde el año 1994 siendo compañeros de trabajos, que en dicho año se presentaron agentes de Porvenir a las instalaciones laborales, ofreciendo un producto que constaba de pasarse a los fondos privados, con la expectativa de que allí se pagaban mejor las pensiones por cuestiones de

rendimientos financieros, teniendo la posibilidad de retirar los aportes cuando quisieran, siendo a su vez mas seguros, en razón a que el fondo público se encontraba en crisis; que no recuerda el momento en que se firmaron los formularios de afiliación; que no les explicaron las variables que tendría el monto pensional; que no les hicieron un ejemplo práctico de como sería su pensión, así como tampoco les explicaron las modalidades pensionales.

Material probatorio del que puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó al demandante de una forma expedita, aun cuando PORVENIR S.A estaba obligada en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, dicho fondo no logró demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado al señor MARIO ANZOLA RINCÓN CEPEDA asesoría suficiente en cuanto a dos aspectos: **(i)** cómo se pensionaría bajo el régimen de prima media con prestación definida, realizando los respectivos cálculos, y **(ii)** en cuanto al capital que necesitaba para pensionarse a la edad en que cumpliera los requisitos y cuál sería el monto de su pensión allí. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable que advirtiera incluso una asesoría respecto a los beneficios y consecuencias que tenía en el momento en que se trasladó de régimen, por lo que resultaría nula esta afiliación, máxime cuando también podría comprender su conducta omisiva –del fondo- el desconocimiento del principio de confianza legítima. Nulidad que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. tiene la fuerza de cosa juzgada y da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, de ahí que sea procedente, inclusive, la restitución de los gastos de administración.

Así las cosas, habida cuenta que en este asunto existió error de hecho cuando la demandada enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin compararlo con aquel que hubiese podido adquirir la parte demandante en el RPMPD, e igualmente cuando omitió los datos que marcan la prestación presente y futura, toda vez que resultó alterada la realidad del derecho al que se aspiraba, por cuanto no se realizó ningún tipo de estudios pertinentes ni proyección de una expectativa pensional, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por el activo a Colpatria y a PORVENIR S.A el 04 de marzo de 1997 se torna nula, ya sea por la vía de falta de información de la entidad pensional o por existir un error de hecho sobre la calidad del objeto, sin que en el simple diligenciamiento del formulario de afiliación en el que se encuentra impresas manifestaciones como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otras

leyendas similares resulte suficiente para dar por demostrado el deber de información, sino que a lo sumo, acredita un consentimiento, pero no informado (SL 19447-2017).

Ahora, en relación con la imposibilidad de la parte demandante de retornar al RPMPD con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, el cual es el que sí permitiría admitir dicho argumento.

Continuando con lo que es tema de apelación, en cuanto a la condena por la devolución de gastos de administración, igualmente se confirmará, toda vez que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a COLPENSIONES se deben devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, como quiera sin el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, reflexión que por tanto conduce a desestimar este punto de apelación de los fondos demandados. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de nulidad de traslado señala:

“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.

(...)

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la

cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos – artículo 14 ibidem-.

Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del

Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.

Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».

(...)

Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.»

Se debe agregar que, ninguna afectación al sistema financiero puede invocarse por la orden de recibir nuevamente al demandante en el RPMPD por él administrado, con ocasión a la declaratoria de la nulidad de su traslado al RAIS, por la potísima razón que la sostenibilidad se halla garantizada con la orden que al mismo tiempo se emite en el sentido de devolverle la totalidad de aportes girados al fondo por concepto de cotizaciones a pensión junto con los rendimientos financieros causados. Recuérdese que el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de manera sostenida.

DEL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN

Por último, debe tenerse en cuenta que no puede aplicarse el fenómeno prescriptivo contemplado en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S., pues los efectos de la nulidad precisamente revierten los efectos del traslado, teniéndose como si nunca hubiese ocurrido tal acción. Aunado a ello, no debe olvidarse que dichos aportes realizados al RAIS son para sufragar a futuro una prestación pensional, la cual se encuentra revestida por la característica de la imprescriptibilidad.

Costas de esta instancia a cargo de las recurrentes dado el resultado del recurso. Las de primera se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

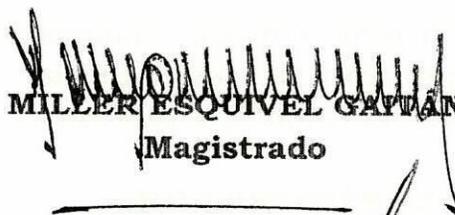
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el día 28 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso promovido por MARIO ANZOLA RINCÓN en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

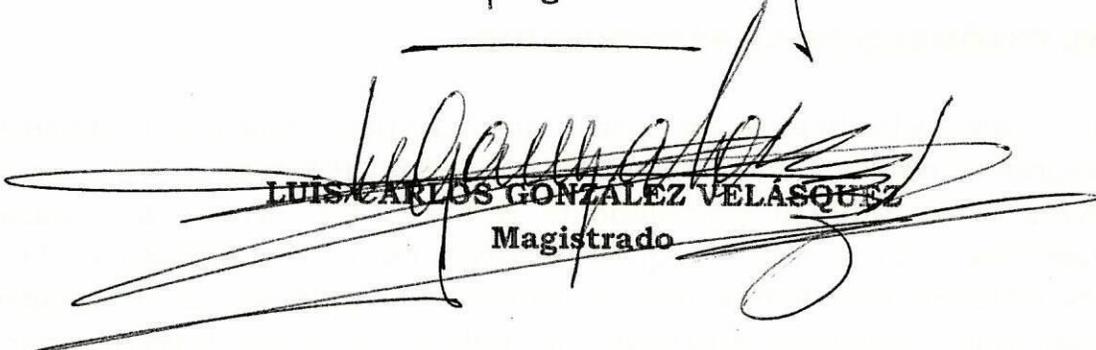
SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105034201900216-01

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) del mes de abril de dos mil veintidós (2022), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Pensión de invalidez

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes contra la sentencia del 13 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUIS MARIA PANTANO BAQUERO, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; no sin antes reconocer personería adjetiva para actuar como apoderada sustituta de la entidad demandada a la Dra. Cindy Brillith Bautista Cárdenas, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.022.361.225 y tarjeta profesional 237.264 del C.S.J. en los términos y para los efectos del poder a ella conferido.

ANTECEDENTES

LUIS MARIA PANTANO BAQUERO, promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con el fin de que corrija los periodos de febrero de 2012, y los periodos desde noviembre de 2012 hasta enero de 2013, cotizados como independiente, los cuales fueron cancelados y no certificados; que se reconozcan las 50 semanas válidamente cotizadas al sistema general de pensiones a favor del demandante; que se reconozca pensión de invalidez a favor del demandante; que se reconozca el retroactivo pensional a partir de la fecha de estructuración del demandante, siendo esta el 25 de marzo de 2014; el pago de intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993; se indexen los valores reconocidos conforme IPC arrojado por el DANE año a año; se ordene al grupo liquidador a realizar la discriminación del valor adecuado; costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis señaló que el señor Luis María Pantano Baquero nació el día 26 de enero de 1947; que mediante Resolución GNR 413098 del 21 de diciembre de 2015, se niega la pensión de invalidez por considerarse que el demandante acreditaba un total de 758 semanas, y no cumplía con el requisito de las 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la estructuración, cuando en realidad la misma contaba con 1.023 semanas; que mediante Resolución GNR 49380 del 16 de febrero de 2016, Colpensiones negó nuevamente el reconocimiento de la pensión de invalidez por cuanto no cumplía con los requisitos; que mediante Resolución No. 111036 del 2012/06/21 emanada por el Seguro Social, se certifica al demandante un total de 1.019 semanas, válidamente cotizadas al sistema general de pensiones, contrario a las semanas reflejadas en las resoluciones anteriormente mencionadas; que el demandante solicitó el día 04 de noviembre de 2015, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, obrando concepto emitido por la demandada, en el cual se califica una pérdida de capacidad laboral del 68.54%, con fecha de estructuración del 25 de marzo de 2014, mediante dictamen médico No. 2015111140UU del 07 de septiembre de 2015, aduciendo que el demandante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, cumpliendo con las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración, comprendidos entre el 25 de marzo de 2011, y el 25 de marzo de 2014, y que al sumar los periodos cotizados y no reflejados en la historia laboral de fecha 09 de octubre de 2018, cuenta con un total de 59.99 semanas válidamente cotizadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada COLPENSIONES dio contestación con escrito de folios 31-34 en donde se opuso a todas las pretensiones, aceptó la mayoría de los hechos precisando que si bien es cierto que obra concepto emitido por Colpensiones, en el cual se califica una pérdida de capacidad laboral del 68.54% con fecha de estructuración 25 de marzo de 2014, no es cierto que el hoy demandante cumple con los requisitos exigidos, proponiendo las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, carencia de causa para demandar, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del orden público, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 13 de diciembre de 2021, dispuso: “(...) *DECLARAR que LUIS MARIA PANTANO BAQUERO, tiene derecho a que se le tengan en cuenta dentro de la historia laboral las cotizaciones de los periodos correspondientes al mes de febrero de 2012 y del mes de noviembre de 2012 hasta enero de 2013; RECONOCER a favor de LUIS MARIA PANTANO BAQUERO, la pensión de invalidez a que tiene derecho, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, a partir de 25 de marzo 2014; ORDENAR a la demandada incluir en nómina de pensionados al demandante a*

partir del mes de enero de 2022; CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, al reconocimiento a favor del actor señor LUIS MARIA PANTANO BAQUERO, y en forma vitalicia de la pensión de la invalidez, a partir del 25 de marzo de 2014, en una cuantía inicial de \$ 616.000, correspondiente al salario mínimo legal vigente para aquella época, junto con los incrementos anuales y posteriores, y la mesada adicional 13; CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al pago al pago de \$ 59.501.205, por concepto de retroactivo, de las mesadas causadas y no pagadas entre el 20 de marzo de 2016 y el 30 de noviembre de la presente anualidad; CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar a favor de JAVIER FERNANDO CORREDOR BARRIGA a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 20 de marzo de 2016, hasta cuando se verifique su pago; DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones formuladas; NEGAR las demás pretensiones incoadas contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones al pago de 1 SMLMV para 2019, valor en que se estiman las agencias en derecho; Conceder el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 69 del C.P.L (...)”.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación.

El apoderado de la parte demandante, presentó recurso únicamente respecto al tema de la prescripción, indicando que como bien lo manifestó el a quo, el 04 de noviembre de 2015 se hizo la reclamación ante Colpensiones, interrumpiendo por única vez la prescripción; sin embargo, que el Juzgado de Primera Instancia, no tuvo en cuenta la Resolución SUB73030 del 23 de mayo de 2017, mediante la cual se resolvió lo concerniente a la corrección de la historia laboral, sin que sea responsabilidad del demandante que Colpensiones se haya manifestado hasta el 23 de mayo de 2017, debiendo condenarse a la demandada a pagar desde la fecha 25 de marzo de 2014, tanto retroactivo como los intereses moratorios.

COLPENSIONES solicita que el fallo sea revocado, ratificándose en lo esbozado tanto en la contestación de la demanda, como en las alegaciones finales, indicando que si bien existe un dictamen, para la fecha de estructuración no cumple con los requisitos contenidos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, estableciendo que además de ser calificado por mas del 50% de pérdida de la capacidad laboral, debe haber cotizado dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y haber tenido una fidelidad en el sistema por lo menos del 25% del tiempo transcurrido en el momento en que cumple los 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, y es que de acuerdo con lo señalado por el demandante, se le suman semanas las cuales de acuerdo a lo reportado en el histórico laboral, son periodos que figuran en mora, no pudiendo ser tenidos en

cuenta para los trabajadores independientes, sin que pueda Colpensiones generar algún tipo de reconocimiento sobre dichos periodos o montos, que no fueron efectivamente cotizados al sistema, y así, el demandante no cumpliría con los requisitos exigidos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada del demandante allegó alegatos de conclusión, indicando que considera que no existió prescripción de la acción, como quiera que dentro de las pruebas allegadas, pudo evidenciarse que la reclamación administrativa de la pensión de invalidez, fue el 04 de noviembre de 2015 mediante Resolución GNR 413098 de 21 de diciembre de 2015; que a través de la Resolución GNR 49380 del 06 de febrero del 2016, se negó la pensión de invalidez, indicando además, que al a quo se le olvidó contar la Resolución SUB 103317 del 20 de junio de 2017 para efectos de resolver el recurso de apelación propuesto por la entidad demandada, situación que permitió detallar que los periodos reclamados si fueron pagados, y que no fueron tenidos en cuenta en las historias laborales, considerando que el reconocimiento de la pensión de invalidez, debe efectuarse desde el 25 de marzo de 2014, fecha de estructuración de la pérdida de capacidad, y no desde el 25 de marzo de 2016.

Adicionalmente, indica la apoderada de Colpensiones, que se efectuaron aportes en mora, situación contraria a la reflejada en la historia laboral, pues fueron certificados como obra en el expediente, debiendo la demandada reconocer la prestación conforme las Sentencias SL 2991 de 2020 y SL 16155 del 2014.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, allegó alegatos de conclusión dentro del término, solicitando que se revoque el fallo de primera instancia, y como consecuencia, sea absuelta de todas y cada una de las pretensiones, manifestando que deberá la Sala tener en cuenta que la litis se centra en la solicitud que se hiciera en miras de obtener la pensión de invalidez, la misma que fue negada en razón a que para la fecha en que se realizó el estudio bajo la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, el demandante no reunía los requisitos contentivos allí, determinando que el señor Luis Maria no lograba acreditar la densidad de semanas requeridas, indicando que figuran periodos en mora sobre los cuales no se puede brindar ningún reconocimiento, en razón a que se tienen en cuenta los periodos efectivamente pagados, reportados y cotizados a la entidad.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Determinar si al señor LUIS MARIA PANTANO BAQUERO le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir de la fecha de estructuración de la invalidez que lo fue el 25 de marzo de 2014, para lo cual deberá entrarse a verificar lo correspondiente al cumplimiento de los requisitos. En razón a que las pretensiones fueron adversas a la Administradora

Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se concede el grado jurisdiccional de consulta, frente a los aspectos que no fueron objeto de apelación por dicha parte.

DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

En el presente asunto, no hay controversia que COLPENSIONES, Sección de Medicina Laboral le calificó al demandante como fecha de estructuración **de la invalidez, 25 de marzo de 2014** con una pérdida de capacidad laboral del 68.54% por enfermedad de riesgo común, tal y como puede evidenciarse en el expediente administrativo allegado por la demandada, documento identificado como GRP-DPC-CL-2015_10597474.

Conforme a la fecha de estructuración de la invalidez, 25 de marzo de 2014, la norma vigente y que se debe aplicar al caso es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Ahora bien, sobre el tema en particular la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones ha señalado, que la norma aplicar es la vigente en la fecha de estructuración de la invalidez (ver entre otras, las sentencias CSJ S SL-8251/2014, que reitera la SL797/2013 y la del 30 abr. 2013, rad. 45815)

Dicho artículo mencionado establece;

“ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> *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.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”
(Negrilla fuera de texto)

Previo a establecer si al accionante le asiste o no el derecho reclamado, deberá la Sala estudiar si en efecto la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones deberá realizar la corrección de la historia laboral del señor Luis

Maria Pantano Baquero respecto al mes de febrero de 2012, y los periodos de noviembre de 2012 hasta enero de 2013, o si por el contrario, el mismo se encuentra en mora en el pago, por lo que dichos periodos no deberían ser tenidos en cuenta para la reclamación que a través del presente proceso pretende.

Ahora bien, una vez revisada la historia laboral allegada por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y por el apoderado de la parte actora, pudo evidenciarse que con relación a los periodos anteriormente mencionados, se registra lo siguiente:

Al demandante le registran pagos efectuados para dichos periodos, realizados en los días 13 de febrero de 2012, 23 de noviembre de 2012, 13 de diciembre de 2012 y 16 de enero de 2013, sin embargo, los mismos aparecen con la observación de “Registra Pago con Edad Superior a 65 Años”.

La Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, mediante providencia SL2991 del 2020, Rad. 76937, Mag. Ponente la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dispuso que:

“(..). A más de lo anterior, la Sala considera que la seguridad social concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado, surge como un instrumento a través del cual se garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que afecte su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo. De ahí que, el derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional como la de vejez, invalidez o muerte resulta ser el medio eficaz para solventar dichos riesgos.

Esa concepción permite entender que las personas de edad avanzada también tienen derecho a acceder a un trabajo dependiente o por cuenta propia, en cuyo caso, su afiliación al sistema de seguridad social es ineludible pese a que tengan la edad de pensión por vejez, -prestación que por tal razón no obtendrán-, y, en esa medida, sí tienen derecho, en el régimen de prima media con prestación definida, a estar amparadas para cubrir los eventuales riesgos de invalidez y muerte. (CSJ SL 16155-2014 y CSJ SL2159-2017).

Así, es abiertamente discriminatorio impedir que una persona acceda al sistema de seguridad social a partir de estereotipos negativos por pertenecer a una generación o tener una determinada edad, pues ello no solo desconoce sus capacidades productivas, útiles a la sociedad; también vulnera los tratados internacionales de derechos humanos que propenden por la igualdad de oportunidades de empleo para los mayores y, finalmente, en forma infundada, al asociar vejez e invalidez a un mismo riesgo, implica la negación del derecho protectorio frente a otras

contingencias que ampara el sistema (...)”.

Conforme lo anteriormente expuesto, no puede la demandada administradora abstenerse de recibir los aportes del señor Luis Maria Pantano Baquero en razón de su edad, alegando la mora en el pago, aun cuando se evidencia que los aportes se efectuaron y fueron cancelados dentro del mismo periodo que pretendía se reconocieran, y no están siendo tenidos en cuenta en razón a una causal distinta a la aquí alegada.

Por lo anterior, es claro para la Sala que los aportes de los periodos de febrero de 2012, noviembre y diciembre de 2012, y enero de 2013, deben ser tenidos en cuenta para la solicitud de la prestación aquí reclamada.

DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anteriormente establecido por la Sala, deberá entrarse a verificar el cumplimiento de los requisitos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Para el presente caso, no se discute que el demandante se encuentra en condición de inválido, al acreditarse la pérdida del 50% o más de su capacidad laboral, por lo que deberá verificarse si ha cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, esto es, desde el 25 de marzo de 2011, al 25 de marzo de 2014.

Una vez revisada la historia laboral aportada en el plenario, pudo establecerse que el actor realizó el pago de cotizaciones correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2011; posteriormente, realizó el pago de los meses de enero, febrero, noviembre, diciembre de 2012 y enero del año 2013, claro está, teniendo en cuenta los periodos que no fueron reconocidos por la demandada administradora, y de los cuales se dispuso tanto por la Juez de Primera Instancia como por la Sala, debían ser tenidos en cuenta, además de precisar, que para el cálculo de las semanas cotizadas, deberán contabilizarse tan solo 5 días del mes de marzo de 2011, los cuales se encuentran dentro de los últimos tres años a la fecha de estructuración.

Pues bien, del reporte de semanas de cotización obrante en el expediente administrativo allegado por Colpensiones, se evidencia que el actor cotizó un total de 60.71 semanas desde en dicho interregno de tiempo, superando el requisito mínimo de las 50 semanas dentro de los 3 últimos años anteriores, asistiéndole razón a la a quo en cuanto determinó que el actor cumplía con los requisitos para el reconocimiento de la prestación a partir del 25 de marzo de 2014.

DEL MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Sobre el monto de la pensión reconocido por el juzgador de alzada, se tiene que obedeció a lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, señalando lo siguiente:

“Artículo 40. Monto de la pensión de invalidez. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

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

b) El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

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

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

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

Teniendo en cuenta lo anterior, y una vez efectuada la correspondiente liquidación en base a las cotizaciones efectuadas por el demandante, y en que en ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, la Sala confirmará la decisión en cuanto al monto establecido por el Juez de Primera Instancia.

DEL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN

En primer lugar, ha de advertirse que el derecho pensional es a todas luces imprescriptible, no ocurriendo lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales prescriben si transcurridos tres años de su causación no se reclaman.

En este orden de ideas, se advierte que la excepción en comentario está llamada a prosperar, ya que la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral fue el 07 de septiembre de 2015, el demandante reclamó ante COLPENSIONES la pensión de invalidez el 04 de noviembre de 2015, petición resuelta mediante Resolución GNR 413098 del 21 de diciembre de 2015; presentó recurso de reposición contra la resolución que negó la prestación, el 08 de enero de 2016, siendo resuelta mediante la Resolución GNR 49380 del 16 de febrero de 2016; y la presentación de la demanda no se efectuó sino hasta el 20 de marzo de 2019, tal y como se evidencia en acta de reparto visible a folio 27 del plenario; superando el término trienal en que prescriben los derechos laborales, motivo

por el cual se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de marzo de 2016, tal y como lo indicó la primera instancia, pues por sabido se tiene que el término prescriptivo trienal se interrumpe por una sola vez, principiando a contarse nuevamente por un lapso igual, y dado que las mesadas pensionales no fueron reclamadas dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con lo previsto en los artículos 488 y 489 del CST son prescriptibles, es por lo que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia.

Si bien la apoderada de la parte demandante indicó en sus alegatos de conclusión, que la a quo no tuvo en cuenta la Resolución SUB 103317 del 20 de junio de 2017, lo cierto es que una vez verificada la misma, pudo determinarse, que a través de resolución en mención, se resolvió sobre una solicitud de la pensión de vejez, por lo que claramente no debería ser estudiada en el presente caso, pues corresponde a una prestación distinta a la aquí solicitada.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prevé una sanción en contra de la administradora de pensiones, que incurra en mora frente al pago de las mesadas pensionales, sea esto por el reconocimiento tardío de la prestación cuando preexiste el derecho, o porque sencillamente se sustrae de la obligación de pago, y el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, establece el plazo máximo de cuatro (4) meses a partir de la radicación de la solicitud con la correspondiente documentación que acredite el derecho.

De acuerdo con lo dicho, es claro que si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace en el término indicado, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo cuando la decisión de la entidad encuentren plena justificación, bien porque tengan respaldo normativo, porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir (CSJ SL787-2013, rad. 43602 del 6 de noviembre de 2013).

En el presente asunto, frente al tema de los intereses moratorios, no encuentra esta Sala motivos para separarse de la pacífica jurisprudencia que ha mantenido la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de los intereses de que trata la norma aludida cuando se trata de mora en el reconocimiento y pago de la prestación, en la medida que el demandante ha estado privado de su derecho a la pensión, durante el tiempo que injustificadamente la demandada ha demorado el reconocimiento con el argumento de la constitución en mora y el no cumplimiento de los requisitos, desconociendo con tal proceder, la jurisprudencia anteriormente citada, debiendo confirmarse su imposición

desde el 20 de marzo de 2016 y hasta cuando se cancele el retroactivo causado.

Por último, y encontrando que una vez efectuada la liquidación por parte de la Sala, pudo determinarse que los valores fijados por parte de la Juez de Primera Instancia se encuentran ajustados a derecho, se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2021 por el Juzgado 34° Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUIS MARIA PANTANO BAQUERO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

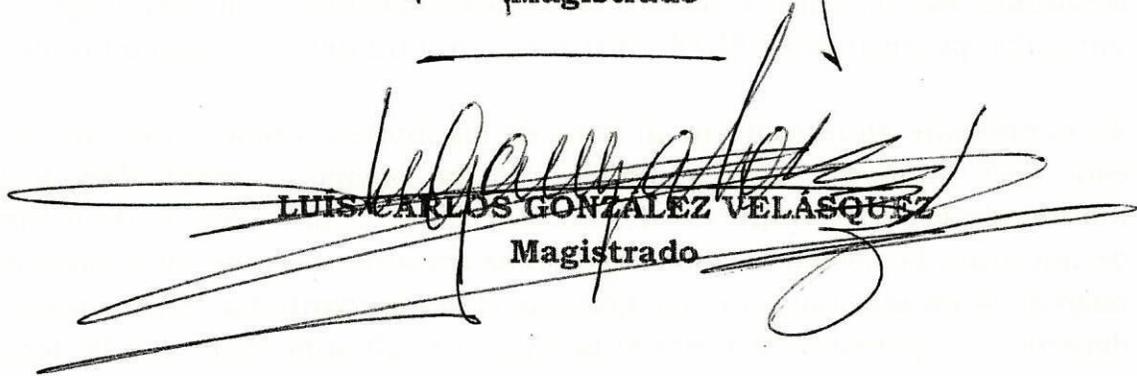
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1.00.000 a favor de la parte demandante. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAVÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado