



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CLAUDIA BEATRIZ RODRÍGUEZ TÉLLEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS efectuado el 09 de agosto de 1999, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES recibirla y contabilizar para efectos de pensión las semanas cotizadas; PORVENIR S.A. debe restituir a la Administradora del RPM de manera total los valores aportados, entregar la historia laboral con las semanas completas y con la base de cotización; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 13 de noviembre de 1962; el 19 de julio de 1988 se afilió al Instituto de Seguro Social – ISS; en el segundo semestre de 1999 recibió visita de un asesor comercial de PORVENIR S.A., AFP a la que se trasladó el 09 de agosto de esa anualidad; no fue asesora e informada de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencias entre uno y otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, los beneficios, desventajas, inconvenientes o vicisitudes del régimen en general y de las implicaciones que tendría frente a sus derechos pensionales; el promotor de la AFP le indicó que se podía pensionar a una edad inferior que en el ISS, que éste instituto quebraría por cuestiones de insostenibilidad; omitió informar la suma que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para adquirir la pensión; no le indicó cómo se distribuirían sus aportes, cómo se negociaba el bono pensional y, la



forma de liquidación de la pensión, tampoco le informó cuál era la modalidad que más le convenía de acuerdo de su salario, historia laboral y edad, ni le hizo proyección pensional, tampoco le explicó el derecho de retracto o la posibilidad de devolverse al RPM¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y el traslado a esa Administradora. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción de la acción de nulidad y, su buena fe².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al ISS y, el traslado al RAIS. Propuso como excepciones las de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, su buena fe, falta de causa para pedir, presunción de

¹ CD Folio 2, documento: 01, páginas 1 a 24 y 69 a 71.

² CD Folio 2, documento: 03, páginas 2 a 30.



legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado el 09 de agosto de 1999 por Claudia Beatriz Rodríguez Téllez a través de PORVENIR S.A., efectivo el 01 de octubre siguiente, siendo su afiliación válida la del RPM; ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo del traslado de régimen de la demandante como cotizaciones obligatorias, aportes voluntarios de haberlos realizado, bonos pensionales redimidos, rendimientos financieros e intereses causados, sin descuento alguno; ordenó a la Administradora del RPM aceptar el envío de los dineros que entregue PORVENIR S.A., activar la vinculación del RPM y, actualizar la historia laboral de la accionante en semanas de tiempo cotizado; declaró no probada la excepción de prescripción e; impuso costas a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

³ Documento. Contestación COLPENSIONES.

⁴ Audio y Acta de Audiencia, folios 123 a 124.

⁵ Audio y Acta de Audiencia, folios 123 a 124.



PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la afiliación fue libre y voluntaria, pues, a Rodríguez Téllez se le entregó la información comercial respecto al RAIS referente a cómo funcionaba y cómo se podía pensionar, según se colige del interrogatorio de parte y las documentales, además, la actora permaneció 20 años vinculada al fondo, quien es profesional de derecho con conocimientos sobre la ley y la regulación del sistema pensional; igualmente, PORVENIR S.A. cumplió las exigencias de la época entregando la información de las características generales, luego, la demandante suscribió el formulario que cumplía con la ley y estaba aprobado por la Superintendencia Financiera; asimismo, Rodríguez Téllez contó con oportunidades y posibilidad de regresar al RPM, ratificando su decisión al permanecer en el RAIS. Debe conservar los gastos de administración, ya que, tienen origen y sustento de la ley, hizo una correcta administración de los aportes de la demandante generando rendimientos, además, la devolución genera un enriquecimiento sin causa, a su vez, se debe aplicar la ley respecto a los efectos de la ineficacia que genera restituciones mutuas, no los que indica la jurisprudencia; adicionalmente, los gastos de administración no se tienen en cuenta para calcular la pensión, pagó los seguros previsionales conforme a la ley, cubriendo los riesgos, cumpliendo sus deberes y, obligaciones.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la demandante se encuentra afiliada al RAIS desde 09 de agosto de 1999, vinculación que fue libre, voluntaria y sin presiones, no hubo vicio del consentimiento al momento del traslado; asimismo, la convocante se encuentra en la prohibición legal de traslado; tampoco procede la condena en costas, ya que, no estuvo involucrada en el traslado de régimen y la carga de demostrar la información brindada no le corresponde a ella.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Claudia Beatriz Rodríguez Téllez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 19 de julio de 1988 a 31 de agosto de 1999, aportando 558.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 09 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, la historia laboral consolidada⁷, el reporte histórico de movimientos⁸ y, la certificación de afiliación⁹, expedidos por la AFP, el formulario de traslado¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹ y, la historia laboral válida para bono pensional elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Rodríguez Téllez nació el 13 de noviembre de 1962, como da cuenta la historia laboral consolidada¹³.

Los días 09 y 10 de julio de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., respectivamente, su afiliación al RPM, porque, la AFP no le brindó la información completa¹⁴; pedimentos negados por la Administradora del RPM con oficio del siguiente día 12, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años

⁶ Documento. Contestación COLPENSIONES.

⁷ CD Folio 2, documento: 01, páginas 38 a 44 y, 03, páginas 33 a 40.

⁸ CD folio 2, documento: 03, páginas 41 a 62.

⁹ CD Folio 2, documento: 03, página 32.

¹⁰ CD Folio 2, documento: 01, página 49 y, 03, página 31.

¹¹ CD Folio 2, documento: 03, páginas 74 a 76.

¹² CD Folio 2, documento: 03, páginas 77 a 82.

¹³ CD Folio 2, documento: 01, páginas 38 a 44 y, 03, páginas 33 a 40.

¹⁴ CD folio 2, documento: 01, páginas 27 a 30 y 31 a 34.



de edad para acceder a la pensión de vejez¹⁵ y; con comunicación del día 18 de los referidos mes y año, por PORVENIR S.A. indicando que la vinculación había sido libre y voluntaria, precedida de la asesoría completa que se evidencia con la firma del formulario¹⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP¹⁷; (ii) estudio pensional aportado por la demandante¹⁸; (iii) oficio de

¹⁵ CD Folio 2, documento: 01, páginas 45 a 48.

¹⁶ CD Folio 2, documento: 03, páginas 63 a 73.

¹⁷ CD Folio 2, documento: 01, páginas 53 a 66.

¹⁸ CD Folio 2, documento: 01, páginas 50 a 52.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2019 00790 01
Ord. Claudia Beatriz Rodríguez Téllez Vs. Colpensiones y otra

06 de mayo de 2019 en que PORVENIR S.A. indicó que la mesada pensional de la actora sería de \$2'258.300.00 a los 57 años de edad, si continuaba cotizando y \$2'231.900.00, sin volver a cotizar¹⁹; (iv) comunicados de prensa²⁰ y; (v) concepto de 15 de enero de 2020 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia²¹. También se recibió el interrogatorio de parte de Claudia Beatriz Rodríguez Téllez²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 09 de agosto de 1999²³, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

¹⁹ CD Folio 2, documento: 01, páginas 25 a 26.

²⁰ CD Folio 2, documento: 03, páginas 83 a 89.

²¹ CD Folio 2, documento: 03, páginas 90 a 92.

²² CD folio 2, audio, min. 11:44, dijo que es Abogada, pero, no es experta en pensiones o, laboral; suscribió el formulario de traslado, porque, llegaron varios asesores de PORVENIR S.A. a la empresa para la que trabajaba; no leyó con detalle el formulario, desconoce cuánto sería su mesada pensional en COLPENSIONES o en PORVENIR S.A. actualmente, se quiere pasar a la Administradora del RPM, porque, hizo la consulta de cuánto sería la mesada para 2019, le indicaron qué incidía el valor de la mesada pensional y otras cosas que desconocía; las condiciones para pensionarse en la AFP son la edad y tener el 110% del capital; no regresó a COLPENSIONES, porque, creía que su prestación estaba garantizada; no ha realizado aportes voluntarios.

²³ CD Folio 2, documento: 01, página 49 y, 03, página 31.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”²⁵.

Es que, recaía en que PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

²⁴ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁵ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁶.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

²⁶ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Claudia Beatriz Rodríguez Téllez en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

²⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁹.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento

²⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración y seguros previsionales también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*³¹.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³².

³⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculada a la demandante en el RPM para los riesgos de IVM, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de reproche en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Claudia Beatriz Rodríguez Téllez por cotizaciones obligatorias, aportes voluntarios de haberlos realizado, bonos pensionales redimidos, con todos los rendimientos financieros e intereses causados; sin efectuar descuento alguno por gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser indexados desde la fecha de deducción hasta la calenda de pago, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2019 00790 01
Ord. Claudia Beatriz Rodríguez Téllez Vs. Colpensiones y otra

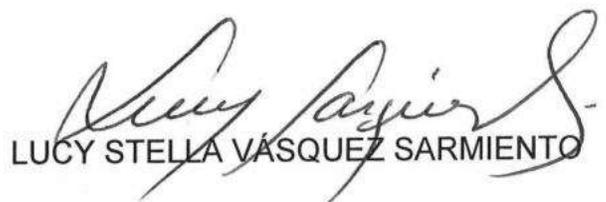
SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral quinto del fallo consultado y apelado, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CLAUDIA MENESES JIMÉNEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES realizar las gestiones administrativas pertinentes para anular el traslado de régimen y recibirla sin solución de continuidad desde 21 de julio de 1988, corregir y actualizar la historia laboral; PORVENIR S.A. debe devolver a la Administradora del RPM la totalidad de los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 09 de julio de 1963; el 21 de julio de 1988 se afilió al Instituto de Seguro Social – ISS, cotizando 342 semanas; el 01 de mayo de 1995 se trasladó al RAIS a través HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., decisión aparentemente libre y voluntaria, pero, no estuvo precedida de consentimiento informado, pues, fue engañada, la AFP faltó al deber de información; el 15 de mayo de 1998, se cambió al Instituto de Seguro Social – ISS; a partir de febrero de 2009, sin justificación alguna, los aportes para pensión fueron remitidos a PORVENIR S.A., entidad a la que continuó haciendo aportes hasta la fecha, ha cotizado 1038 semanas en el RAIS, de 01 de mayo de 1995 a 31 de enero de 2020, totalizando 1380 semanas durante toda su vida laboral; nunca le informaron sobre el período de gracia de la Ley 797 de 2003, ni que podía regresar al RPM antes que le faltaran 10 años o menos para cumplir la edad de pensión; PORVENIR S.A. le indicó que su mesada pensional sería de \$877.803.00 para 2020; en el RPM ascendería a \$3'011.192.00; el 24



de febrero de 2020, solicitó a las enjuiciadas la nulidad del traslado de régimen¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la solicitud de nulidad de traslado. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción de la acción de nulidad y, su buena fe².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al ISS, las semanas cotizadas en el RPM y en el RAIS y, la solicitud de nulidad de traslado. Propuso como excepciones las de prescripción, validez de la afiliación al RAIS, inexistencia del derecho y de la obligación, falta de causa para pedir, su buena fe y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 3 a 18 y 75.

² Folios 84 a 96.

³ Folios 100 a 105.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado el 28 de abril de 1995 por Claudia Meneses Jiménez a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.; ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones; ordenó a COLPENSIONES tener como afiliada a la actora, recibir los dineros remitidos por PORVENIR S.A. y, actualizar la historia laboral de la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a la AFP⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que se deben revisar las particularidades del caso, pues, en el interrogatorio de parte la demandante dijo que fue presionada por su empleador, empero, también le asistía la obligación de informarse como consumidor financiero y actualizar sus datos con PORVENIR S.A., asimismo, el único documento que permite evidenciar que el traslado fue libre y voluntario es el formulario de afiliación, documento que no fue tachado de falso, adicionalmente, la AFP ha entregado la información completa. En cuanto a los seguros previsionales fueron pólizas que se tomaron para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, sin que ahora se puedan

⁴ Audio y Acta de Audiencia, folios 123 a 124.

⁵ Audio y Acta de Audiencia, folios 123 a 124.



devolver. Respecto de los gastos de administración, la AFP debe conservarlos, ya que, hizo una correcta administración de los aportes de la demandante generando rendimientos, los cuales no se producen en el RPM, asimismo, la Superintendencia Financiera ha explicado lo relativo a las restituciones mutuas.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, eligió al RAIS sobre el RPM, además, permaneció más de 20 años en la AFP, sin que quisiera trasladarse o, se hubiese interesado por su tema pensional, por ende, Meneses Jiménez ejerció el derecho de libre escogencia de régimen y, ahora no se puede trasladar, porque, le faltan menos de 10 años para pensionarse; adicionalmente, se afecta la sostenibilidad financiera, ya que, el motivo de la demanda de la actora es la diferencia pensional y, aunque se ordene reintegrar la totalidad del aporte estos dineros no satisfacen la eventual pensión de la accionante.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Claudia Meneses Jiménez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 21 de julio de 1988 a 30 de abril 1995, aportando 342 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 28 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del



reporte de semanas cotizadas en pensiones⁶ y la constancia de afiliación⁷, emitidas por COLPENSIONES, la historia laboral consolidada⁸, el reporte histórico de movimientos⁹ y, la certificación de afiliación¹⁰, expedidos por la AFP, el formulario de traslado¹¹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹² y, la historia laboral válida para bono pensional elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Meneses Jiménez nació el 09 de julio de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 24 de febrero de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. la nulidad e ineficacia de su traslado¹⁵; pedimentos negados con oficio de igual calenda, por la Administradora del RPM, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años de edad para acceder a la pensión de vejez¹⁶ y, con comunicación sin fecha, en que la AFP le informó que su afiliación al RAIS había sido libre y voluntaria, además, los asesores contaban con la capacitación adecuada para brindar la asesoría¹⁷.

⁶ Folios 31 a 41.

⁷ Folio 42.

⁸ Folios 44 a 49 y CD folio 97.

⁹ CD folio 97, páginas 31 a 49.

¹⁰ CD Folio 97, página 50.

¹¹ CD Folio 97, página 55.

¹² CD Folio 97, páginas 60 a 62.

¹³ CD Folio 97, páginas 56 a 58.

¹⁴ Folio 30.

¹⁵ Folios 50 a 60 y 61 a 71.

¹⁶ Folio 72.

¹⁷ CD Folio 97, páginas 52 a 54.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP demandada¹⁸; (ii) comunicados de prensa¹⁹ y; (iii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁰. También se recibió el interrogatorio de parte de Claudia Meneses Jiménez²¹.

¹⁸ Folios 19 a 29.

¹⁹ CD Folio 97, páginas 63 a 65.

²⁰ CD Folio 97, páginas 66 a 73.

²¹ CD folio 121, audio 1, min. 10:22, dijo que es Ingeniera Eléctrica, ella trabaja en obras, el ingeniero a cargo de la obra, conoció a una chica que lo convenció de trasladar a los trabajadores a HORIZONTE, la asesora no se reunió con ella, simplemente fue una directriz de la empresa incluso a ella la regañaron por ser la última en firmar el formulario, incluso la señorita de Recursos Humanos le indicó que suscribiera el formulario de manera tranquila y en 03 años podía cambiarse; no recibió extractos; no se acercó a COLPENSIONES a recibir información; en 1998, trató de hacer el cambio, llenando el formulario, sin embargo, todo siguió igual cotizando a PORVENIR S.A., luego, años después trató de cambiarse a COLPENSIONES, pero, le dijeron que ya no podía regresar por la edad; no ha hecho aportes voluntarios; se acercó a la AFP para ver si se podía trasladar y le imprimieron el extracto; el motivo de la demanda es, porque su mesada pensional sería mejor en COLPENSIONES.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 28 de abril de 1995²², se lee:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la **diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada..."*²⁴.

²² CD Folio 97, página 55.

²³ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁴ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Es que, recaía en que HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como "*la afiliación se hace libre y voluntaria*", "*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*" u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para



dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁵.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Claudia Meneses Jiménez en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a

²⁵ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁸.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

²⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Ahora, en cuanto a los gastos de administración y primas de seguros también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁰. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver la totalidad del capital ahorrado con los rendimientos que se hubieren causado; asimismo, debe devolver lo descontado por gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser indexados desde la fecha de deducción hasta la calenda de pago, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

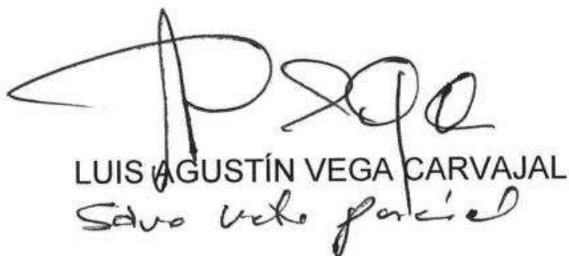
EXPD. No. 013 2020 00120 01
Ord. Claudia Meneses Jiménez Vs. Cospensiones y otra

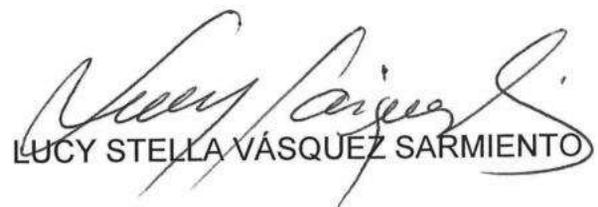
SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sala de voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ILENA YAUL GOT CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. INTERVINIENTE *AD EXCLUDENDUM* MARÍA TERESA TRUJILLO DE MARTÍNEZ.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite el siguiente,

AUTO

Con auto de 15 de junio de 2022, se admitió el grado jurisdiccional de consulta a favor de Ilena Yaul Got, sin embargo, atendiendo que el juzgador de conocimiento mantuvo el reconocimiento pensional respecto a María Teresa Trujillo de Martínez, decisión que COLPENSIONES se abstuvo de apelar, se adiciona el mencionado



proveído para revisar la sentencia de primera instancia, también en consulta a favor de la entidad enjuiciada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A continuación la Sala emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la convocante a juicio y de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la sustitución pensional por el fallecimiento de su padre Jaime Alfredo Martínez Solórzano, a partir de 22 de agosto 2015, retroactivo causado, intereses moratorios o indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Jaime Alfredo Martínez Solórzano nació el 22 de diciembre de 1930, fue pensionado por el Instituto de Seguro Social – ISS mediante Resolución 36490 de



01 de enero de 2005; Martínez Solórzano tuvo una relación con Rafaela Luisa Carrascal Shmalbasch, de la que nació Denise Corine Martínez Carrascal; ella dependía económicamente de su padre; la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca determinó a Martínez Carrascal pérdida de capacidad laboral de 52.89%, estructurado el 05 de febrero de 2009; el 21 de agosto de 2015, solicitó la sustitución pensional, negada con Acto Administrativo GNR 232601 de 08 de agosto de 2016, bajo el argumento que no era hija del causante; petitionó a la enjuiciada la revocatoria directa de esa decisión, negada con Resolución GNR 297858 de 10 de octubre de la última anualidad en cita; decisión contra la que interpuso recurso de reposición, rechazado con Acto Administrativo SUB 84791 de 31 de mayo de 2017; cambió su nombre a Ilena Yaul Got¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de Jaime Alfredo Martínez y su calidad de pensionado, la pérdida de capacidad laboral de la demandante, la solicitud pensional, los recursos interpuestos, los actos administrativos que expidió y, el cambio de nombre de la accionante. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de requisitos legales, presunción de legalidad de los actos administrativos y, genérica².

¹ Folios 2 a 11.

² Folios 24 a 29.



Mediante auto de 06 de febrero de 2018, el *a quo* ordenó integrar a María Teresa Trujillo de Martínez como interviniente *ad excludendum*³.

María Teresa Trujillo de Martínez presentó demanda contra COLPENSIONES e, Ilena Yaul Got, solicitando sea declarada como la única beneficiaria del derecho pensional de Jaime Alfredo Martínez Solórzano, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con los reajustes anuales, las mesadas adicionales y, costas. Dijo que el 22 de agosto de 1994 contrajo matrimonio civil con Jaime Alfredo Martínez Solórzano; con Resolución 3640 de 01 de enero de 2005, el Instituto de Seguro Social – ISS reconoció a Martínez Solórzano la pensión de vejez; convivió con su cónyuge como verdadera pareja, compartiendo techo, lecho y mesa hasta su fallecimiento, ocurrido el 21 de agosto de 2015; el 25 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó la pensión de sobrevivientes, otorgada con Acto Administrativo GNR 376260 de 24 de noviembre de 2015, por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, dada su condición de cónyuge *supérstite* y haber acreditado la convivencia como pareja; trámite administrativo en que se hicieron las publicaciones señaladas por la ley para que quienes se consideraran con igual o mejor derecho comparecieran a reclamarlo; el 23 de junio de 2016 Ilena Yaul Got, aduciendo la condición de hija inválida *supérstite*, reclamó la prestación de sobrevivientes, negada con Resolución GNR 232601 de 08 de agosto de 2016, decisión confirmada con Acto Administrativo SUB 84791 de 31 de mayo de 2017, pues, la actora no demostró la dependencia económica; con dictamen de 07 de mayo de 2009, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca calificó la pérdida de capacidad laboral de Ilena Yaul Got como consecuencia

³ CD y acta de audiencia, folios 50 y 60.



de una diferencia entre la EPS y la ARL, por ende, la demandante estaba trabajando como dependiente, trabajó para varios empleadores que la vincularon al RPM, luego, se trasladó al RAIS; el causante no tuvo contacto, ni suministró ayuda económica alguna a Ilena Yaul Got, incluso ésta lo demandó por alimentos, que fueron negados mediante sentencia de 08 de octubre de 2009, proferida por el Juzgado Dieciséis de Familia del Circuito de Bogotá, bajo el argumento que ella contaba con los recursos para su sostenimiento⁴.

COLPENSIONES al contestar la demanda instaurada por María Teresa Trujillo de Martínez, no se apuso a que se declarara que la interviniente *ad excludendum* es la única beneficiaria del derecho pensional, rechazó los demás pedimentos, aclarando que ya le otorgó la prestación de sobrevivientes, la cual no ha sido suspendida; en cuanto a los supuestos fácticos aceptó la convivencia de Trujillo de Martínez y el causante, el otorgamiento de la pensión jubilatoria al *de cuius*, la solicitud pensional de María Teresa Trujillo de Martínez, el otorgamiento pensional, las publicaciones realizadas en el trámite administrativo, la petición de Ilena Yaul Got con decisiones negativas, la emisión del dictamen por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, la calidad de trabajadora dependiente de Ilena Yaul Got, la falta de contacto y, de suministro de ayuda económica del fallecido respecto de la demandante inicial y, la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis de Familia del Circuito de Bogotá. En su defensa presentó las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, compensación, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y, genérica⁵.

⁴ Folios 104 a 112.

⁵ Folios 216 a 219.



Ilena Yaul Got rechazó los pedimentos del *libelo incoatorio* de María Teresa Trujillo de Martínez. En cuanto a los hechos admitió que ésta y el causante contrajeron matrimonio, el reconocimiento de la pensión a su progenitor, la convivencia de la pareja, la solicitud pensional de Trujillo de Martínez y el otorgamiento por COLPENSIONES, su petición de 23 de junio de 2016, los actos administrativos que le negaron la prestación de sobrevivientes, la emisión del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, su condición de trabajadora dependiente, pero, aclaró que la dependencia económica respecto a su padre se dio con posterioridad a las vinculaciones laborales, el trámite de la demanda de alimentos, aclarando que no es un tema de interés para el presente proceso. En su defensa propuso las excepciones de María Teresa Trujillo de Martínez no tiene derecho a la pensión plena solicitada e, innominada⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de Ilena Yaul Got; reiteró que se debe mantener el reconocimiento por la Administradora del RPM de la pensión de sobrevivientes a María Teresa Trujillo; sin imponer costas⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁶ Folios 222 a 225 y 228 a 229.

⁷ CD y Acta de Audiencia, Folios 326 a 327.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 036490 de 31 de octubre de 2005, el Instituto de Seguro Social – ISS reconoció a Jaime Alfredo Martínez Solórzano pensión de vejez, a partir de 01 de noviembre de la anualidad en cita, en cuantía inicial de \$3'231.896.00, con arreglo al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pensionado que falleció el 21 de agosto de 2015, situaciones fácticas que se coligen del referido acto administrativo⁸ y, el registro civil de defunción⁹.

Con dictamen de 07 de mayo de 2009, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca calificó a Ilena Yaul Got con pérdida de capacidad laboral de 52.89%, estructurada el 05 de febrero de 2009, por las patologías de lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o sistemas, enfermedad pulmonar obstructiva crónica – no especificada, trastornos de adaptación, gastritis crónica – no especificada y, otros trastornos del disco cervical, de origen común¹⁰.

El 25 de septiembre de 2015, María Teresa Trujillo de Martínez, en calidad cónyuge *supérstite*, solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES la sustitución pensional, otorgada con Resolución GNR 376260 de 24 de noviembre de ese año, en los términos de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, a partir de 01 de octubre de 2015, en cuantía de \$4'760.702.00¹¹.

⁸ CD expediente administrativo, folio 60.

⁹ Folio 12.

¹⁰ Folios 18 a 20 y 280 a 281.

¹¹ Folios 118 a 122.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2017 00636 01
Ord. Ilena Yaul Got Vs. Colpensiones

El 23 de junio de 2016, Ilena Yaul Got, en condición de hija discapacitada *supérstite*, peticionó a la entidad enjuiciada la sustitución pensional¹², negada con Acto Administrativo GNR 232601 de 08 de agosto de ese año, porque, no existía medio de convicción que acreditara la calidad de hija, en tanto, el registro civil de nacimiento aportado no contenía el segundo nombre, ni el documento de identificación del causante¹³.

Mediante Resolución GNR 232601 de 08 de agosto de 2016, la Administradora del RPM no accedió a la solicitud de revocatoria directa propuesta por la demandante¹⁴; decisión contra la que el 28 de marzo de 2017, ésta interpuso recurso de reposición, rechazado con Acto Administrativo SUB 84791 de 31 de mayo siguiente, pues, Ilena Yaul Got no se presentó en el término legal establecido de acuerdo al edicto emplazatorio publicado en virtud del artículo 33 del Acuerdo 049 de 1990¹⁵.

Con Escritura Pública 2929 de 09 de octubre de 2008, el Notario Octavo del Círculo de Bogotá accedió a la petición de cambio de nombre presentada por Denise Corine Martínez Carrascal para que en adelante fuera llamada Ilena Yaul Got¹⁶, por ello, en el registro civil de nacimiento con el número único de identificación personal 41732170 y serial 41671409 se registró el nuevo nombre, además, aparecen como padres Jaime Martínez Solórzano y, Rafaela Carrascal Schmalbach¹⁷. El 21 de febrero de 2017, Yaul Got solicitó a la Notaría Octava del Círculo de

¹² Folio 21.

¹³ Folios 23 a 25.

¹⁴ CD expediente administrativo, folio 60.

¹⁵ Folios 26 a 28.

¹⁶ Folios 15 a 16.

¹⁷ Folio 14.



Bogotá corregir su registro civil de nacimiento, en tanto, no aparecía el segundo nombre de su progenitor, ni su documento de identificación¹⁸, autoridad que accedió a la petición con Escritura Pública 458 de 06 de marzo siguiente¹⁹; como también lo certifica la Registraduría Nacional del Estado Civil²⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado Jaime Alfredo Martínez Solórzano, 21 de agosto de 2015²¹, las disposiciones que regulan la prestación anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

Con arreglo a los preceptos en cita, el hijo inválido *supérstite* que acredite la dependencia económica del pensionado es beneficiario de la pensión de sobrevivientes. En este sentido, Yaul Got debía acreditar dos requisitos (i) su estado de invalidez y, (ii) la dependencia económica respecto del *de cuius*.

¹⁸ Folios 26 a 28.

¹⁹ Folios 62 a 69.

²⁰ Folio 75.

²¹ Folio 12.



Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) partida de matrimonio de Jaime Alfredo Martínez Solórzano y Rafaela Carrascal Schmalbach, en cuyos términos contrajeron matrimonio el 15 de diciembre de 1956; (ii) cédula de ciudadanía de Ilena Yaul Got, que contiene como fecha de nacimiento el 15 de noviembre de 1958²²; (iii) reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES actualizado a 12 de diciembre de 2017, en que aparece que Yaul Got cotizó 163 semanas como trabajadora dependiente, a través de varios empleadores, de 18 de julio de 1974 a 30 de septiembre de 1999²³; (iv) 06 registros fotográficos, en que aparentemente se encuentra el causante, Rafaela Carrascal Schmalbach y la accionante cuando era niña²⁴; (v) historias clínicas de Ilena Yaul Got²⁵; (vi) sentencia de 08 de octubre de 2009, proferida por el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá, autoridad judicial que resolvió negar las pretensiones de alimentos solicitados por Yaul Got a su progenitor Jaime Alfredo Martínez Solórzano, en tanto, aquella no acreditó la necesidad o, la incapacidad permanente que la imposibilitara para sufragar su propia subsistencia o su desempeño laboral²⁶; (vii) registro civil de matrimonio de María Teresa Trujillo Bautista y el causante, que da cuenta que contrajeron nupcias el 07 de mayo de 1972²⁷; (viii) declaraciones extra juicio de 01 de diciembre de 2006 y 28 de junio de 2011, rendidas por Jaime Alfredo Martínez Solórzano, en las que manifestó que su única beneficiaria de la pensión era Trujillo de Martínez, con quien convivía desde hacía 35 años y había procreado dos hijas, además, su cónyuge dependía económicamente de él²⁸; (ix) declaraciones juramentadas de 28 de junio de 2011, en que Renán

²² Folio 13.

²³ Folios 44 a 46.

²⁴ Folios 80 a 85.

²⁵ Folios 86 a 94, 238 a 245 y 257 a 277.

²⁶ Folios 123 a 129.

²⁷ Folio 116.

²⁸ CD expediente administrativo, folio 60.



Vicente Gómez Umaña y Ana Elvia Umaña de Gómez manifestaron que conocían de trato, vista y comunicación al causante y a María Teresa Trujillo de Martínez desde hacía 35 años, pareja que estaba casada desde mayo de 1972 y convivía bajo el mismo techo, de cuya unión nacieron dos hijas de nombres Catherine Constanza y Paola Raquel Martínez Trujillo²⁹; (x) certificación emitida por la NUEVA EPS S.A., de 13 de julio de 2011, en que consta que el fallecido tenía como su beneficiaria en el sistema de seguridad social en salud en calidad de cónyuge a Trujillo de Martínez³⁰; (xi) declaración extra proceso de 20 de septiembre de 2015, rendida por María Teresa Trujillo de Martínez, en que manifestó que convivió con el *de cujus* de 07 de mayo de 1972 a 21 de agosto de 2015, calenda de su deceso, asimismo, procrearon dos hijas, además dependía económicamente de él³¹; (xii) certificación expedida por el Centro Gerontológico de la Casita Lili S.A.S., en que consta que el fallecido estuvo internado en dicho hogar de 04 de septiembre de 2013 a 27 de agosto de 2015, con diagnóstico de demencia tipo alzheimer, enfermedad pulmonar obstructiva crónica oxigenorequiente, enfermedad cardiovascular periférica y diabetes mellitus tipo 2, asimismo, certificó que el causante recibió visitas, cuidados y atención permanente de sus familiares más cercanos, específicamente su esposa María Teresa Trujillo de Martínez y sus hijas Catherine y Paola Martínez Trujillo durante su estancia, quienes además, asumieron todos los costos de la estancia en el hogar, gastos de cuidados básicos e implementos de aseo personal³² y; (xiii) historia clínica del *de cujus*³³.

²⁹ CD expediente administrativo, folio 60.

³⁰ CD expediente administrativo, folio 60.

³¹ CD expediente administrativo, folio 60.

³² Folio 130.

³³ Folios 238 a 245.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2017 00636 01
Ord. Ilena Yaul Got Vs. Colpensiones

Se recibieron el interrogatorio de parte de Ilena Yaul Got³⁴ y, María Teresa Trujillo de Martínez³⁵, asimismo, los testimonios de Liliana Patricia Arenas Solís³⁶, Robinson Fabián Cuadros Cuadros³⁷, Catherine

³⁴ CD folio 248, min. 25:53, dijo que para el 22 de agosto de 2015, calenda de fallecimiento de su padre, éste no le colaboraba en nada, porque, la que manejaba el dinero era María Teresa Trujillo, alguna vez le pidió al causante para un medicamento que cuesta \$1'000.000.00 y él le dijo háblese con María Teresa, entonces, la llamó le indicó que era un frasco de 100 pastillas y solo le llegó un muestrario de 07 pastillas; su padre no le ayudaba económicamente a lo último, absolutamente con nada, porque cree que murió en un geriátrico en el Galán, siempre supo dónde estaba su progenitor porque él era un hombre de medios y siempre mantuvo comunicación con él, cuando se veían le daba plata, sin que María Teresa los viera; a lo último no le daba colaboración alguna; a lo último, cuando le dijo que se iba a cambiar el nombre, él le manifestó mira Denis cuando te quieras colocar el apellido yo voy contigo; recuerda que su padre le colaboró "durante mi hijo", incluso María Teresa llegó de novia a su casa con su progenitor, pero, no recuerda fecha exacta; aclaró que cree que está empezando a desarrollar alzhéimer como su señor padre, pues, en el dictamen hay algo de amnesia, por eso no recuerda calendas exactas; más o menos dos años antes del deceso de Martínez Solórzano le colaboró, que era cuando "ella" no iba todo el tiempo detrás de él a RCN o, a TV Radio, pues, no lo podían ver, ya que, siempre era llame a María Teresa; no está laborando actualmente, recibe ayuda de Integración Social para poder sobrevivir, la última vez que trabajó fue hace 11 años (2007), cuando su hijo tenía 17 años; no recuerda la fecha del dictamen, pero su pérdida es del 55%, en Barranquilla le determinaron el 75% y pronto aumentara a 80%; no recibe subsidio de Integración Social, porque se lo suspendieron al no reclamar oportunamente lo de febrero y marzo, ya que, estuvo hospitalizada con neumonía y trauma de tórax, sobrevive con el medicamento pulmocare, tiene desnutrición severa con caquexia, además, de estrés por los problemas con su hijo y ahora que tiene nietos, su hijo no le ayuda económicamente porque tiene epilepsia y desarrolló un tumor sobre los sentidos, el cual no se ha querido operar, por temor a que su hijo de un año, corrige a niña de dos años y el niño de tres años queden solos; ella vive en un apartaestudio, en arriendo, el cual ni siquiera ha pagado, por eso le quitaron la luz y el agua y, tiene que entregar el inmueble el 12 de noviembre de 2019, ha tenido que vivir en la calle, dormir en hospitales; solicitó la pensión de invalidez ante COLPENSIONES, pero, la vacilaron y decidieron que le iban a dar una bonificación en 3 partes, le entregaron \$2'700.000.00, luego, le dijeron que no le entregaban más dinero porque tenía demanda de interdicción; vivió con su padre hasta los 06 meses, aduce que su progenitor le robó a ella y a su hermano; siempre tuvo trato con su progenitor; laboró con diferentes empleadores antes de 2009, quienes la afiliaron al sistema de seguridad social; admitió que adelantó proceso de alimentos contra Martínez Solórzano; después de la demanda, ella llamaba a la extensión de dónde su padre grababa y hablaba con él, desafortunadamente no supo dónde estaba internado, tampoco asistió a las honras fúnebres de su progenitor y desconoce dónde ésta enterrado.

³⁵ CD folio 326, min. 19:52, dijo que conoce a la demandante, porque, estaba casada con Jaime Alfredo Martínez Solórzano y Ilena Yaul Got decía que era hija de él, los dos trataron de ayudarla muchas veces y siempre que era posible le colaboraban, él trataba a la accionante de manera muy amable y especial cuando tenían contacto que era telefónicamente o en su defecto personalmente en una cafetería o cerca de la oficina, pero, la absolvente no estuvo presente, en una oportunidad, la demandante hizo un escándalo en la oficina de RCN; siempre vio a la actora bastante delgada, pero, la verdad no sabe la situación de salud; no pudo seguir compartiendo techo, lecho y mesa y lo interno dada todas las situaciones médicas que tenía su esposo que requerían un cuidado especial y permanente las 24 horas; ella lo cuidó sola durante mucho tiempo, pero, llegó un momento en que se salió de las manos y fue muy difícil la situación, lo cual puede evidenciarse en la historia clínica; Ilena Yaul Got nunca fue a visitarlo porque los sitios y lugares geriátricos siempre están controlados; el fallecido le brindó colaboración económica a la actora de finales de los 80 a comienzos de los 90, porque hubo una demanda presentada por la progenitora de Yaul Got para que le reconociera alimentos tanto a la accionante como a su hijo pequeño, por lo que, durante un tiempo le descontaban de nómina un dinero conforme a lo ordenado por el Juez de Familia, no fue mucho tiempo cuando él tenía nómina; eso fue mucho antes que él saliera pensionado.

³⁶ CD folio 248, min. 46:27, depuso que es la dueña del Hogar Centro Gerontológico La Casita de Lili S.A.S.; conoce a María Teresa Trujillo de Martínez desde mediados de 2013, época en que ella fue a averiguar un lugar para su esposo; no distingue a Ilena Yaul Got; su casita es especializada en el cuidado de pacientes con demencia y alzhéimer, el tratamiento brindado a Martínez Solórzano consistía en asistirlo en su baño y actividades básicas como vestido, alimentación y todo, también le daban terapias; Yaul Got nunca visitó al causante o lo llamó; conoce a Catherine y Paola Martínez Trujillo, quienes eran las hijas del fallecido, lo trataban afectivamente, de manera cariñosa e iban al hogar, le llevaban cosas de comer; los gastos de la casa eran asumidos por María Teresa Trujillo; de vez en cuando lo visitaban los yernos y los nietos, no tenía contacto con nadie más; el *de cujus* estuvo recluido durante 1 año y 11 meses en la casita; él recordaba cuando era locutor.

³⁷ CD folio 248, min. 51:27, manifestó que es médico especialista en geriatría; conoció a Trujillo de Martínez durante la estadía de su esposo en la Casita de Lili, lugar en que labora desde hace 10 años; se acuerda del causante por su voz y por lo que representaba en el mundo periodístico; llegó al hogar porque el neurólogo le recomendó a María Teresa que él necesitaba un cuidado especializado por las alteraciones comportamentales de su enfermedad base de alzhéimer, tenía graves limitaciones funcionales y antecedentes cardiovasculares y una enfermedad pulmonar; el *de cujus* tenía una enfermedad muy avanzada, por ende, la comunicación era muy limitada, era telegráfica si o no, se indicaba la terapia física de cómo hacer cambios de posición y el cuidado de su piel y de engullición para evitar neumonías; desconoce a Ilena Yaul Got, el paciente tampoco la mencionó; el causante tenía contacto con su esposa María Teresa y alguna de las hijas, pero, no recuerda el nombre.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2017 00636 01
Ord. Ilena Yaul Got Vs. Colpensiones

Constanza Martínez Trujillo³⁸, Paola Martínez Trujillo³⁹ y, Astrid Consuelo Quevedo Amorocho⁴⁰.

Cabe precisar, que el testimonio de Astrid Consuelo Quevedo Amorocho no ofrece credibilidad a la Sala, en tanto, no presencié en forma personal y directa los hechos narrados, siendo testigo de oídas, pues, depuso que fue Ilena Yaul Got la que le contó que el *de cujus* le ayudaba a veces con su situación de salud.

³⁸ CD folio 248, min. 56:58, depuso que es antropóloga especialista en gestión humana, es docente en lengua extranjera y ciencias naturales en inglés; sus padres se conocieron en Bogotá por unos amigos mutuos, tenían una relación muy bonita, como cualquier pareja tenían altibajos que se podían tener en una convivencia, pero, fue una relación armónica y estable, convivieron hasta su fallecimiento; conoció a Yaul Got cuando la deponente era adolescente, pero, nunca más tuvieron contacto, tiene conocimiento que la demandante llamaba a importunar a su señor padre en su trabajo e, incluso una vez hubo un escándalo tremendo en la recepción de la oficina, en RCN; supo por sus padres que tenía otro hermano, que incluso la cargó en brazos cuando tenía un mes de nacida; el proceso para internar a su progenitor fue consensuado, conversado y doloroso, porque, él era una persona amorosa y entregada a su familia, pero, empezó a perder sus facultades mentales, era muy difícil, ya que, los cuidados que requería iban más allá de nuestras capacidades, luego, hubo un concepto médico para que él pudiera tener una mayor calidad de vida y el manejo médico adecuado; los problemas de su padre empezaron antes de que gestionara su pensión, ya que, tenía episodios aislados de fiebre y perdía la conciencia, tenía picos de azúcar, lo que conllevaba a que no contralara esfínteres y tenía delirios, hablaba de la época de sus tías abuelas y él se refería a ellas como si fueran las tías o sus abuelas, hablaba de la cocina o de la costura, no estaba en sus cabales para hablar luego, había un control médico, había un período de calma porque él se volvía a regular, volvía al trabajo, después empezaron los problemas de circulación en las piernas, luego, fue teniendo un deterioro físico progresivo, él empieza a tener alucinaciones, luego, el médico determinó que era una enfermedad degenerativa de la memoria, es llevado al centro geriátrico; a Martínez Solórzano no le agradaba tener contacto con Ilena Yaul Got, porque ella lo trataba de manera irrespetuosa, ella lo buscaba por motivos económico y lo insultaba diciendo que él no era su padre y con varios improprios, entonces, él se alteraba mucho, por eso no le gustaba tener contacto; él no le daba ayuda económica para solventar los gastos a la convocante, además, ella ya era mayor y su sueldo cubría los gastos de la universidad de su hermana y de la deponente; las finanzas del hogar era un trabajo en equipo de sus padres, él le daba el dinero a su madre para que lo administradora, luego, se pusieron de acuerdo de cómo manejar los recursos, dada la condición de salud y, ellas como hijas también colaborar para mejorar su calidad de vida; su progenitora fue la que se encargó de la enfermedad de su padre, ella fue la que estuvo pendiente y, de su hermana y la testigo con apoyo económico, porque, inicialmente el sistema tradicional no cubría los gastos médicos; visitaban a su progenitor su esposa, su hermana, ñas sobrinas y su perro; Yaul Got nunca fue a visitarlo; sus padres nunca se separaron, siempre vivieron juntos; los gastos funerarios fueron cubiertos por el seguro de la deponente.

³⁹ CD folio 248, min. 01:16:23, depuso que es bióloga, sus padres estuvieron juntos, tenían una relación armónica, de pareja y fueron una familia de cuarto, nunca se separaron, ni consiguieron otra pareja; no conoce a Ilena Yaul Got, sino hasta el día de la audiencia, lo que sabe es por sus progenitores, su padre le decía que había una persona que decía que era su hija, pero, que no era hija de él; Martínez Solórzano no le brindaba a Yaul Got apoyo económico alguno; en el 2010 su padre empezó a perder la memoria, luego, él médico les indicó que él sufría de alzhéimer, luego, empezó a tener una serie de situaciones en las que se desubicaba fácilmente o se perdía o a veces que le daban mucho tiempo atrás, entonces, lo llevaron a la EPS, después por los problemas de diabetes, hipertensión y cardiovasculares les indicaron que era indispensable mantenerlo en un lugar con los cuidados adecuados para él; los gastos de internación eran asumidos por su señora madre, su hermana y la deponente; su padre recibía visitas de su núcleo familiar, Trujillo de Martínez, su hermana y ella; la demandante nunca la visitó; el manejo de las finanzas del hogar era compartido por ambos progenitores; nunca se destinó suma alguna en favor de Ilena Yaul Got; tiene conocimiento que la actora interpuso una demanda contra su papá, la cual terminó con un fallo desfavorable para Yaul Got; los recursos económicos de su progenitor eran administrados por María Teresa Trujillo de Martínez después de que fue ingresado en la institución geriátrica y, su hermana y ella aportaban cuando no era suficiente.

⁴⁰ CD folio 326, min. 06:18, depuso que es licenciada en educación preescolar; conoce a Ilena Yaul Got, porque, estuvieron juntas en el colegio hace 45 o 50 años, se dejaron de ver un tiempo y se reencontraron hace aproximadamente 10 o 15 años en Suba, donde vivieron las dos; la deponente visitaba frecuentemente a la actora y se encontraba con don Jaime; no tenía contacto con la convocante y Martínez Solórzano para el momento del deceso de éste, la última vez que habló con Don Jaime fue aproximadamente hacía 30 años, porque, solo lo veía cuándo ellas estaban en el colegio, de resto nunca más; María Teresa era la novia del causante, incluso fue la que le organizó los 15 años a Yaul Got; la accionante le contaba que estaba enferma y sufría de muchos padecimientos, falta de apetito, bajo peso, con dolores estomacales constantes, entonces, que el *de cujus* le ayudaba a veces como con la parte médica, pero, con exactitud no lo puede afirmar; desconoce si María Teresa le colaboraba a la demandante; ella sabe que Yaul Got estaba enferma, pero, desconoce si la calificaron; la convocante vive con su hijo a veces, no tiene un trabajo estable, sino que se rebusca y a veces paga diario una noche en algunos hoteles.



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que respecto a Ilena Yaul Got, quien reclama la prestación económica en calidad de hija discapacitada *supérstite*, se encuentra demostrada la primera exigencia, la declaración de invalidez, en tanto, mediante dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca fueron calificadas las patologías padecidas por Yaul Got, generándole pérdida de capacidad laboral de origen común superior a 50%, configurándose su estado invalidante con arreglo al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos *“...se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*.

Sin embargo, el segundo requisito, esto es, la dependencia económica no se demostró, por el contrario, en su interrogatorio de parte la accionante confesó que no recibía ayuda alguna de su padre para el momento del fallecimiento, siendo su última colaboración como dos años antes o, le decía que llamara a María Teresa Trujillo de Martínez, porque, todo era a través de ella; asimismo, las deponentes Catherine Constanza y, Paola Martínez Trujillo fueron coincidentes en aseverar que el causante no le colaboraba de alguna forma a Yaul Got, tampoco tenía contacto con ella, ya que, la demandante hizo un escándalo en la oficina de su progenitor en una oportunidad; igualmente, el *de cujus* estuvo internado en el Centro Gerontológico de la Casita Lili S.A.S. desde 04 de septiembre de 2013, con diagnóstico de demencia tipo alzhéimer⁴¹, patología que le impedía administrar su mesada pensional e identificar personas, sin que hubiese recibido visita alguna de Ilena Yaul Got desde esa calenda hasta su deceso, según consta en la

⁴¹ Folio 130.



certificación emitida por el reseñado Centro; situaciones fácticas corroboradas con el dicho de los testigos Liliana Patricia Arenas Solís y, Robinson Fabián Cuadros Cuadros.

Siendo ello así, Ilena Yaul Got no acreditó la dependencia económica de su progenitor Jaime Alfredo Martínez Solórzano al momento del deceso de éste, por ende, no superó los condicionamientos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes, en este sentido, se confirmará la sentencia consultada.

Ahora, en punto al tema de los requisitos que debe acreditar el cónyuge para acceder a la sustitución pensional, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adocinado que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 estableció como presupuesto esencial para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la convivencia efectiva, real y material entre la pareja durante un tiempo mínimo de cinco años, exigencia que la Corte ha entendido como el acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y, vida en común, que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales⁴².

En este orden, los medios persuasión reseñados acreditan que María Teresa Trujillo de Martínez convivió con Jaime Alfredo Martínez Solórzano desde la calenda de su matrimonio 07 de mayo de 1972

⁴² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1706 de 14 de abril de 2021.



hasta el deceso de él acaecido el 21 de agosto de 2015, procrearon dos hijas Catherine Constanza y Paola Raquel Martínez Trujillo, además, la demandante *ad excludendum* brindó el apoyo y cuidado que el causante requería por su enfermedad, tanto en su hogar como en el centro geriátrico, institución a la que el pensionado ingresó por recomendación médica, pues, ella continuó visitándolo y sufragando los gastos necesarios para su manutención.

Siendo ello así, María Teresa Trujillo de Martínez tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge *supérstite*, por acreditar los condicionamientos legales, esto es, convivencia con el causante durante más de cinco (5) años, prestación que procede a partir de 21 de agosto de 2015, en proporción de 100% de la de vejez que correspondía al fallecido, en este orden, COLPENSIONES debe mantener el reconocimiento pensional otorgado a aquella con Resolución GNR 376260 de 24 de noviembre de 2015, situación que impone confirmar la sentencia consultada en este aspecto. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2017 00636 01
Ord. Ilena Yaul Got Vs. Colpensiones

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ALICIA RAQUEL CAMPO POSADA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS, por ende, se encuentra válidamente afiliada al RPM, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad de los dineros de su cuenta de ahorro individual, incluidos bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos, frutos e intereses a que haya lugar sin descuento alguno por gastos de administración; la Administradora del RPM debe recibir dichos valores, activar su afiliación y, actualizar su historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de noviembre de 1961; en agosto de 1990, se afilió al Instituto de Seguro Social – ISS cotizando 340 semanas; en octubre de 1998, estaba trabajando en la Cooperativa Multiactiva Universitaria Nacional, cuando fue abordada por una asesora de PORVENIR S.A., quien le indicó que el ISS se acabaría y perdería todas sus cotizaciones, pero, si se pasaba al fondo mantendría sus aportes; el 21 de octubre de ese año, se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A.; la promotora de la AFP no le explicó las características del RAIS, las modalidades de pensión, la posibilidad de retractarse, las diferencias entre regímenes, las ventajas e inconvenientes de cada régimen pensional, tampoco le indicó las implicaciones de su traslado, ni los riesgos de cambiarse, el capital que debía acumular para obtener la pensión, las tasas de rentabilidad y volatilidad del mercado financiero o, los condicionamientos para pensionarse anticipadamente; no analizó su historia laboral o, si tenía derecho a un bono pensional; tampoco le explicó cómo se distribuía su aporte mensual; ni elaboró proyecciones pensionales; el 02 de agosto



de 2021, solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES la nulidad o ineficacia de su traslado, con respuesta negativa de la AFP y, silencio de la Administradora del RPM; no se encuentra pensionada y continúa vinculada a PORVENIR S.A.¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó que la demandante no está pensionada y, actualmente permanece en esa AFP. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al ISS, las semanas cotizadas y, la solicitud de nulidad e ineficacia. Propuso como excepciones las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

¹ CD Folio 2, documento: 01, páginas 1 a 24.

² CD Folio 2, documento: 07, páginas 2 a 33.

³ CD folio 2, documento: 08, páginas 3 a 44.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado del RPM al RAIS efectuado el 21 de octubre de 1998 por Alicia Raquel Campo Posada a través de PORVENIR S.A.; declaró a COLPENSIONES como aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a la Administradora del RPM los aportes girados a su favor por cotizaciones a pensión de la actora, con los rendimientos financieros causados y, los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor; absolvió de las demás pretensiones e; impuso costas a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, la demandante y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

Alicia Raquel Campo Posada en resumen expuso, que proceden los gastos de administración, ya que, el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que se deben restituir por cuanto se generaron en un acto jurídico ineficaz, entonces, debieron ingresar al aporte de la accionante de manera completa desde siempre, en este sentido, solicitó revocar parcialmente la sentencia, para ordenar

⁴ Audio y Acta de Audiencia, folios 123 a 124.

⁵ Audio y Acta de Audiencia, folios 123 a 124.



a la AFP devolver gastos de administración, cotizaciones bonos pensionales y sumas adicionales, sin que haya descuento alguno.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la demandante se encuentra incurso en la prohibición legal de traslado, pues, le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión; asimismo, se afecta su sostenibilidad financiera, ya que, la accionante nunca aportó al sistema subsidiado y, después de una vida cotizando al fondo privado desea regresar al RPM afectando la sostenibilidad financiera por un interés particular; adicionalmente, no se transgrede el derecho a la pensión de Campo Posada, en tanto, en cualquiera de los regímenes se le reconocerá la prestación. Subsidiariamente, solicitó se revoque la condena en costas, pues, no tuvo injerencia en el negocio jurídico entre la convocante y la AFP, ya que, COLPENSIONES no podía oponerse a ese acto de traslado; también se deben devolver los gastos de administración, acogiendo la postura de la Corte Suprema de Justicia que ordena su remisión dado los efectos de la ineficacia generada por culpa de la AFP, además, se premiaría al fondo si no se ordena su devolución.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alicia Raquel Campo Posada estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 07 de marzo de 1994 a 30 de septiembre de 1998, aportando 213.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 21 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir



de 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, la historia laboral consolidada⁷, los reportes históricos de movimientos⁸ y aportes⁹, así como la certificación de afiliación¹⁰, expedidos por la AFP, el formulario de traslado¹¹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹² y, la historia laboral válida para bono pensional elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Campo Posada nació el 16 de noviembre de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 02 de agosto de 2021, la demandante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. la ineficacia de su traslado¹⁵; pedimentos negados por PORVENIR S.A. con oficio sin fecha, indicando que la vinculación había sido libre y voluntaria, precedida de la asesoría completa, que además se evidenciaba su voluntad con la firma del formulario de afiliación¹⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

⁶ CD folio 2, documento: 08, páginas 45 a 49.

⁷ CD Folio 2, documento: 01, páginas 26 a 35 y, 07, páginas 93 a 102.

⁸ CD folio 2, documento: 07, páginas 103 a 132.

⁹ CD folio 2, documento: 07, páginas 133 a 147.

¹⁰ CD Folio 2, documento: 07, página 84.

¹¹ CD Folio 2, documento: 01, página 48 y, 07, página 85.

¹² CD Folio 2, documento: 07, páginas 80 a 83.

¹³ CD Folio 2, documento: 07, páginas 86 a 92.

¹⁴ CD Folio 2, documento: 01, página 25.

¹⁵ CD folio 2, documento: 01, páginas 36 a 39 y 44 a 47.

¹⁶ CD Folio 2, documento: 07, páginas 148 a 150.



INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁷; (ii) solicitud de 21 de agosto de 2021, en que la actora petición al fondo demandado elaborara su simulación pensional¹⁸; (iii) oficio sin fecha, en que PORVENIR S.A. indicó que la mesada pensional de la actora sería de \$908.526.00 a los 60 años de edad¹⁹; (iv) comunicados de prensa²⁰ y; (v) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²¹. También se recibieron

¹⁷ CD Folio 2, documento: 01, páginas 50 a 61.

¹⁸ CD Folio 2, documento: 01, página 40.

¹⁹ CD Folio 2, documento: 01, páginas 41 a 43.

²⁰ CD Folio 2, documento: 07, páginas 154 a 156.

²¹ CD Folio 2, documento: 07, páginas 157 a 163.



los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PORVENIR S.A.²² y, de Alicia Raquel Campo Posada²³.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 21 de octubre de 1998²⁴, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones

²² CD folio 2, *link* del audio insertado en el acta de audiencia, min. 25:35, dijo que los asesores cuentan con la capacitación para explicar las características tanto en el RAIS y RPM, lo cual le consta porque a todos los promotores se les da la capacitación antes de salir a dar asesorías; no le consta la información brindada por los asesores, pues, no estuvo presente, pero, en 1998 se sabía que el ISS estaba pasando por una crisis; no le hicieron proyección pensional a la actora, porque está se dio hasta 2014, simplemente era necesario el formulario, documento que la convocante suscribió de manera libre y voluntaria; no sabe si le explicaron las diferencias, si le indicaron la posibilidad de retracto o sobre las posibles ventajas o desventajas, porque, no estuvo presente, pero, considera que si se le brindó porque los asesores daban toda la información; la convocante cuenta con todas las posibilidades para acercarse a PORVENIR S.A. y recibe los extractos; el 14 de enero de 2004, publicó en el diario de El Tiempo para que los afiliados que quisieran trasladarse cuando les faltaba menos de 10 años en un período gracia.

²³ CD folio 2, *link* del audio insertado en el acta de audiencia, min. 14:39, dijo que es Médica Cirujana; ella estaba trabajando en la Cooperativa Comuna, cuando llegaron unos asesores de PORVENIR S.A. para que se trasladara a ese fondo, los reunieron a todos, les indicaron que el ISS se iba a acabar y debían pasarse a un fondo privado, ya que, iban a estar en riesgo sus aportes; los promotores eran dos una mujer y un hombre; no le explicaron que se iba a abrir una cuenta de ahorro individual, ni sobre los rendimientos; suscribió el formulario de manera libre y voluntaria, no tuvo tiempo de leerlo, además, estaba atendiendo pacientes, entonces, todo fue rápido; no hizo preguntas a los asesores; recibe los extractos financieros, ha visto los descuentos que le hacen, pero, no los entiende, porque, son muchas cifras; no ha radicado queja alguna contra PORVENIR S.A.; a los 47 años trató de devolverse, pero, le indicaron que ya no podía; quiere regresar a COLPENSIONES, porque, es una entidad del Gobierno y se siente segura ahí, no quiere que sus ahorros se pierdan en la AFP; desconoce los requisitos para pensionarse en PORVENIR S.A. o en COLPENSIONES; nunca le explicaron el aproximado de su pensión.

²⁴ CD Folio 2, documento: 01, página 48 y, 07, página 85.



especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁵; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”²⁶.

Es que, recaía en que PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

²⁵ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁶ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁷.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

²⁷ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Alicia Raquel Campo Posada, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo la apelación de las partes y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o

²⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁰.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

³⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración y seguros previsionales también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³².

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

³¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³³.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculada a la demandante en el RPM para los riesgos de IVM, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de reproche en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES las cotizaciones a pensiones de Alicia Raquel Campo Posada, rendimientos financieros y los bonos pensionales si los hubiese al respectivo emisor; asimismo, los gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser indexados desde la fecha de deducción hasta la calenda de pago, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00489 01
Ord. Alicia Raquel Campo Posada Vs. Colpensiones y otra

SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral cuarto del fallo consultado y apelado, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SALUD TOTAL EPS - S S.A. CONTRA LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, SUBROGADO PROCESALMENTE POR LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES; EL CONSORCIO SAYP 2011 - EN LIQUIDACIÓN, CONFORMADO POR FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. – FIDUCOLDEX Y, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A.; LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA INTEGRADA POR ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A. – ASD S.A., SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A. – SERVIS S.A. Y, CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. Y; LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE SALUD – CRES HOY DIRECCIÓN DE REGULACIÓN DE BENEFICIOS, COSTOS Y TARIFAS DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD DEL MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. LLAMADA EN GARANTÍA ALLIANZ SEGUROS S.A.



Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la EPS demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha de 19 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se condene solidariamente a las enjuiciadas a pagar \$98'812.838.00 por perjuicios materiales, subsidiariamente, a título de compensación el reconocimiento de la suma anterior, correspondiente a auxilios monetarios por las incapacidades otorgadas al cumplir fallos de tutela; 10% de los gastos administrativos sufragados por la EPS; intereses moratorios del artículo 4 del Decreto 1281 de 2002; indexación; costas; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que en cumplimiento de fallos de tutela debió reconocer valores de incapacidades por enfermedad general, pese a que los afiliados que acudieron al amparo constitucional de derechos fundamentales no cumplían los requisitos legales para acceder al otorgamiento económico; el Ministerio de Salud



y de la Protección Social como entidad rectora del sistema general de seguridad social no ha señalado que las incapacidades por enfermedad general otorgadas por las EPS en cumplimiento de decisiones de tutela estén a cargo de la UPC o POS; el señalado Ministerio y los Consorcios Fiduciarios SAYP 2011 y Unión Temporal Nuevo Fosyga han negado el pago de la cobertura económica de las incapacidades que ha sufragado; en 2012 y 2013 radicó ante el administrador fiduciario 116 solicitudes de recobro referentes a incapacidades reconocidas mediante fallos de tutela que ascienden a \$98'812.883.00; suma no cancelada por haber sido glosada bajo el argumento que se encontraba en el plan obligatorio de salud, por ende, los valores se entendían cancelados en virtud del principio de integralidad; no ha podido recobrar los valores que sufragó, situación que le ha ocasionado un daño antijurídico¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Asesoría en Sistematización de Datos S.A. – ASD S.A., Servis Outsourcing Informático S.A. – SERVIS S.A. y, Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S., integrantes de la Unión Temporal Nuevo Fosyga se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptaron que las incapacidades por enfermedad general reclamadas fueron radicadas a través del procedimiento previsto para el pago de recobros, incapacidades rechazadas con imposición de sendas glosas. En su defensa propusieron las excepciones de falta de competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral para resolver sobre la responsabilidad de las sociedades que conforman la Unión Temporal

¹ Folios 49 a 93.



Nuevo Fosyga, el procedimiento previsto para el pago de los recobros no es la vía para el reconocimiento de prestaciones económicas como incapacidades por enfermedad general, inexistencia de la obligación de pago con recursos propios de la unión temporal, cumplimiento estricto de obligaciones de orden legal y contractual, indebida acumulación de pretensiones, no configuración de daño antijurídico, inexistencia de solidaridad de la unión Temporal Nuevo Fosyga y de las sociedades que la integran, inexistencia de culpa de la unión temporal, obligación de garantizar el debido proceso en todas las actuaciones, inexistencia del rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas, inexistencia de desequilibrio económico de la relación Estado – EPS, culpa exclusiva de la víctima – EPS demandante, inexistencia de enriquecimiento sin justa causa, improcedencia de intereses de mora u otras sanciones pecuniarias y, prescripción del derecho².

La Fiduciaria La Previsora S.A. – FIDUPREVISORA S.A. y Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. – FIDUCOLDEX, como miembros del Consorcio SAYP 2011 – En Liquidación, rechazaron los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas dijeron que no les contaban. Propusieron las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva del Consorcio SAYP 2011 - En Liquidación por entrada en operación de ADRES, inexistencia de la obligación indemnizatoria – ausencia de nexo causal frente a la imputación del daño antijurídico del Estado, inexistencia de responsabilidad solidaria del Consorcio SAYP 2011, respecto del Ministerio de Salud y de la Protección Social y la Unión Temporal Fosyga 2014, imposibilidad jurídica, inexistencia de daño antijurídico, prescripción e, innominada³.

² Folios 146 a 196.

³ Folios 284 a 297.



La Comisión de Regulación de Salud – CRES hoy Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud y de la Protección Social se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo no constarle o no ser ciertos. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción y, genérica⁴.

Mediante auto de 02 de mayo de 2018, el *a quo* tuvo por no testado el *libelo incoatorio* por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, además, admitió el llamamiento en garantía de Allianz Seguros S.A.⁵, quien respondió que se oponía a los pedimentos de la demanda. En cuanto a los hechos dijo no constarle. Respecto al llamamiento en garantía aceptó la expedición de la póliza de responsabilidad civil extracontractual N° 021399662/0, cuya vigencia fue de 30 de julio de 2013 a 29 de julio de 2014. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción judicial, inexistencia de responsabilidad y solidaridad a cargo de Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S. y, genérica. Respecto al llamamiento en garantía propuso como excepciones las de delimitación contractual del riesgo – acto profesional incorrecto del asegurado, sujeción a las condiciones del contrato de seguro y, genérica⁶.

A través de providencia de 04 de junio de 2019, el operador judicial de primer grado aceptó el desistimiento de las pretensiones respecto de Fiduciaria La Previsora S.A. – FIDUPREVISORA S.A. y Fiduciaria

⁴ Folios 365 a 378.

⁵ Folio 390.

⁶ Folios 399 a 413 y 421 a 439.



Colombiana de Comercio Exterior S.A. – FIDUCOLDEX, como miembros del Consorcio SAYP 2011 – En Liquidación y, de Asesoría en Sistematización de Datos S.A. – ASD S.A., Servis Outsourcing Informático S.A. – SERVIS S.A. y, Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S., integrantes de la Unión Temporal Nuevo Fosyga, así como de la llamada en garantía Allianz Seguros S.A.⁷.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social y, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES de todas y cada de las pretensiones, incluidas las de gastos de administración, por ello, no existe razón para el daño emergente, tampoco causación de intereses, ni indexación; declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación; condenó en costas a la actora⁸.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Salud Total EPS - S S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien existe un modelo de seguridad social en salud para el pago de prestaciones económicas específicamente referente al tema de incapacidades por enfermedades de origen común que tienen una provisión, la Ley 100 de

⁷ CD y Acta de Audiencia, folios 421 y 581.

⁸ CD y Acta de Audiencia, folios 716 a 717.



1993, los Decretos 1084 de 1999 y 047 de 2000, las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 establecen que cuando las incapacidades no cumplen los requisitos legales para ser reconocidas no se pueden sufragar con recursos pertenecientes al sistema general de seguridad social en salud, pues, estos recursos tienen naturaleza de parafiscalidad y, no hacen parte del patrimonio propio de las EPS, en tanto, la entidad solo administra el fondo de incapacidades, sin que pueda aceptar que use el dinero del sistema para sufragar las incapacidades que incumplen los requisitos legales, como se reseñó en la demanda y las documentales que obran en el expediente, ya que, las 116 solicitudes de recobro de incapacidades fueron reconocidas mediante fallos de tutela, a través de la inaplicación que hicieron los jueces de tutela de la ley amparando un derecho constitucional para su otorgamiento, en tanto, conllevaría una indebida destinación de recursos parafiscales con sus consecuencias, en este orden, atendiendo el principio del equilibrio económico resulta procedente que la ADRES, quien asumió todas las competencias y facultades del FOSYGA, reconozca estas incapacidades de manera específica, en este orden, solicitó revocar el fallo y acceder a las pretensiones de la demanda⁹.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro el proceso, que Salud Total EPS - S S.A. pagó a diferentes afiliados subsidios por incapacidad en acatamiento de fallos de tutela, que conllevaron la presentación de 116 recobros ante el Ministerio de Salud y de la Protección Social para obtener el respectivo pago, Ministerio que glosó la totalidad de recobros de manera

⁹ CD folio 717.



combinada, arguyendo: (i) que los valores objeto de recobro habían sido sufragados por el FOSYGA, (ii) presentación extemporánea, (iii) el medicamento, el servicio médico o la prestación de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponde a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico Científico, (iv) no se adjuntó copia del fallo o fallos de tutela, (v) el nombre del afiliado contenido en el fallo de tutela no corresponde al obrante en la solicitud de recobro, (vi) existe error en los cálculos del recobro y, (vii) la información contenida en los físicos de recobro no se ajusta a la señalada en el medio magnético, cualquiera de los datos en él contenidos; situaciones fácticas que se coligen de la base de datos con las glosas impuestas¹⁰ y, de 20 solicitudes de recobro¹¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

RÉGIMEN CONTRIBUTIVO – UPC Y COMPENSACIÓN

Con arreglo al artículo 201 de la Ley 100 de 1993, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS coexisten articuladamente, para su financiamiento y administración, un régimen contributivo de salud y un régimen de subsidios en salud, con vinculaciones mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías - FOSYGA; a su vez, en los términos de los artículos 205 y, 220 *ibídem*, las EPS recaudan las cotizaciones

¹⁰ CD Folio 113

¹¹ CD folio 114 y CD folio 716.



obligatorias de los afiliados, de ese monto descuentan el valor de las Unidades de Pago por Capitalización - UPC - y trasladan la diferencia al FOSYGA, asimismo, éste fondo solo hace el reintegro o el reembolso para compensar el valor de la UPC de aquellos que hayan pagado íntegra y oportunamente la cotización mensual correspondiente.

La UPC es el valor que permite a las entidades aseguradoras pagar las prestaciones asistenciales y económicas de sus afiliados y tener un margen de recursos para cumplir con la administración del riesgo y de la operación; UPC que es fijada por la Comisión de Regulación en Salud – CRES hoy Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento del Ministerio de Salud y de la Protección Social¹².

En este orden, la UPC es la provisión que hace el Gobierno Nacional para el pago del subsidio por incapacidad, atención y entrega de medicamentos, siempre que el afiliado haya pagado íntegra y oportunamente las cotizaciones, por ende, si se cumplen los requisitos legales para obtener el subsidio por incapacidad, éste se encuentra cubierto por la UPC.

Ahora, cuando existe una orden de tutela la EPS está obligada a reconocer la prestación económica, sin que se pueda sustraer a ese mandato, pese al no cumplimiento de requisitos y, sin cargo a la UPC, dinero que es sufragado directamente por la entidad, que debería ser reembolsado por la subcuenta de compensación del FOSYGA, en tanto, conforme a los artículos 219 de la Ley 100 de 1993 y 1° del Decreto

¹² Tomado de: https://www.minsalud.gov.co/salud/Paginas/UPC_S.aspx, así como folios 604 a 605.



1755 de 2002, la subcuenta de compensación tiene por objeto permitir el proceso de compensación interna entre las entidades promotoras de salud - EPS y, demás entidades obligadas a compensar los valores no cubiertos por la UPC.

De lo expuesto se sigue, que en principio le asistiría razón a la censura, empero, Salud Total EPS – S S.A. tenía la carga de acreditar que en las 116 solicitudes de recobro no se cumplían los requisitos legales para otorgar el subsidio por incapacidad, por ello, no estaban cubiertas por la UPC, sin embargo, no lo hizo.

SUBSIDIO POR INCAPACIDAD

Con arreglo al artículo 206 de la Ley 100 de 1993, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas por enfermedad general conforme a las disposiciones legales vigentes. Y, en los términos del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999¹³, modificado por el

¹³ "...Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. // Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias...
2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora. // Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema...
3. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema.



artículo 9º del Decreto 783 de 2000¹⁴, para que proceda el pago de las prestaciones económicas del sistema de seguridad social en salud por enfermedad general, se debe acreditar que (i) el asegurado cotizó al sistema de forma ininterrumpida y completa un período mínimo de 04 semanas anteriores a la fecha de generación de la prestación; (ii) el empleador debe haber cancelado oportunamente por lo menos 04 de los últimos 06 meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes de cualquiera de sus trabajadores durante el lapso de la licencia o incapacidad; (iii) el empleador no debe tener deudas pendientes con las EPS o IPS por reembolsos; (iv) el empleador debe haber entregado información veraz al momento de su afiliación y autoliquidación de aportes y; (v) cumplir los requisitos de movilidad en cuanto a la cotización de seguridad social.

En el *examine*, SALUD TOTAL EPS arguyó que las incapacidades por enfermedad general que recobra, fueron ordenadas a través de fallos de tutela, pese a que los trabajadores independientes y los empleadores no cumplían los requisitos del Decreto 1804 de 1999.

En este orden, la Sala revisará los recobros para determinar si las incapacidades pagadas cumplían o no los requisitos del Decreto 1804 de 1999.

Cabe señalar, que la EPS demandante solo allegó 20 solicitudes de los 116 recobros, por ende, se descartan 96 recobros, en tanto, en el

4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho."

¹⁴ "... para acceder a las prestaciones económicas generadas... los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión".



expediente no obra soporte alguno para analizar los condicionamientos mínimos y así establecer si estaban cubiertos o no por la UPC. Los recobros que se descartan son los siguientes:

#	Ubicación o Soporte	Radicado	Afiliado	Valor ítem
1	-	25956322	CRISTINA MARGARITA CANTILLO OLIVEROS	\$ 369.135,00
2	-	25956321	NOHORA NOVOA LOPEZ	\$ 226.680,00
3	-	25956320	RICARDO LEON MORALES PASTRANA	\$ 505.852,00
4	-	25956317	DORMELINA MORELO BLANQUICETT	\$ 232.419,00
5	-	25441433	MILLER VALDES RIVERA	\$ 1.554.240,00
6	-	25956315	OSVALDO CESAR RODRIGUEZ PACHECO	\$ 369.135,00
7	-	25441421	JORGE ISAAC ABDALA CRESPO	\$ 2.019.366,00
8	-	25441428	HECTOR MARIO POSADA MUÑOZ	\$ 1.152.290,00
9	-	25956314	LEONEL CASTAÑO ARENAS	\$ 625.425,00
10	-	25956305	LEONARDO PALACIOS CORREA	\$ 779.286,00
11	-	25956308	VICENTE TAMAYO TRUJILLO	\$ 307.706,00
12	-	25956304	VICENTE TAMAYO TRUJILLO	\$ 518.988,00
13	-	25959062	IVON CAROLINA VILLAMIL AGUILAR	\$ 95.701,00
14	-	25956428	DARIO DE JESUS MONTOYA ARANGO	\$ 369.135,00
15	-	25440055	OSWALDO DE JESUS GUERRA GOMEZ	\$ 1.076.730,00
16	-	25956326	ANA ISABEL PEREZ	\$ 232.419,00
17	-	25956325	JAIME DE JESUS ZAPATA MEJIA	\$ 164.061,00
18	-	25959060	REINALDO RODRIGUEZ GAMBOA	\$ 75.560,00
19	-	25959057	NATHALI LOPEZ CARDONA	\$ 170.571,00
20	-	25441417	MARY CONCEPCION VELASQUEZ DE GUTIERR	\$ 1.124.405,00
21	-	25441420	CONSUELO LOPEZ HERNANDEZ	\$ 1.133.400,00
22	-	25959053	ALEJANDRO VELEZ RESTREPO	\$ 98.250,00
23	-	25959056	BERTHA YANETH JIMENEZ LOPEZ	\$ 1.373.996,00
24	-	25959051	JOSEFA DOLORES MURGAS PAVAJEAU	\$ 170.571,00
25	-	25959050	ALBA LUCIA GOMEZ HERNANDEZ	\$ 369.135,00
26	-	25441405	DELIA ROSA BARRETO MADARIAGA	\$ 1.127.900,00
27	-	25440191	ANIBET LEONOR AÑEZ BOLAÑO	\$ 510.030,00
28	-	25956436	HECTOR HEREDIA MENDIVELSON	\$ 369.135,00
29	-	25440070	WILLIAM PEREZ ORTIZ	\$ 1.996.745,00
30	-	25956433	CARLOS ARTURO CHICA CHICA	\$ 451.166,00
31	-	25956431	CARMEN FELICIA RIMON MAESTRE	\$ 369.135,00
32	-	25956430	LILIANA RAMOS ARIAS	\$ 505.852,00
33	-	25956426	MARINA ROJAS FUENTES	\$ 482.040,00
34	-	25959061	IVON CAROLINA VILLAMIL AGUILAR	\$ 54.687,00
35	-	25959054	OCTAVIO OSORIO LOPEZ	\$ 426.427,00
36	-	25956329	CLARA STELLA CARDONA BLANDON	\$ 492.180,00
37	-	25956434	PAULA ANDREA RIVERA RAMIREZ	\$ 369.135,00
38	-	26029795	ALVARO ANTONIO NIÑO BOLIVAR	\$ 1.643.430,00
39	-	26103474	JOSE MARTIN GARCIA MANTILLA	\$ 1.233.069,00
40	-	26103493	ADILENE LOPEZ HERRERA	\$ 1.476.528,00
41	-	26103483	JORGE AHARON MARIN BARAJAS	\$ 164.061,00
42	-	26103489	ELEIN CALDERON CAPERA	\$ 232.419,00
43	-	26103492	MARLENIS BEATRIZ HERNANDEZ	\$ 369.135,00
44	-	26103494	JAIME SALAZAR FLOREZ	\$ 164.060,00
45	-	25440188	FERNANDO ANTONIO GIRALDO GARCES	\$ 510.030,00
46	-	25440178	JHON JAIRO TEJADA ZAMBRANO	\$ 820.302,00



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2015 00315 01
Ord. Salud Total EPS Vs. ADRÉS y otro

47	-	25440177	FRANCISCO ANTONIO VALENCIA	\$ 1.030.687,00
48	-	25440173	ROBERTO GOMEZ RENDON	\$ 3.357.120,00
49	-	25440172	YEISON JOSE PATIÑO BAPTISTA	\$ 1.303.294,00
50	-	25441259	MARITZA BARRIOS DE TAPIA	\$ 1.643.430,00
51	-	26103495	LUCIA ANTONIA DIAZ DURAN	\$ 75.560,00
52	-	25441254	JAIME DE JESUS PEREZ RUIZ	\$ 1.294.540,00
53	-	26103466	JOSE ALBEIRO LOPEZ HOYOS	\$ 141.165,00
54	-	26103468	VICTOR RONALD LEIVA GOMEZ	\$ 312.515,00
55	-	26103469	JULIAN ALEJANDRO ZULUAGA SANCHEZ	\$ 575.820,00
56	-	26103471	AMITH PATRICIA CASTILLO MAESTRE	\$ 585.590,00
57	-	26103480	CRISTOBAL OCTAVIO SANTAMARIA HERNANDEZ	\$ 697.502,00
58	-	26103481	JULIANA LANDAZABAL CALDERON	\$ 68.358,00
59	-	26103482	LUZ BIBIANA MARIN RODRIGUEZ	\$ 935.966,00
60	-	26085483	PEDRO IVAN PINTO DUQUE	\$ 1.039.047,00
61	-	26072751	MARIA ROSALBA MONTOYA DE ZULUAGA	\$ 2.580.763,00
62	-	26072764	ALFONSO ZAPATA BEDOYA	\$ 1.497.035,00
63	-	25964478	JUAN GUILLERMO CARDENAS LONDOÑO	\$ 453.360,00
64	-	95177782	ADA CRISTINA APONTE PENSO	\$ 372.538,00
65	-	95177807	YONIZ HUMBERTO SOLER BARRERA	\$ 775.452,00
66	-	95178309	MARIA EUGENIA CASTRO BELTRAN	\$ 223.167,00
67	-	95139805	HENRY PEDREROS	\$ 535.600,00
68	-	95140302	ENRIQUE APARICIO ANGARITA	\$ 535.600,00
69	-	95140290	JORGE ENRIQUE HERNANDEZ HERNANDEZ	\$ 695.398,00
70	-	95139804	JORGE ALBEIRO GIRALDO ZULUAGA	\$ 281.088,00
71	-	95178308	ALBERTO ANDRES PASTRANA PATERNINA	\$ 392.773,00
72	-	95139799	DIANA CAROLINA MONTEALEGRE BELTRAN	\$ 699.257,00
73	-	25440226	JHON LENIN GUZMAN CAMPOS	\$ 710.793,00
74	-	25440210	CONSUELO LOPEZ HERNANDEZ	\$ 566.700,00
75	-	25440231	LAUREANO ESTEBAN RIVALDO VARELA	\$ 560.537,00
76	-	25441023	EDUARDO MANUEL GUERRERO AREVALO	\$ 555.740,00
77	-	25440213	ORLANDO VASQUEZ	\$ 482.408,00
78	-	25441028	LUZ ALEYDA TORRES GALEANO	\$ 785.547,00
79	-	25441029	LUIS E HERNANDEZ COBALEDA	\$ 692.024,00
80	-	25441045	HECTOR MARIO POSADA MUÑOZ	\$ 1.360.080,00
81	-	25441019	CRISTIAN CAMILO SANTOS SANTOS	\$ 887.830,00
82	-	25441048	ELCI BONILLA DE MOYA	\$ 943.347,00
83	-	95078691	MARIO RAFAEL PRADA ORTEGON	\$ 3.647.804,00
84	-	95078689	AMPARO ELIZABETH LOPEZ AMAYA	\$ 1.315.621,00
85	-	95100194	DIEGO ARMANDO ARGUELLO DIAZ	\$ 1.047.167,00
86	-	95078690	GISELA PATRICIA ATENCIO FONTALVO	\$ 1.038.720,00
87	-	95100237	JOSE ANTONIO MOSCOSO JAIME	\$ 1.059.527,00
88	-	25765530	SAMUEL ANTONIO CASTAÑEDA MONTOYA	\$ 1.208.960,00
89	-	25813095	MARLENY DE JESUS RUIZ MARIN	\$ 2.250.190,00
90	-	25813097	FENIVA ROSA PEMBERTHY	\$ 3.962.020,00
91	-	25813113	MARIA CLAUDIA CAMARGO DUARTE	\$ 1.497.035,00
92	-	25813130	ANGELICA MARIA MARTINEZ VASQUEZ	\$ 2.776.830,00
93	-	25813161	CARLOS ADOLFO RENGIFO	\$ 1.643.430,00
94	-	25813160	ELEAZAR ANTONIO ARBOLEDA	\$ 1.020.930,00
95	-	25765557	IPS UNIDAD MEDICA EL BOSQUE SAS	\$ 1.643.430,00
96	-	25337851	JOSE DE JESUS PERALTA TONCEL	\$ 1.777.617,00

Y, las 20 solicitudes de recobro restantes son las siguientes:



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2015 00315 01
Ord. Salud Total EPS Vs. ADRRES y otro

#	Ubicación	RADICADO	AFILIADO	Valor ítem
1	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25150895	EDUARDO MANUEL GUERRERO AREVALO	\$ 348.953,00
2	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25337825	JUAN VICENTE VASQUEZ VALENCIA	\$ 745.072,00
3	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25337495	ADELA ESTHER ALVAREZ DE BELTRAN	\$ 558.802,00
4	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25334394	WILSON RAUL RAMIREZ DURAN	\$ 1.545.000,00
5	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25336815	MELQUIADES MAURO MONTERO ARIAS	\$ 536.000,00
6	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25337830	CECILIA MUÑOZ SIERRA	\$ 581.560,00
7	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25336817	JORGE IVAN GIRALDO	\$ 515.000,00
8	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25337199	ALBERT ENRIQUE RODRIGUEZ ANGARITA	\$ 482.400,00
9	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25337205	ARGELIS ROJAS	\$ 211.103,00
10	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25337212	OSCAR IVAN CUERVO MORENO	\$ 298.028,00
11	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25337217	INDIRA MORENO MARTINEZ	\$ 211.103,00
12	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25334404	JESUS MARIA MARTINEZ ARANGO	\$ 2.042.072,00
13	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25337829	CARLOS ARTURO MENJURA ROBAYO	\$ 801.300,00
14	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25337828	MARLY YAZMIN CARREÑO JIMENEZ	\$ 696.280,00
15	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25337822	JOHAO FRANCISCO BONILLA DURAN	\$ 751.913,00
16	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25337832	OSCAR JAVIER FLOREZ PAPAGAYO	\$ 642.260,00
17	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25337821	OSCAR JAVIER FLOREZ PAPAGAYO	\$ 750.521,00
18	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25337850	ESTEBAN DE AVILA LARIO	\$ 1.357.012,00
19	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25337843	DIANA CAROLINA MORA FERRO	\$ 767.438,00
20	CD FOLIO 114 Y CD FOLIO 715	25337836	MARIA ALEXANDRA PAEZ PACHON	\$ 552.187,00

En relación con estos recobros se aportaron la solicitud, los fallos de tutela que ordenaron el pago del subsidio por incapacidad, las cuentas de cobro y, las facturas correspondientes a cada afiliado, sin embargo, éstas documentales son insuficientes para determinar si los asegurados cotizaron al sistema de forma ininterrumpida y completa, durante un período mínimo de 04 semanas anteriores a la fecha de causación de la prestación o, si los empleadores habían cancelado oportunamente por lo menos 04 de los últimos 06 meses anteriores a la fecha de generación del derecho sin incurrir en mora en el pago de aportes de cualquiera de sus trabajadores durante el lapso de la licencia o incapacidad o, si la EPS hizo la gestión para cobrar las cotizaciones en mora para evitar un allanamiento de la mora.

En este sentido, no se anexó medio de persuasión que permita determinar el alegado incumplimiento de los requisitos del Decreto 1804



de 1999, por los beneficiarios para que proceda el reembolso, en tanto, esa infracción generaría que los subsidios por incapacidad quedaran por fuera del pago de la provisión de la UPC para 2011 a 2013.

Y es que, en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. A su vez, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios - dentro de los que se encuentran los índices económicos - y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En este orden, al pretender la Salud Total EPS una sentencia acorde con lo solicitado en el *libelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*.

En el caso bajo examen, Salud Total EPS no acreditó el incumplimiento que alega por parte de los asegurados respecto de los condicionamientos legales para acceder a la prestación económica a cargo de la UPC, evento en que procedería el reembolso de la subcuenta de compensación del FOSYGA. En este orden, se confirmará el fallo de primer grado, pero, por las consideraciones expuestas en precedencia. Sin costas en la alzada.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2015 00315 01
Ord. Salud Total EPS Vs. ADRES y otro

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

RESUELVE

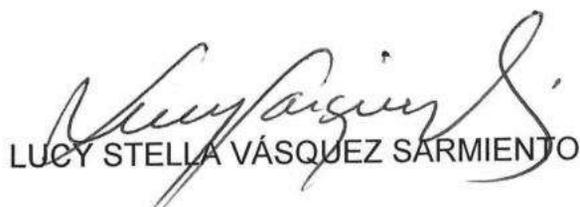
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ GENARO MIRANDA ÁLVAREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión mensual vitalicia de vejez por hija discapacitada, a partir de 03 de abril de 2019, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que es padre cabeza de familia; vive con su hija Laura Vanessa Miranda Peña desde hace 06 años, quien tiene pérdida de capacidad laboral de 56.20%, calificada mediante Dictamen DML 6646 de 14 de diciembre de 2018 emitido por COLPENSIONES; su hija depende económicamente de él, ya que, le suministra lo necesario para su manutención, cuidado, alimentación, techo, vestido y medicamentos; no convive con la madre de Laura Vanessa, progenitora que tampoco aporta alguna ayuda para la manutención de su hija, su relación se limita a visitas esporádicas; los dos acordaron que él se haría cargo de Miranda Peña, siendo su único cuidador y proveedor económico; el 03 de abril de 2019, solicitó a COLPENSIONES la pensión mensual vitalicia de vejez por hijo discapacitado, negada con Resolución SUB 213351 de 08 de agosto siguiente, bajo el argumento que Laura Vanessa Miranda Peña había consignado que se encontraba en estado de unión libre en el dictamen; el 21 de agosto de 2018, interpuso recursos de reposición y apelación, resueltos con Actos Administrativos SUB 261885 de 23 de septiembre y DEP 13179 de 12 de noviembre de 2019, confirmando la decisión desfavorable; él ha cotizado 1365 semanas de cotización; es trabajador dependiente y labora para solventar los gastos de él y su hija¹.

¹ Folios 3 a 11 y 64.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la solicitud pensional, los recursos interpuestos por el actor y, los actos administrativos emitidos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que el demandante es beneficiario de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado, con fecha de causación el 25 de junio de 2018; declaró como *data* de disfrute de la prestación especial el 09 de agosto de 2019, en cuantía inicial de \$1'936.124.58; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo causado desde 09 de agosto de 2019 hasta el momento de su pago, por 13 mesadas anuales, debidamente indexado, advirtiendo que si con posterioridad al pago, el accionante continúa laborando perderá el derecho, como lo prevé la norma; declaró no probadas las excepciones propuestas; impuso costas a la entidad enjuiciada³.

RECURSO DE APELACIÓN

² Folios 90 a 95 y 97 a 98.

³ CD y acta de audiencia, folios 120 a 124.



Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que no procede la prestación especial por hijo discapacitado, pues, no se demostró que Laura Vanessa Miranda Peña dependía totalmente del demandante, además, la progenitora podría estar al cuidado de la hija y como se encuentra laborando puede aportar a su manutención; adicionalmente, la síntesis de la pensión es que la persona discapacitada no se encuentre en estado de abandono, sino que reciba el cuidado especial de alguno de sus padres, pero, como lo indicó antes, Claudia Patricia Peña, su progenitora, puede cuidarla; en cuanto al retroactivo y a la indexación, se debe tener en cuenta que la entidad accionada halló inconsistencias, pues, la hija del asegurado estaba en unión libre, lo cual solo pudo establecer hasta que el actor presentó la petición, en este orden, no actuó de mala fe; tampoco procede la condena en costas, en tanto, ha respondido conforme a la ley y a los postulados de la buena fe⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Genaro Miranda Álvarez nació el 06 de diciembre de 1968, prestó servicios a la Armada Nacional como Soldado de 02 de mayo de 1985 a 30 de octubre de 1990 y, ha cotizado 1369.71 semanas al Instituto de Seguro Social – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de 20 de diciembre de 1990 a 30 de abril de 2021, sumando 1446.71 semanas entre tiempos públicos y privados; situaciones fácticas que se infieren de

⁴ CD Folio 77.



la cédula de ciudadanía del actor⁵, la certificación electrónica de tiempos laborados – CETIL emitida por el Ministerio de Defensa Nacional⁶ y, el reporte de semanas cotizadas actualizado a 24 de mayo de 2021 expedido por COLPENSIONES⁷.

José Genaro Miranda Álvarez y, Claudia Patricia Peña, procrearon a Laura Vanessa Miranda Peña, quien nació el 23 de enero de 2001, como dan cuenta el registro civil de nacimiento⁸ y la cédula de ciudadanía⁹; mediante dictamen pericial de 14 de diciembre de 2018, la Administradora del RPM determinó a Miranda Peña pérdida de capacidad laboral de 56.20%, estructurada el 23 de enero de 2001, de origen común por las patologías de otras malformaciones congénitas especificadas de la médula espinal, documental en que además se anotó que su estado civil era unión libre¹⁰.

El 03 de abril de 2019, Miranda Álvarez solicitó la pensión especial de vejez por hija discapacitada¹¹; negada mediante Resolución SUB 261885 de 23 de septiembre siguiente, arguyendo que el actor no acreditó la calidad de padre cabeza de familia, en tanto, el estado civil de la hija del afiliado era unión libre y, no se demostró que la progenitora no velara por su hija¹²; decisión contra la que el 21 de agosto de 2019, el convocante interpuso los recursos de reposición y apelación¹³, desatados con Actos Administrativos SUB 213551 de 08 de agosto y, DPE 13179 de 12 de noviembre de 2019, confirmando la determinación inicial¹⁴.

⁵ CD folio 68.

⁶ CD folio 68.

⁷ CD folio 68.

⁸ Folio 58.

⁹ CD folio 68.

¹⁰ Folios 52 a 57 y, CD folio 68.

¹¹ Folios 24 a 31.

¹² Folio 4.

¹³ Folios 43 a 45.

¹⁴ Folios 13 a 22 y 33 a 42.



El 23 de agosto de 2021, el demandante solicitó a la entidad enjuiciada la corrección del estado civil de su hija, en tanto, ella era menor de edad para la época que se efectuó la calificación, además, solo convive con él¹⁵, con Oficio de 25 de agosto siguiente, COLPENSIONES aclaró el dictamen en el sentido que Laura Vanessa Miranda Peña era soltera y lo declaró en firme desde 24 de enero de 2019, adicionalmente, emitió nota aclaratoria del dictamen, en los términos del artículo 42 del Decreto 1352 de 2013¹⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en la impugnación reseñada.

PENSIÓN ESPECIAL ANTICIPADA DE VEJEZ POR HIJO INVÁLIDO

La Sala se remite a los términos del artículo 33 parágrafo cuarto inciso segundo de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 del 2003, sobre pensión especial anticipada de vejez por hijo discapacitado¹⁷.

¹⁵ CD folio 113.

¹⁶ Folios 116 a 118.

¹⁷ Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 09 de la Ley 797 del 2003 "PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

<Apartes subrayados, en letra itálica, y subrayados y en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles. Aparte tachado INEXEQUIBLE>
La madre trabajadora cuyo hijo ~~menor de 18 años~~ padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo."



Con arreglo al precepto en cita, para acceder a la señalada prestación se requiere: (i) tener un hijo que padezca discapacidad física o mental; (ii) ser madre o padre trabajador y que su hijo dependa económicamente de él y, (iii) haber cotizado al Sistema General de Pensiones el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez.

En punto al tema de los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por hijo discapacitado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado de manera pacífica que no es necesario que el progenitor a cargo del hijo inválido deba tener la calidad de padre o madre cabeza de familia, toda vez que el artículo 33 parágrafo cuarto inciso segundo de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 del 2003, no prevé esa exigencia, entonces, al no existir la condición de padre o madre cabeza de familia es claro como lo ha indicado dicha Corporación que **no se requiere que la dependencia económica sea exclusiva del padre que tiene a su cargo un hijo con discapacidad**, además, las reglas jurídicas en cita no pueden tener el efecto de eliminar las obligaciones alimentarias que los padres tienen frente a los hijos, establecidas legal y constitucionalmente¹⁸.

La Corporación en cita también explicó, que dicha prestación tiene por finalidad permitir que el padre o la madre puedan dejar de laborar para dedicarse al cuidado de su descendiente en condición de discapacidad,

¹⁸ CSJ, Sala Laboral Sentencia SL 4770 de 20 de octubre de 2021 en que aludió a las Sentencias SL 17896 - 2016, SL 1991 - 2019, SL 3772 - 2019, SL 2585 - 2020 y SL 739 - 2021.



buscando proteger los intereses del hijo por ser un sujeto de especial protección para el Estado¹⁹.

Además de los documentos referidos, se aportaron al expediente los siguientes: (i) declaración extra juicio de Laura Vanessa Miranda Peña, quien manifestó que vive con su progenitor desde hace 06 años, se encuentra discapacitada, por ello, no labora, tampoco está pensionada, ni recibe ayuda económica del Estado, depende económicamente de su padre, además, indicó que comparte con su señora madre de vez en cuando²⁰; (ii) declaración extra proceso de Juan Daniel García Córdoba y Flor Ángela Ochoa González, quienes manifestaron que conocen al demandante, es padre soltero y tiene una hija discapacitada a cargo de él²¹ y; (iii) declaración extra juicio de Claudia Patricia Peña, que afirmó que su hija Laura Vanessa Miranda Peña tiene 21 años de edad, no está casada, ni en una relación sentimental o en unión marital de hecho, hija que tiene pérdida de capacidad laboral superior al 50% y, que José Genaro Miranda Álvarez tiene la patria potestad y cuida de ella desde hace 08 años, ya que, para la declarante era imposible encargarse de su hija al no contar con los recursos económicos²².

También se recibieron el interrogatorio de parte de José Genaro Miranda Álvarez²³, así como los testimonios de Laura Vanessa Miranda

¹⁹ CSJ, Sala Laboral Sentencia SL 739 - 2021.

²⁰ Folios 46 a 47.

²¹ Folios 48 a 51.

²² CD folio 113.

²³ CD folio 124, pista 1, min. 08:18 y pista 2, min. 0:00, dijo que se encuentra soltero, es bachiller académico y se desempeña como escolta; solo vive con su hija, porque, hace 09 años se separó; trabaja ocho días y descansa ocho días en Cantagallo – Bolívar, cuando él labora sus sobrinas y sus hermanas que viven cerca están pendientes de su hija, también hay unas muchachas que le ayudan con las cositas; siempre ha cuidado de su hija desde que nació, además, adecuó la casa para que Laura se pueda mover y ella misma decidió quedarse con él.



Peña²⁴, Flor Ángela Ochoa González²⁵, Juan Daniel García Córdoba²⁶ y, Claudia Patricia Peña²⁷.

Pues bien, de los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que José Genaro Miranda Álvarez cumplió las exigencias para acceder a la pensión especial anticipada de vejez por hija discapacitada, ya que, en cuanto al primer requisito, demostró que a su hija Laura Vanessa Miranda Peña se le dictaminó pérdida de capacidad laboral de 56.20%, estructurada el 23 de enero de 2001; también acreditó el segundo condicionamiento, en tanto, es padre trabajador y su hija depende económicamente de él, como dan cuenta los testigos Flor Ángela Ochoa González, Juan Daniel García Córdoba y, Claudia Patricia Peña, quienes fueron coincidentes en afirmar que Miranda Peña depende económicamente de su padre, quien aporta todo lo necesario para su sustento, además, la última deponente manifestó que no cuenta con los recursos económicos para ayudar económicamente a su hija.

²⁴ CD folio 124, pista 3, min. 00:01, manifestó que se encuentra soltera; es hija del demandante, ella vive con él, es su progenitor quien la cuida desde hace 09 años, ella puede hacer sus cosas sola, pero, tiene que tener una supervisión; no trabaja, es su papá quien ve por ella; a su señora madre la ve de vez en cuando los fines de semana, pero, ella no tiene casi ingresos y no la ayuda; su progenitor labora en Cantagallo – Bolívar, una semana y otra descansa, cuando él trabaja, una prima le hace el acompañamiento y la supervisa; su señor padre es la que provee su manutención.

²⁵ CD folio 124, pista 4, min. 00:38, depuso que es amiga del convocante desde hace más o menos 10 años; no tiene relación con COLPENSIONES; conoció al actor cuando trabajaron juntos en una empresa; el núcleo familiar está compuesto por él y la niña que tiene una discapacidad, por la que, responde, esto lo sabe porque el accionante le contó, además, vive cerca; Miranda Álvarez labora en Cantagallo – Bolívar, cuando él trabaja, una prima está supervisando a la niña y las hermanas de él vienen; la progenitor de Laura es enfermera y hace turnos en la droguería, desconoce el motivo para que se separaran, lo que sabe es que la niña se quedó con él por la disposición que había en la casa; no sabe si Laura recibe ayuda por el Estado; la madre de Laura no ve que la cuide, sino la prima.

²⁶ CD folio 124, pista 4, min. 12:27, manifestó que conoce al accionante desde hace 09 años, también a Laura, que es la hija de don Genaro; el actor vive con su hija y le brinda la manutención; no sabe si la señora madre de Laura aporta para la alimentación de Laura; el convocante es escolta, actualmente desconoce dónde labora; no sabe si el Estado le da a Laura algún subsidio; son vecinos con el demandante.

²⁷ CD folio 124, pista 4, min. 21:08, depuso que es soltera, es técnica de auxiliar de enfermería; el actor es el padre de su hija Laura Vanessa Miranda Peña y actualmente son amigos; el demandante es el que sostiene a su hija; ella no convive con ellos desde hace 09 años, tampoco le aporta a su hija, pues, no tiene los recursos económicos, ya que, lo que gana es muy poquito, depende de los turnos que haga en la farmacia, además, paga el arriendo de donde vive con su hermano; visita a su hija los fines de semana, a veces los sábados o los domingos.



Asimismo, Miranda Álvarez prestó servicios a la Armada Nacional como Soldado de 02 de mayo de 1985 a 30 de octubre de 1990 y, cotizó 1369.71 semanas al Instituto de Seguro Social – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de 20 de diciembre de 1990 a 30 de abril de 2021, totalizando 1446.71 semanas entre tiempos públicos y privados, según se colige del reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES²⁸ y la certificación electrónica de tiempos laborados – CETIL emitida por el Ministerio de Defensa Nacional²⁹, esto es, más de las 1300 semanas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez.

En adición a lo anterior, atendiendo la línea jurisprudencial en cita, para acceder a la pensión especial de vejez por hijo discapacitado no se requiere ser padre o madre cabeza de familia, en este orden, el que en algunas ocasiones la progenitora de Laura Vanessa Miranda Peña la visite, no desvirtúa la dependencia económica de la hija frente al demandante, tampoco se puede negar el derecho pensional basándose en supuestos como lo pretende la censura al afirmar que la progenitora podría cuidar o ayudar económicamente a Miranda Peña.

Siendo ello así, se confirmará la condena proferida en cuanto ordenó reconocer y pagar a José Genaro Miranda Álvarez una pensión especial anticipada de vejez por hijo discapacitado, que se causó a partir del momento en que superó las 1300 semanas de cotización, mínimo exigido por la ley, esto es, el 31 de marzo de 2018, empero, el *a quo*

²⁸ CD folio 68.

²⁹ CD folio 68.



determinó que fue el 25 de junio de esa anualidad, calenda que no se modificará, con arreglo al principio *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación de COLPENSIONES, apelante único, en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este aspecto.

En cuanto a la exigibilidad de la prestación económica, en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la pensión especial de vejez se otorgará a solicitud de la parte interesada al reunir los requisitos mínimos establecidos en el artículo 12 *ejusdem*, pero será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la prestación.

El precepto en cita permite inferir, que la desafiliación del sistema se requiere para disfrutar del derecho a la prestación económica, es decir, para empezar a recibir el pago de las mesadas.

En este sentido, atendiendo que del reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES actualizado a 24 de mayo de 2021³⁰, se colige que José Genaro Miranda Álvarez luego de haber causado el derecho a la prestación especial de vejez continuó aportando para pensión hasta 30 de abril de 2021, incluso en su interrogatorio de parte confesó que continúa laborando, no se tendría una calenda exacta de desafiliación, sin embargo, desde 03 de abril de 2019 solicitó la prestación económica, *data* en que superaba los condicionamientos legales para acceder al derecho pensional.

³⁰ CD folio 68.



No obstante, COLPENSIONES mediante la Resolución SUB 213551 de 08 de agosto de 2019³¹, negó la prestación, porque no se había acreditado la calidad de padre cabeza de familia, circunstancia que no exigía la ley, además, adujo que Laura Vanessa Miranda Peña aparecía con anotación de unión libre en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, situación que fue un error de la misma entidad enjuiciada, pues, para la calenda de emisión de dictamen 14 de diciembre de 2018, Miranda Peña era menor de edad y, solo convive con su progenitor desde hace más de 09 años, imprecisión que incluso fue corregida por COLPENSIONES con nota aclaratoria de 25 de agosto de 2022³².

Siendo ello así, surge evidente que la entidad enjuiciada indujo en error al asegurado para que continuara cotizando, sin que sea dable presumir que tuviera la intención de aumentar la tasa de reemplazo³³, por el contrario, debió continuar trabajando para no dejar desprotegida a su hija, por ende, Miranda Álvarez tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez a partir de 03 de abril de 2019, en tanto, fue por error de la Administradora que el afiliado no la disfrutó a partir de la señalada calenda, empero, el *a quo* determinó que el disfrute ocurrió desde 09 de agosto de esa anualidad, calenda que no se modificará, con arreglo al principio *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación de COLPENSIONES, apelante único, en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este aspecto.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador³⁴, adjuntas a esta decisión, se obtuvo un IBL de

³¹ Folios 33 a 42.

³² Folio 119.

³³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 24370 de 21 de febrero de 2005 y 43564 de 05 de abril de 2011.

³⁴ Folios 89 a 93 y 95 a 99.



\$2'909.838.51³⁵, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 65.24%³⁶, arroja una primera mesada de \$1'898.468.77, suma inferior a la obtenida por el operador judicial de primera instancia -\$1'936.124.58-, por tanto, se modificará el numeral segundo del fallo consultado y apelado.

Reconocimiento que se otorga por 13 mesadas al año, en tanto, se causó con posterioridad a la emisión del Acto Legislativo 01 de 2005, asimismo, se advierte a José Genaro Miranda Álvarez que la prestación especial de vejez se suspenderá si el trabajador se reincorpora a la fuerza laboral, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES para que descuenta de las mesadas adeudadas el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS donde se encuentre afiliado el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales³⁷, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adocinado por la Corporación de cierre de la

³⁵ IBL que corresponde al de los últimos 10 años, pues, le es más favorable que el IBL de toda la vida equivalente a \$1'660.049.76.

³⁶ En los términos del artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

³⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



jurisdicción ordinaria, en cuanto a que, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años³⁸.

En el *examine*, la pensión de jubilación se hizo exigible a partir de 08 de agosto de 2019 y, el 13 de marzo de 2020, el demandante radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto³⁹, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto, en este orden, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo, en adición a lo anterior, materializa los principios de equidad e integralidad del pago⁴⁰.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las mesadas adeudadas, en este sentido se confirmará la decisión consultada y apelada.

³⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

³⁹ Folio 22.

⁴⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴¹, atendiendo que COLPENSIONES fue la parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **DECLARAR** como fecha de disfrute de la pensión especial de vejez por hija discapacitada el 09 de agosto de 2019, en cuantía inicial de \$1'898.468.77, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

41 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00163 01
José Genaro Miranda Álvarez Vs. Colpensiones

SEGUNDO.- ADICIONAR el fallo censurado y consultado, para **AUTORIZAR** a la enjuiciada a que descuente del retroactivo el valor de los aportes en salud, con arreglo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONFIRMAR la decisión de primera instancia en lo demás.
Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00168 01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CLAUDIA MARCELA GUTIÉRREZ CÁCERES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha



18 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado al RAIS efectuado el 13 de enero de 2000 a través de PROTECCIÓN S.A., por omisión del deber de información, en consecuencia, se ordene a la AFP restituir a COLPENSIONES todas las cotizaciones con los rendimientos generados, la Administradora del RPM debe admitir su regreso, registrarla como afiliada sin solución de continuidad y, contabilizar las semanas cotizadas; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 18 de mayo de 1964; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de 22 de agosto de 1990 a 13 de enero de 2000, cotizando 144 semanas; en ésta última calenda suscribió formulario de traslado a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., AFP que no le suministró información clara, cierta, comprensible y oportuna, tampoco le hizo una proyección pensional, ni le indicó las ventajas y desventajas de cada régimen, en este orden, desconocía los riesgos y consecuencias de su traslado; ha cotizado 943.21 semanas en el RAIS, totalizando 1097,07 semanas a 28 de febrero de 2021; los días 16 y 19 de agosto de 2020, solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES su regreso al RPM; obteniendo respuestas negativas debido a su edad¹.

¹ CD folio 2, documento: 01, demanda y; 07 y 10, subsanación, páginas 1 a 11.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento de la convocante, la afiliación al ISS y, la solicitud de traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la actora y, las solicitudes de traslado con respuestas negativas. Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² CD folio 2, documento: 17, páginas 1 a 8.

³ CD folio 2, documento: 15, páginas 1 a 26.



El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación o traslado efectuado el 13 de enero de 2000 por Claudia Marcela Gutiérrez Cáceres del RPM al RAIS, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES los recursos o sumas que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, la Administradora del RPM debe recibir dichos recursos, reactivar la afiliación de la convocante y, acreditar los valores remitidos en la historia laboral como semanas efectivamente cotizadas, pues, para todos los efectos la accionante nunca se trasladó al RAIS, dada la consecuencia natural de esta ineficacia; sin imponer costas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que los precedentes han determinado para el caso de los traslados de régimen pensional, que como consecuencia de la declaración de ineficacia se retrotraigan las cosas al estado en que se hallaban si no hubiera existido el acto ineficaz, con las restituciones mutuas de los contratantes, por ello, el juez debió ordenar el reintegro de la totalidad de la cotización, es decir, los recursos de la actora destinados al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos generados, devolución de bonos pensionales, porcentajes destinados a seguros previsionales y, gastos de administración⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ CD folio 2, Acta y Audio de Audiencia.

⁵ CD folio 2, Acta y Audio de Audiencia.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Claudia Marcela Gutiérrez Cáceres estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 22 de agosto de 1990 a 31 de marzo de 1998, aportando 239.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 13 de enero de 2000 solicitó su traslado a COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo en igual calenda; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, la historia laboral⁷ y, el reporte de estado de cuenta⁸ expedidos por la AFP, el formulario de traslado⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰ y, la historia laboral válida para bono pensional elaborada por Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹.

Gutiérrez Cáceres nació el 18 de mayo de 1964, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹² y, su registro civil de nacimiento¹³.

Los días 19 y 24 de agosto de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A., respectivamente, su traslado de régimen pensional¹⁴; pedimento negado por COLPENSIONES el 19 de agosto de ese año, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años de edad para acceder a la pensión de vejez¹⁵; por su parte, PROTECCIÓN S.A. con respuesta de 13 de septiembre siguiente, negó lo pedido, porque, los asesores ofrecieron a la actora información completa, además, le faltaban menos de 10

⁶ CD Folio 2, documento: 18, historia laboral.

⁷ CD Folio 2, documento: 7, páginas 17 a 38 y, 15, páginas 43 a 66.

⁸ CD Folio 2, documento: 15, páginas 67 a 97.

⁹ CD Folio 2, documento: 15, página 38.

¹⁰ CD Folio 2, documento: 15, páginas 41 a 42.

¹¹ CD Folio 2, documento: 15, páginas 39 a 40.

¹² CD Folio 2, documento: 7, página 15.

¹³ CD Folio 2, documento: 7, página 16.

¹⁴ CD Folio 2, documento: 07, páginas 39 a 44.

¹⁵ CD Folio 2, documento: 07, páginas 49 a 50.



años de edad para acceder a la pensión de vejez, tampoco cumplía los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010¹⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio¹⁷; (ii) políticas de asesorar para vincular personas naturales emitido por PROTECCIÓN S.A.¹⁸; (iii) comunicados de prensa¹⁹ y; (iv) concepto de 29 de diciembre de 2015 proferido por la

¹⁶ CD Folio 2, documento: 07, páginas 45 a 48.

¹⁷ CD Folio 2, documento: 7, páginas 60 a 118.

¹⁸ CD Folio 2, documento: 15, páginas 98 a 102.

¹⁹ CD Folio 2, documento: 15, páginas 103 1 104.



Superintendencia Financiera de Colombia²⁰. También se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.²¹ y, de Claudia Marcela Gutiérrez Cáceres²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 13 de enero de 2000²³ se lee:

"DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTICULO 11, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTIAS Y PENSIONES COLMENA AIG PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y

²⁰ CD Folio 2, documento: 15, páginas 105 a 107.

²¹ CD folio 2, audio, min. 14:10, dijo que no conoce la empresa dónde se le brindó la información a la actora; solo cuentan con el formulario de afiliación como prueba de la asesoría, pero, los promotores tenían la capacitación en las políticas de asesoramiento a persona natural para poder vincularse al fondo de pensiones; hacen seguimientos a los promotores para determinar que si cumplieron con el deber de información, lo cual queda en el sistema de la AFP; la información a la persona interesada en vincularse se les dice todas las características y se les habla sobre el capital necesario para obtener la pensión, la posibilidad de pensionarse a una edad temprana dependiendo a su ahorro; la asesoría fue verbal y la prueba de ello, era que el asegurado firmaba el formulario; el asesor debe hacer el comparativo de cómo se obtiene la pensión en cada régimen con el capital y rendimientos que se pueden generar; el formulario no contiene las características o la información, pues, este era verbal.

²² CD folio 2, audio, min. 24:45, dijo que es Psicológica y, Docente de la Universidad del Rosario; como docente firmaba contrato cada semestre, entonces, cuándo fue a suscribir el contrato, simplemente en la oficina de Talento Humano le dijeron que tenía que firmar ese formulario, porque, el ISS se había acabado, les hicieron firmar los datos e incluso le pusieron el nombre del asesor, pese a que no hubo nadie; en el siguiente contrato, solo preguntaban a qué régimen estaba afiliada, no más; en el 2016 O 2017 se acercó a una oficina de PROTECCIÓN S.A. para que le hicieran un cálculo de su pensión, le indicaron que iba a ser de un salario mínimo, ella preguntó la razón, pues, venía cotizando un tiempo considerable, pero, le dijeron que ese era el valor y si quería una pensión de una suma mayor tenía que cotizar con un valor superior, luego, se enteró por otras personas qué estaba pasando; ella leyó el formulario; no se acercó a verificar si el ISS se iba a acabar; aceptó que recibe los extractos por parte de la AFP; pensó que lo de la pensión era lo mismo tanto en el ISS como en COLPENSIONES, ella creía que simplemente era uno privado y otro público; su motivo para demandar fue, porque, una mesada de un salario mínimo no refleja sus cotizaciones, además, de solicitar la información porque, no le dijeron nada y fue meramente procedimental; solo buscó información hasta 2017, porque, antes no tenía idea que hubiese diferencia.

²³ CD Folio 2, documento: 15, página 38.



detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”²⁵.

Es que, recaía en COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital

²⁴ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁵ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁶.

²⁶ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Claudia Marcela Gutiérrez Cáceres, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo la apelación interpuesta.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación de la demandante, recibir los valores remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral de la actora, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que

²⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁹.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

²⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*³¹.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero del fallo consultado y apelado para **DECLARAR** ineficaz la afiliación o traslado efectuado el 13 de enero de 2000 por Claudia Marcela Gutiérrez Cáceres del RPM al RAIS, como consecuencia, **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES los recursos o sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos causados; asimismo, debe devolver comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la demandante, debidamente indexados; la Administradora del RPM debe recibir dichos recursos, reactivar la afiliación de la actora y acreditarlos como semanas cotizadas, actualizando la historia laboral, como si nunca se hubiere trasladado al régimen de ahorro individual, dada la consecuencia natural de esta ineficacia; con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



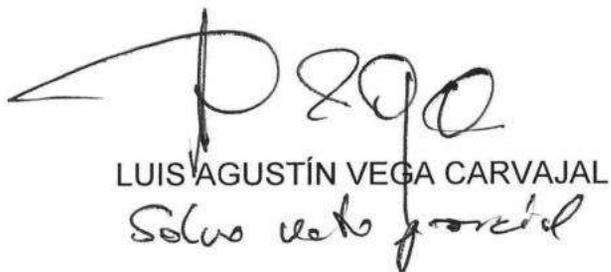
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

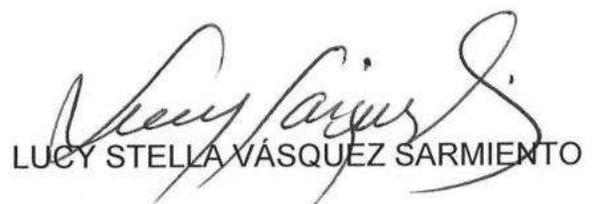
EXPD. No. 015 2021 00168 01
Ord. Claudia Marcela Gutiérrez Cáceres Vs. Cospensiones y otro

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión consultada y apelada.
Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto por el


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ELIZABETH ARGUELLO
SEPÚLVEDA CONTRA IRON MOUNTAIN COLOMBIA S.A.S.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare (i) la existencia de un contrato de trabajo, en que se desempeñó como Auxiliar Integral de Archivo, vínculo que finalizó por despido injusto y, sin autorización del Ministerio de Trabajo; (ii) la ineficacia del otrosí de 05 de agosto de 2020 y del acta de terminación del contrato de trabajo de 15 de octubre siguiente y; (iii) que además se encuentra amparada con estabilidad laboral reforzada; en consecuencia, se ordene su reintegro al cargo que desempeñaba con iguales funciones, salarios y prestaciones sociales causadas desde 15 de octubre de 2020 hasta su reintegro, indemnización de 180 días de salario, indemnización por despido injusto aplicando la compensación de la bonificación por retiro, moratoria, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 23 de septiembre de 2014, la IPS Salud Ocupacional de los Andes contrató a Iron Mountain Colombia S.A.S. para que le practicara examen de visiometría, que indicó que tenía agudeza visual sin corrección V/lejana 01 20/20 – V/próxima 01 20/20; en igual calenda le practicaron el examen de ingreso registrando como resultado que podía trabajar; el 24 de septiembre siguiente, suscribió otrosí al contrato laboral sobre confidencialidad; el 05 de abril de 2016, le practicaron examen de salud ocupacional apareciendo normal el estado de salud; el 15 de julio siguiente, acudió a urgencias de la Clínica Primera de Mayo de Barrancabermeja, donde el profesional médico anotó "*paciente quien consulta por un cuadro clínico de más o menos un día de evolución caracterizado por presentar dolor en ojo izquierdo. Paciente con irritación conjuntival refiere que le cayó una basurita. DX: DOLOR OCULAR. CONJUNTIVITIS ATÓPICA AGUDA*



PTERIGION"; el 19 de julio de 2016 consultó un oftalmólogo particular quien concluyó que tenía queratitis y queratoconjuntivitis por herpes simple; en igual calenda, acudió a consulta externa de COOMEVA EPS encontrando opacidad en cornea con diagnóstico de cuerpo extraño en córnea; el 21 de julio de ese año, en consulta externa con la mencionada EPS, se advirtió queratitis y queratoconjuntivitis en otras enfermedades y parasitarias clasificadas en otra parte; en igual calenda, acudió a oftalmólogo particular, quien reiteró que padecía queratitis y queratoconjuntivitis por herpes simple; el 26 de julio de 2016, en control con oftalmólogo particular, le colocaron lente de contacto terapéutico, al día siguiente le suspendieron el lente; los días 28 de julio y 03 de agosto de esa anualidad, estuvo en consulta externa con COOMEVA EPS; el 08 de agosto de 2016, en valoración foscil fue diagnosticada con ulcera de la córnea que podía ser la causante que no respondiera al tratamiento; en igual calenda, fue a urgencias con valoración del FOS de ulcera micótica, el siguiente día, los médicos refieren que era una ulcera de la córnea, el 10 de agosto de 2016, indicaron que había alta colonización de hongos de hifas septadas, los días 12, 17, 22, 24, 26, 29 y 30 de los referidos mes y año, fue valorada por médica oftalmóloga que diagnosticó conjuntivitis mucopurulenta ulcera de la córnea; los días 31 de agosto y el 26 de septiembre siguiente, manifestó que sentía mejoría sin dolor, incluso refirió buena adherencia a manejo médico; el 25 de noviembre de 2016 en valoración FOSCIL se anotó que estaba muy profunda la conjuntiva, por ello, se debía realizar peritomia discreta por el diagnostico de otras opacidades de la córnea; estuvo incapacitada de 23 de mayo a 15 de octubre de 2016; los días 20 de diciembre de 2016, 23 de febrero, 17 de julio y 10 de octubre de 2017, fue atendida por psiquiatría quien refirió trastorno de adaptación; el 21 de marzo de 2017 le hicieron el procedimiento foscil peritomia más resección de



cubrimiento conjuntival; el 27 de marzo de 2018, autorizaron la queratoplastia penetrante; el 11 de junio de 2020, fue diagnosticada por queratometría OP Opacidad de medios y presbicia; el 05 de agosto de ese año, conociendo su estado de salud y aprovechando la coyuntura de la pandemia COVID – 19, su empleadora Iron Mountain Colombia S.A.S. elaboró un otrosí a su contrato de trabajo para tomar medidas de mitigación por la emergencia sanitaria, bajándole el sueldo; el 15 de octubre de 2020, la sociedad enjuiciada incumplió la causal con la que modificó su salario y le puso de presente la terminación de contrato por mutuo acuerdo, que debía suscribir para mantener la posibilidad de seguir laborando en el sector, sino sería despedida, por esa situación firmó el acta de terminación; el deseo de la empleadora era retirarla, pues, desde 09 de octubre de 2020, estaba elaborada su liquidación, siendo todo premeditado; el 20 de octubre de esa anualidad, le practicaron examen de retiro indicando que padecía de herpes en ojo derecho y en el izquierdo visual no refiere; el 30 de octubre de 2020, fue a valoración por oftalmología donde señalaron que debía ser valorada por el servicio de córnea cuarto nivel para evaluar trasplante de córnea; cuenta con estabilidad laboral reforzada, ya que, su empleadora conocía su estado de salud, no ha finalizado su tratamiento, la EPS no ha cumplido la orden del juez constitucional de realizar el trasplante de córnea¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Iron Mountain S.A.S. no se opuso a la declaración de existencia del contrato de trabajo y el cargo

¹ CD folio 9, documento: subsanación, páginas 9 a 28.



desempeñado por la actora, pero, se opuso a la prosperidad de las demás pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó que no le constaban, ni eran ciertos. En su defensa propuso las excepciones de cosa juzgada, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, improcedencia de la declaración de nulidad e ineficacia de la terminación del contrato, su buena fe, improcedencia del reintegro, prescripción, compensación, enriquecimiento sin causa, temeridad de la demanda, improcedencia de los pagos pretendidos al no existir posibilidad de reintegro y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de cosa juzgada; absolvió a Iron Mountain Colombia S.A.S. de las pretensiones e; impuso costas a la demandante³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Elizabeth Arguello Sepúlveda laboró para Iron Mountain Colombia S.A., mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 24 de septiembre de 2014 a 15 de octubre de 2020, en el cargo de Auxiliar Integral de Archivo, con un último salario básico de \$1'427.400.00; situaciones fácticas que se

² CD Folio 9, documento: contestación, páginas 1 a 56.

³ CD y acta de audiencia, folios 8 a 9.



coligen del contrato de trabajo⁴, el acuerdo de confidencialidad de 24 de septiembre de 2014⁵, el *otrosí* de 05 de agosto de 2020⁶, los desprendibles de nómina⁷, las constancias de entrega de dotación⁸, de la normatividad de seguridad social⁹ y de elementos de protección personal¹⁰, la certificación laboral emitida por la Coordinación de Administración de Personal¹¹, los exámenes médicos de ingreso¹² y retiro¹³, la liquidación final¹⁴, el certificado de aportes expedido por Aportes en Línea¹⁵, el acta de terminación de contrato por mutuo acuerdo¹⁶ y, la autorización para retirar el auxilio de cesantías¹⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DEL OTROSÍ DEL CONTRATO DE TRABAJO

La Sala se remite a los términos de los artículos 13 y, 14 del CST, sobre mínimo de derechos contenidos en las leyes sociales e, irrenunciabilidad y carácter de orden público de los derechos laborales, respectivamente.

⁴ CD folio 15.

⁵ CD folio 9, documento: subsanación, páginas 40 a 41.

⁶ CD folio 9, documento: subsanación, página 149.

⁷ CD folio 15.

⁸ CD folio 15.

⁹ CD folio 15.

¹⁰ CD folio 15.

¹¹ CD folio 15.

¹² CD folio 15.

¹³ CD folio 15.

¹⁴ CD folio 9, documento: subsanación, página 152 y CD folio 15.

¹⁵ CD folio 15.

¹⁶ CD folio 9, documento: subsanación, páginas 150 a 151 y CD folio 15.

¹⁷ CD folio 15.



Y al artículo 50 *ibídem*, en cuyos términos “*Todo contrato de trabajo es revisable cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la existencia de tales alteraciones, corresponde a la justicia del Trabajo decidir sobre ella y, mientras tanto, el contrato sigue en todo su vigor*”.

En el *examine*, el 05 de agosto de 2020 las partes suscribieron *otrosí* al contrato de trabajo, en cuyos términos atendiendo la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica ocasionada por la COVID – 19, así como los lineamientos establecidos por los Ministerios de Trabajo y, de Salud y Protección Social, el empleador debió tomar las medidas de mitigación para no afectar el empleo de los trabajadores a futuro, por ello, las partes encontraron mutuamente conveniente y de manera libre, expresa, consciente y voluntaria la disminución del salario de la trabajadora desde 13 de agosto siguiente, en cuantía de \$1'427.400.00¹⁸.

Además se aportó la Circular 033 de 17 de abril de 2020, a través de la que el Ministerio de Trabajo informó a los empleadores y trabajadores del sector privado las medidas de protección al empleo en la fase de mitigación del nuevo coronavirus COVID – 19 como eran la licencia remunerada compensable, la modificación de la jornada laboral y la concertación del salario, modificación o suspensión de beneficios extralegales y, concertación de beneficios convencionales¹⁹.

¹⁸ CD folio 15.

¹⁹ CD folio 9, documento: demanda, páginas 179 a 180.



En este orden, el contrato de trabajo de Arguello Sepúlveda fue revisado con arreglo al artículo 50 del CPTSS, al presentarse grave alteración de la normalidad económica generada por la emergencia económica, social y ecológica que produjo la COVID – 19, fue por ello, que las partes suscribieron el *otrosí* en que acordaron de común acuerdo la modificación del salario, siendo ello así, no existió vulneración de los derechos mínimos irrenunciables de la trabajadora que la ineficacia del convenio suscrito.

VALIDEZ O INVALIDEZ DEL ACUERDO TRANSACCIONAL - ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos de los artículos 15 del CST y, 26 de la Ley 361 de 1997, sobre validez de la transacción y, no discriminación a persona en situación de discapacidad²⁰, respectivamente, así como a la sentencia de exequibilidad de la última regla jurídica mencionada²¹.

Cumple señalar, que en asuntos del trabajo la transacción es válida, salvo cuando recaiga sobre derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, pues, el poder de disposición de quien presta servicios subordinados es relativo, respecto de sus derechos laborales, en este sentido, la ley sólo le permite conciliar o transigir aquellos que sean inciertos, discutibles y, renunciables.

²⁰ Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras “limitación” y “limitada” por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.



En punto al tema de los derechos ciertos e indiscutibles, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que un derecho será cierto, real, innegable, cuando **no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen** y exista certeza que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. En este sentido, lo que hace entonces que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la presencia de las condiciones para su causación, no el hecho que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, bastaría que el empleador o, a quien se le atribuya esa calidad, **niegue** o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, que desde luego no corresponde al objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados a su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales contenidos en las leyes sociales²².

Ahora, en lo atinente a la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicha regla jurídica se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de

²² CSJ, Sala Laboral, Sentencias Rad. 29332 de 14 de diciembre de 2007 y 46702 de 6 de agosto de 2014.



salario y, (iii) la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley²³.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU - 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *“según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente”*²⁴.

Bajo este entendimiento, la existencia del acto jurídico con el que Elizabeth Arguello Sepúlveda e Iron Mountain Colombia S.A.S. resolvieron transar cualquier controversia futura, derivada de la prestación de servicios de ésta, no margina al juez del asunto que ha sido puesto en su conocimiento, pues, será la realidad expresada por los hechos objeto del litigio, el factor que determine si las materias transadas corresponden o no a aquellos derechos ciertos e indiscutibles, cuyo carácter irrenunciable proscribiera cualquier acuerdo en tal sentido o, si la demandante se encontraba o no amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada, en caso afirmativo, si el mencionado convenio lo transgredió.

²³ CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.

²⁴ En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C - 200 de 2019.



Además de los instrumentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la sociedad enjuiciada²⁵; (ii) exámenes médicos practicados a la demandante para su ingreso el 23 de septiembre de 2014, entre ellos, la visiometría que da cuenta que tenía agudeza visual 20/20²⁶; (iii) historia clínica ocupacional de igual calenda, en que se anotó que la accionante estaba sana y podía laborar²⁷; (iv) historia clínica ocupacional de 05 de abril de 2016, en que aparece que se hizo el examen periódico siendo satisfactorio²⁸; (v) historia clínica de Arguello Sepúlveda, en cuyos términos el 15 de julio de 2016, fue diagnosticada con dolor ocular y conjuntivitis atópica aguda, el 21 de julio siguiente, diagnosticada con queratitis y queratoconjuntivitis en enfermedades infecciosas y parasitarias clasificadas en otra parte, el 08 de agosto de 2016 fue diagnosticada con ulcera de córnea, el 25 de noviembre de ese año, se anotó *"PACIENTE CON ANTECEDENTE DE ULCERA CÓRNEAL EN OI PERFORADA A QUIEN SE LE REALIZO RECUBRIMIENTO CONJUNTIVAL EN OI EN AGOSTO 2016, AHORA SE LE PROGRAMA A PERITOMÍA CONJUNTIVAL EN OI, SE ADVIERTE QUE VE A (SIC) QUEDAR LA VISIÓN POR EL ANTECEDENTE DE LA ULCERA Y ADEMÁS ESTÁ MUY PROFUNDO LA CONJUNTIVA, SE DEBE REALIZAR UNA PERITOMÍA DISCRETA"*, el 20 de diciembre de 2016, fue diagnosticada con trastornos de adaptación, reiterado en consulta de 17 de julio, 19 de septiembre y 10 de octubre de 2017, además, el 06 de noviembre de 2020 fue diagnosticada con presbicia y plan de tratamiento de gotas nasopupilar y control en un año²⁹; (vi) incapacidades otorgadas a la actora de 21 de julio a 15 de octubre de 2016 y, de 23 de mayo a 07 de junio de 2017³⁰; (vii) recomendación ocupacional de 16 de

²⁵ CD folio 9, documento: demanda, páginas 185 a 194.

²⁶ CD folio 9, documento: demanda, páginas 29 y 31 a 40.

²⁷ CD folio 9, documento: demanda, página 30.

²⁸ CD folio 9, documento: demanda, página 42 a 45.

²⁹ CD folio 9, documento: demanda, páginas 46 a 148.

³⁰ CD folio 9, documento: demanda, páginas 162 a 170.



septiembre de 2019, en que COOMEVA EPS aconsejó a la empleadora que por dos meses la convocante realizara actividades en que no requiera levantar peso mayor a 5 kg ni requiriera hacer fuerza con miembros superiores³¹; (viii) comunicación de 24 de septiembre siguiente, en que la Coordinadora Seguridad, Salud en el Trabajo y Ambiente de Iron Mountain Colombia S.A.S. reiteró las mismas recomendaciones dadas por la EPS, durante dos meses³² y; (ix) acuerdo de la transacción suscrito por las partes el 15 de octubre de 2020 cuyo objeto fue terminar el contrato de trabajo por mutuo consentimiento mediante el pago de un bono de retiro por \$11'651.778.00, acto jurídico en que expresaron que el convenio había sido voluntario y libre y, en que la demandante declaró a paz y salvo a Iron Mountain Colombia S.A.S., expresando su conformidad con lo pactado³³.

Se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de Iron Mountain Colombia S.A.S.³⁴ y, de Elizabeth Arguello Sepúlveda³⁵.

³¹ CD folio 9, documento: demanda, páginas 162 a 170.

³² CD folio 9, documento: demanda, páginas 162 a 170.

³³ CD folio 15.

³⁴ CD Folio 09, audio, min. 12:34, dijo que la demandante fue empleada de ellos, asignada a un proyecto específico que tenían con un cliente Ecopetrol S.A., en donde apoyaba la gestión documental de los procesos, fue vinculada mediante contrato de trabajo que inició el 24 de septiembre de 2014 y finalizó el 15 de octubre de 2020, la desvinculación fue por mutuo acuerdo con la actora y se le canceló una bonificación por retiro de \$11'651.778.00, que se le giró a la cuenta bancaria; al momento de la finalización de la relación laboral, se hizo validación si había algún tema o proceso de calificación, sin que tuviera alguno, la última incapacidad fue en marzo de 2020, no recuerda la razón, antes tuvo incapacidades continuas en el 2017; el cargo siempre fue el mismo hasta la finalización del contrato, no tenía restricciones laborales para el momento de la finalización, eventualmente, recibieron unas antes sobre restricciones de esfuerzo; tampoco tiene conocimiento sobre patologías psiquiátricas.

³⁵ CD Folio 09, audio, min. 20:50, dijo que fue trabajadora de Iron Mountain Colombia S.A.S. como auxiliar integral de archivo, fue contratada para hacer labores en el corregimiento en el centro, que demoró solamente dos meses, luego la trasladaron a la sede de Barrancabermeja, estuvo con ellos hasta que regreso al corregimiento después de lo que le ocurrió al ojo, el accidente en el 2016; en el 2020 le llegó una llamada que se les bajaba el salario, pero, que continuaba laborando, eso fue lo que les ofrecieron para mantener el empleo; nunca tuvo llamamos de atención, siempre cumplió la misma laboral auxiliar de archivo, le dieron incapacidades y tuvo dos cirugías, el primer procedimiento dio origen a las incapacidades, entonces, al regresar la cambiaron de sede y la enviaron en donde era más cerca por dos años, desarrollando las mismas gunciones; suscribió el acta porque llegó Oliden Ospina a explicar que por temas del COVID había un recorte, y esto y aquello, que firmara el acta porque sino les tocaba cambiar los papeles y el tema de la indemnización, entonces, la suscribió de manera libre porque le daban dos millones más, aceptó que recibió \$11'651.678.00 a título de suma transaccional y de retiro, el cual nunca devolvió a la compañía e hizo uso de él; no tiene una pérdida de capacidad laboral.



Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia, valorados en conjunto permiten concluir, que Elizabeth Arguello Sepúlveda fue diagnosticada con dolor ocular y conjuntivitis atópica aguda el 15 de julio de 2016, con ulcera de córnea el 08 de agosto siguiente y, con trastorno de adaptación el 20 de diciembre de ese año³⁶, patologías por las que la accionante fue incapacitada de 21 de julio a 15 de octubre de 2016 y, de 23 de mayo a 07 de junio de 2017³⁷, sin embargo, no se acreditó la debilidad manifiesta que adujo Arguello Sepúlveda, ya que, no se evidencia que al momento de la terminación del contrato – 15 de octubre de 2020 -, se encontrara en desarrollo de algún tratamiento médico, existieran incapacidades médicas o, se hubiera emitido calificación porcentual de disminución física por autoridad competente, tampoco, que posteriormente se le concedieran nuevas incapacidades, lo único que se observó en la historia clínica es que el 06 de noviembre de 2020, fue diagnosticada con presbicia y, un plan de tratamiento de gotas nasopupilar y control en un año³⁸, enfermedad ésta de origen común.

Adicionalmente, las pruebas aportadas y practicadas tampoco dan cuenta del padecimiento de situaciones de salud que impidieran sustancialmente a la demandante el desempeño de sus labores en condiciones regulares, por el contrario, en su interrogatorio de parte la convocante aceptó que después de sus dos cirugías y de sus incapacidades reingresó a realizar las mismas labores, tampoco se demostró que hubiera sido el motivo de la terminación del contrato de trabajo o, que fuera por razones discriminatorias.

³⁶ CD folio 9, documento: demanda, páginas 46 a 148.

³⁷ CD folio 9, documento: demanda, páginas 162 a 170.

³⁸ CD folio 9, documento: demanda, páginas 46 a 148.



En este orden, Elizabeth Arguello Sepúlveda no demostró el alegado estado de debilidad manifiesta por condición de salud que ameritara protección, pues, a pesar de los diagnósticos reseñados, no acreditó restricciones y/o recomendaciones médico - ocupacionales vigentes al momento de la terminación de su vinculación contractual laboral, en tanto, la última fue de 24 de septiembre de 2019, en que la Coordinadora Seguridad, Salud en el Trabajo y Ambiente de Iron Mountain Colombia S.A.S. recomendó que la actora no levantara un peso mayor a 5 kilogramos o levantara los miembros superiores, por el término de dos meses³⁹.

De lo expuesto se sigue, que las partes de mutuo acuerdo convinieron finiquitar la vinculación contractual laboral, en que Iron Mountain Colombia S.A.S. otorgó a Elizabeth Arguello Sepúlveda una bonificación por retiro voluntario y, ésta declaró a paz y salvo a la sociedad accionada, así se colige de la transacción suscrita el 15 de octubre de 2020⁴⁰.

En este sentido, se concluye la validez y eficacia de la transacción suscrita por las partes, en tanto, no recayó sobre derechos ciertos e indiscutibles, pues, su objeto fue terminar de mutuo acuerdo el contrato de trabajo, precaver y transigir cualquier eventual conflicto o litigio que se pudiera presentar.

³⁹ CD folio 9, documento: demanda, páginas 162 a 170.

⁴⁰ CD folio 15.



Ahora, la accionante adujo que fue obligada y presionada a suscribir el documento dado su estado de salud, afirmación que carece de respaldo probatorio, por ende, no se tendrá en cuenta, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones, pues, en los términos del artículo 167 del CGP, le correspondía la carga de acreditarlo, por el contrario, en su interrogatorio de parte admitió que suscribió el acuerdo transaccional de manera libre y voluntaria.

Tampoco se demostró algún vicio en el consentimiento que desvirtuara las concesiones mutuas que permitieron a las partes llegar a un consenso sobre las eventuales diferencias transigidas, en tanto, las patologías que afectaban a la actora no fueron determinantes para la finalización del vínculo contractual, ni implicaban afectación alguna a su capacidad plena para decidir sobre la terminación del contrato de trabajo. Ahora, al suscribir el acuerdo transaccional la demandante materializó la manifestación libre, expresa y espontánea de su voluntad, asimismo, se obligó respecto del contenido de ese acto jurídico, en que declaró a la empleadora a paz y salvo por todo concepto, aseverando que transigía cualquier clase de diferencia, por su parte, la empleadora le otorgó \$11'651.778.00 para transar cualquier posible diferencia⁴¹, valor que la trabajadora aceptó haber recibido.

Y es que, el negocio jurídico mediante el cual las partes buscan precaver eventuales pleitos, poniendo fin de manera total o parcial a sus diferencias producto de una relación laboral es un instituto jurídico

⁴¹ CD folio 15.



concebido como un **acto serio y responsable** de quienes lo celebren y como fuente de paz y seguridad jurídica⁴².

Bajo este entendimiento, la señalada transacción no podía ser desconocida por las partes con posterioridad a su suscripción. En este sentido, si Arguello Sepúlveda consideraba que el acuerdo no era consensuado o que quedaba alguna situación pendiente de definir, no debió suscribirlo ni recibir el valor transigido.

En este orden, la extinción del vínculo laboral fue legítima, en tanto, se fundamentó en una causa legal, el mutuo consentimiento previsto en el artículo 61 literal b) del CST, no en razones discriminatorias⁴³, siendo ello así, se confirma la absolución impartida por el *a quo*. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

⁴² CSJ, Sala Laboral, sentencias 7088 de 09 de marzo de 1995, 11540 de 11 de marzo de 2001, 15459 de 23 de mayo de 2001, SL2503 de 2017 y, SL4371 de 2018.

⁴³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL – 1360 - 2018, radicado 53394 de 11 de abril de 2018.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2020 00457 01
Ord. Elizabeth Arguello Sepúlveda Vs. Iron Mountain Colombia S.A.S.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GUSTAVO VILLAMIZAR GÓMEZ Y BETSAVE LIZCANO ZUÑIGA CONTRA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de los demandantes, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

Los actores demandaron para que se declare que en calidad de padres *supérstites*, son los únicos beneficiarios de las prestaciones económicas causadas por el fallecimiento de Arquímedes Villamizar Lizcano, en consecuencia, se les reconozca y pague el 100% de la indemnización por muerte y los gastos funerarios, que ascienden a \$18'442.995.00, en los términos de los artículos 2.6.1.4.2.13 y 2.6.1.4.2.11 del Decreto 780 de 2016, intereses de mora del artículo 1080 del Código de Comercio, causados desde 01 de agosto de 2019, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que son padres *supérstites* de Arquímedes Villamizar Lizcano, quien falleció el 31 de diciembre de 2017, *data* en que sufrió accidente de tránsito en el Municipio de Labateca – Norte de Santander, cuando iba como ocupante del vehículo automotor tipo camioneta de placas A18AF3T, que se volcó, automotor que para la fecha del siniestro no contaba con póliza de SOAT vigente; el 30 de abril de 2019, Gustavo Villamizar Gómez solicitó a la subcuenta ECAT del FOSYGA el reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y los gastos funerarios de que trata el Decreto 0780 de 2016; mediante Oficio ADRES – UT – RECL – 0707 – 2019 de 03 de octubre de 2019, la enjuiciada le notificó el resultado de la auditoria integral de la reclamación, “No Aprobada”, aduciendo el “Código 335.4 / Descripción Causal Existe ausencia total o parcial, inconsistencia, enmendaduras o ilegibilidad en el formulario furpen”; glosa que carece de fundamento legal, tampoco extingue los derechos para las víctimas de los accidentes de tránsito¹.

¹ CD folio 2, documento: demanda, páginas 1 a 29.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de fallecimiento de Arquímedes Villamizar Lizcano, el accidente de tránsito, que el vehículo no contaba con SOAT y, la reclamación administrativa con respuesta de no aprobada. En su defensa propuso las excepciones de culpa exclusiva de la entidad reclamante, inexistencia de la obligación, prescripción, improcedencia del pago de intereses moratorios y, la indexación de las sumas de dinero solicitadas es un componente del interés mercantil².

Mediante proveído de 23 de febrero de 2022, el *a quo* fijó el litigio en “establecer si procede el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardía de la indemnización por muerte y gastos funerarios a favor de los demandantes y con ocasión del fallecimiento de Arquímedes Villamizar Lizcano”³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES de todas y cada una de las pretensiones; declaró probada la excepción de inexistencia de intereses moratorios e; impuso costas a la parte actora⁴.

² CD folio 2, documento: contestación, páginas 1 a 43 y 873 a 919.

³ CD folio 2, documento: audio y acta de audiencia 1.

⁴ CD folio 2, audio y acta de audiencia 2.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Arquímedes Villamizar Lizcano nació el 09 de noviembre de 1982 y falleció el 31 de diciembre de 2017, siendo sus progenitores Gustavo Villamizar Gómez y Betsave Lizcano Zúñiga; el deceso de Villamizar Lizcano acaeció en accidente de tránsito cuando el automotor con placas A18AF3T en que iba como ocupante se volcó, vehículo que no contaba con póliza de seguro obligatorio para accidente de tránsito – SOAT; situaciones fácticas que se coligen de los registros civiles de nacimiento y fallecimiento de Arquímedes Villamizar Lizcano⁵ y, la constancia de investigación emitida por el Asistente de Fiscal II de Pamplona – Norte de Santander⁶ y, lo aceptado por la entidad enjuiciada al contestar la demanda⁷.

El 30 de abril de 2019, los accionantes solicitaron a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES – Unión Temporal Auditores de Salud, la indemnización por muerte y los gastos funerarios con ocasión del fallecimiento de su hijo⁸; con comunicación de igual calenda, la Coordinadora de Gestión Documental de la Unión Temporal Auditores de Salud les informó que la reclamación cumplía los requisitos de presentación del artículo 12 de la Resolución 1645 de 2016, por ende, les notificaban que habían recibido 14 folios, incluido el formulario FURPEN, que serían objeto de auditoría integral ante el ADRES⁹.

⁵ CD folio 2, documento: demanda, páginas 32 y 33.

⁶ CD folio 2, documento: demanda, página 31.

⁷ Hechos 1 y 3, referente al fallecimiento de Arquímedes Villamizar Lizcano, la ocurrencia del accidente de trabajo y la falta del SOAT.

⁸ CD folio 2, documento: demanda, página 29 y 45.

⁹ CD folio 2, documento: demanda, página 46.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00235 01
Ord. Gustavo Villamizar Gómez y otra Vs. ADRES

Mediante Oficio de 03 de octubre de 2019, la entidad enjuiciada manifestó que surtido el trámite de auditoría integral de conformidad con la Resolución 1645 de 2016, la reclamación resultó no aprobada, en tanto, no superó la validación del cumplimiento de los aspectos mínimos de verificación, describiendo la glosa con el código 335.4 “*existe ausencia total o parcial, inconsistencia, enmendaduras o ilegibilidad en el formulario furpen*”, específicamente, en el campo del teléfono de la víctima registraba el número 3167597811 que también aparecía diligenciado en otras reclamaciones y, el número de identificación del conductor del vehículo que figuraba en el campo VI no existe en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil¹⁰.

A través de comunicación de 06 de septiembre de 2021, la ADRES aprobó la reclamación de los accionantes, después de haber surtido el correspondiente trámite de auditoría integral, asimismo, les advirtió que el giro de los recursos sería a través de la cuenta bancaria aportada con la solicitud dentro del mes siguiente al recibo del oficio¹¹.

A su vez, el apoderado de la parte actora manifestó que sus poderdantes recibieron \$18'443.000.00 como indemnización por muerte y gastos funerarios, a través de consignación de 30 de septiembre de 2021¹²; mediante providencia de 23 de febrero de 2022, el operador judicial de primer grado concedió el término de tres días a los convocantes para que allegaran los extractos bancarios para determinar cuándo les fue sufragada la prestación económica¹³, sin embargo, no se aportó documento alguno, además, el *a quo* se

¹⁰ CD folio 2, documento: demanda, páginas 49 a 50.

¹¹ CD folio 2, carpeta 8, páginas 83 a 84.

¹² CD folio 2, audio 1, min. 07:19.

¹³ CD folio 2, documento: acta de audiencia 1.



comunicó con Gustavo Villamizar Gómez, quien le indicó que le era imposible allegar dicha documental¹⁴.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

INDEMNIZACIÓN POR MUERTE Y GASTOS FUNERARIOS – PROCEDIMIENTO Y PAGO – INTERESES MORATORIOS

Con arreglo a los artículos 167 de la Ley 100 de 1993 y 2.6.1.4.1.3 y, 2.6.1.4.2.13 numeral 2 del Decreto 780 de 2016, en casos de urgencias generadas por accidentes de tránsito, los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrán derecho al cubrimiento de los servicios médico – quirúrgicos, indemnización por incapacidad permanente y por muerte, gastos funerarios y gastos de transporte al centro asistencial; el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA hoy la ADRES, a través de la Subcuenta de Eventos Catastróficos, Terroristas y Accidentes de Tránsito - ECAT cubre las prestaciones mencionadas para las víctimas de accidentes de tránsito de vehículos no asegurados o no identificados.

A su vez, en los términos de los artículos 2.6.1.4.2.11 y 2.6.1.4.2.13 del Decreto 780 de 2016, se definen la indemnización por muerte y los gastos funerarios como el valor a reconocer a los beneficiarios de la

¹⁴ CD folio 2, audio y acta de audiencia 2.



víctima que haya fallecido como consecuencia de accidente de tránsito, de evento terrorista, de evento catastrófico de origen natural u otro evento aprobado, además, fijan el valor que se sufragará por una única vez en cuantía equivalente a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito; por su parte, el artículo 2.6.1.4.2.12 *ibídem* dispone que entre los legitimados para reclamar en calidad de beneficiarios se encuentran los padres, siempre que no haya hijos o cónyuge o compañera permanente de la víctima.

Ahora, el trámite para acceder a la indemnización por muerte y seguros funerarios, se encuentra establecido en los artículos 2.6.1.4.2.14 y 2.6.1.4.3.12. del Decreto 780 de 2016, así como en los artículos 9 a 27 de la Resolución 1645 de esa anualidad, que señalan las siguientes etapas:

- A) Pre – radicación, consistente en que los reclamantes diligencian el formulario y gestionan los soportes de la reclamación.
- B) Radicación que empieza con el recibo de la reclamación y cargue de los documentos al aplicativo de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y de Protección Social.
- C) Auditoría Integral que refiere a la verificación de los aspectos mínimos de la solicitud, que concluye con el estado de aprobado, aprobado parcial o, no aprobado.
- D) Comunicación de resultado de la auditoría al reclamante, en caso de no aprobado, cuenta con dos meses para subsanar la glosa, de lo contrario se entiende que la acepta y, las respuestas a los



resultados de la auditoría se tramitan en el término de dos meses siguientes a la radicación de la subsanación u objeción.

E) Pago, una vez aprobada la reclamación, la ADRES a través de la Subcuenta ECAT girará o pagará la prestación económica, dentro del mes siguiente a la fecha del cierre efectivo y certificación del proceso de auditoría integral, so pena del pago de intereses moratorios en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio.

En este orden, los intereses moratorios por falta de pago de la indemnización por muerte y seguros funerarios inician a partir del mes siguiente a la fecha de aprobación de la prestación.

En el *examine*, no fue objeto de discusión que la ADRES aprobó la reclamación presentada por los convocantes Gustavo Villamizar Gómez y Betsave Lizcano Zúñiga con comunicación de 06 de septiembre de 2021¹⁵, sin embargo, la Sala no tiene certeza de la fecha exacta en que fue sufragada la indemnización por muerte y de los gastos funerarios, para determinar si se canceló o no dentro del mes siguiente como lo establece el artículo 2.6.1.4.3.12. del Decreto 780 de 2016.

En adición a lo anterior, aunque los demandantes radicaron la reclamación de 30 de abril de 2019¹⁶, con Oficio de 03 de octubre siguiente, la entidad enjuiciada no aprobó la solicitud al glosarla con el

¹⁵ CD folio 2, carpeta 8, páginas 83 a 84.

¹⁶ CD folio 2, documento: demanda, página 29, 45 y 46.



código 335.4 “*existe ausencia total o parcial, inconsistencia, enmendaduras o ilegibilidad en el formulario furpen*”¹⁷, por ende, en los términos del artículo 24 de la Resolución 1645 de 03 de mayo de 2016, les correspondía subsanar la glosa o presentar inconformidad para que la ADRES en el término de dos meses realizara la auditoría nuevamente.

Empero, los convocantes tampoco aportaron la calenda de radicación de la subsanación o inconformidad respecto a la glosa, para establecer si cuando éstos presentaron el escrito transcurrió o no más de dos meses para que la ADRES resolviera la petición, esto es, si se incurrió o no en mora.

Cabe precisar, que la demostración de las calendas de radicación de la subsanación y, de pago de la prestación económica, son indispensables para determinar la causación de los intereses moratorios, carga probatoria que correspondía satisfacer a los demandantes, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos.

Y es que, en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. A su vez, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

¹⁷ CD folio 2, documento: demanda, páginas 49 a 50.



En ese orden, al pretender los demandantes una sentencia acorde con lo deprecado en el *libelo incoatorio*, tenían la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*.

Siendo ello así, la inexistencia de medios de persuasión que permitan colegir mora de la ADRES en el pago de la indemnización por muerte y de los gastos funerarios, impone confirmar la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado a la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

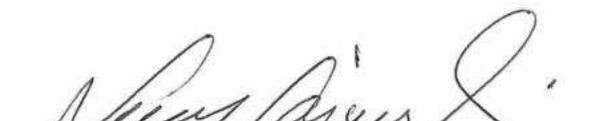
EXPD. No. 023 2021 00235 01
Ord. Gustavo Villamizar Gómez y otra Vs. ADRES

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LEONARDO CAICEDO ALONSO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión especial de vejez por alto riesgo, a partir de 11 de noviembre de 2000, en los términos del artículo 15 del Decreto 758 de 1990, como beneficiario del régimen de transición del Decreto 1281 de 1994, retroactivo causado, mesadas adicionales, intereses moratorios, indexación salarial, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 11 de noviembre de 1955; cotizó 1530 semanas al sistema general de pensiones, de las que 1270 fueron en actividades de alto riesgo por exposición a altas temperaturas; laboró para Cristalería Peldar S.A. de 13 de mayo de 1974 a 30 de octubre de 1995; trabajó para Cristar S.A. de 27 de marzo de 2001 a 13 de agosto de 2008; a 01 de abril de 1994 tenía más de 20 años de cotización; mediante Resolución 018 de 15 de enero de 2009, el Instituto de Seguros Sociales – ISS le negó la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo - exposición a altas temperaturas; decisión reiterada con Actos Administrativos 12739 de 31 de julio siguiente, 2297 y 900415 de 16 y 31 de marzo de 2010; solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES la prestación especial de vejez, negada con Resolución GNR 131871 de 03 de mayo de 2016; interpuso recursos de reposición y apelación, desatada la reposición con Acto Administrativo GNR 200447 de 07 de julio de esa anualidad, reiterando la decisión inicial; no ha sido resuelto el recurso de apelación; desarrolló labores varios – selector varios, ayudante general de formación – operador de máquinas de formación y, mecánico de reparación de máquinas de primera en CRISTALERÍA PELDAR S.A.; prestó sus servicios como operario de formación – técnico de formación y ayudante general de formación – operador de



máquinas de formación y técnico de formación en Cristar S.A.; labores ejecutadas con exposición a altas temperaturas durante turnos de 08 horas, incluso las empleadoras sufragaron aportes adicionales conforme a los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003; a través de Resolución SUB 286992 de 11 de diciembre de 2017, la Administradora del RPM le reconoció la pensión de vejez¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del accionante, los extremos temporales de iniciación y terminación de su vinculación con Cristalería Peldar S.A. y con Cristar S.A., así como los actos administrativos con los que negó la pensión especial de alto riesgo. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho reclamado por falta de requisitos legales, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, su buena fe y, genérica².

Mediante auto de 11 de marzo de 2022, el *a quo* remitió el expediente al Juzgado Primero Laboral Transitorio de Bogotá, conforme a las medidas de descongestión³.

¹ Archivo: 01, Demanda, páginas 4 a 21.

² Archivo: 03, Contestación, páginas 7 a 14.

³ Archivo: 09, página 2.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES; declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado por falta de requisitos legales y cobro de lo no debido e; impuso costas al actor⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el juzgador de primera instancia no tuvo en cuenta que se negó la vinculación de Cristalería Peldar S.A., porque, consideró que con las certificaciones era suficiente para acreditar la exposición de altas temperaturas, tampoco escuchó los alegatos, por ello, tomó una decisión errada, además, la jurisprudencia que citó es diferente, porque, se trata de sustancias cancerígenas y se debía probar la exposición, adicionalmente, no hay discusión alguna en lo atinente a que como trabajador estuvo expuesto a altas temperaturas cuando laboró para Cristalería Peldar S.A. y para Cristar S.A., razón por la que, las ex empleadoras sufragaron cotizaciones especiales de 6% y 10%, justificando y dando fe que sí estuvo expuesto a altas temperaturas; reiteró que a folios 46 a 50 obran las certificaciones en cuyos términos, mientras ejecutó los cargos de ayudante general de formación, operación de máquina de formación, mecánica de reparación de máquinas de primera, 01 de agosto de 1978 a 30 de octubre de 1995, estuvo expuesto a altas temperaturas, asimismo, en la empresa Cristar

⁴ Archivos: 10 y 11, Audio y acta de audiencia.



S.A. de 27 de mayo de 2007 a 13 de agosto de 2008, también ejecutó sus labores expuesto a altas temperaturas, sin que haya duda de esa exposición, por ende, cumplió con la carga prueba; adicionalmente, la exposición fue directa y continua conforme lo exige la Corte Suprema de Justicia; ahora, a 01 de abril de 1994, contaba con más de 22 años de cotización, siendo beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, por ende, la normatividad con que se debe pensionar es el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, ya que, aportó 1530 semanas al sistema general de pensiones, de las que 1270 semanas fueron en actividades de alto riesgo por exposición a altas temperaturas superando los límites exigidos por las normas de salud ocupacional, que le permitieron adquirir el estatus de pensionado a partir de 11 de noviembre de 2000, calenda en que cumplió 45 años de edad; asimismo, se debe tener en cuenta que manifestó su deseo de desafiliarse desde 18 de octubre de 2007, calenda en que solicitó al ISS la pensión especial, pero, fue la Administradora del RPM la que lo indujo a error a seguir cotizando y a solicitar otro tipo de prestación, adicionalmente, tiene derecho al otorgamiento de la mesada 14, dado que adquirió el derecho pensional antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005; respecto de los intereses de mora, solicitó acceder a ello, pues, la entidad enjuiciada de manera injustificada negó la pensión, pese a existir cotizaciones de las labores ejecutadas. En este orden, se debe revocar la sentencia apelada y acceder a todas las pretensiones⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Leonardo Caicedo Alonso cotizó 1543.29 semanas al Instituto de Seguro Social - ISS y a

⁵ CD folio 463.



la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 01 de agosto de 1972 a 30 de noviembre de 2007, a través de diversos empleadores, cabe precisar, que no aparece el último ciclo laborado de 01 de diciembre de 2007 a 13 de agosto de 2008, equivalente a 36.17 semanas; en este orden, Caicedo Alonso laboró para Cristalería Peldar S.A. de 13 de mayo de 1974 a 30 de octubre de 1995, específicamente en actividades de alto riesgo de 01 de agosto de 1978 a 30 de octubre de 1995, sufragando cotizaciones especiales adicionales de alto riesgo de 22 de junio de 1994 a 30 de octubre de 1995; además, trabajó para Cristar S.A. de 27 de marzo de 2001 a 13 de agosto de 2008, haciendo aportes especiales adicionales de alto riesgo; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas sufragadas expedido por COLPENSIONES⁶, la certificación de altas temperaturas emitida por la Coordinadora de Relaciones Laborales⁷ y, la historia ocupacional⁸, emitidas por Cristalería Peldar S.A., la Resolución GNR 20447 de 07 de julio de 2016⁹, la constancia del Director de Recursos Humanos¹⁰ y, la historia ocupacional de Cristar S.A.¹¹.

El 18 de octubre de 2007 el accionante solicitó al Instituto de Seguro Social – ISS la pensión especial de vejez por alto riesgo, negada con Resolución 00018 de 15 de enero de 2009, bajo el argumento que no contaba con el detalle de devolución de aportes de COLFONDOS S.A., por ende, desconocía el número real de semanas cotizadas a pensión y si conservaba el régimen de transición¹²; decisión reiterada con Acto Administrativo 12739 de 31 de julio de ese año, pues, una vez la entidad

⁶ CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.

⁷ CD folio 2, documento: 01, páginas 66.

⁸ CD folio 2, documento: 01, páginas 63 a 65.

⁹ CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.

¹⁰ CD folio 2, documento: 01, página 71.

¹¹ CD folio 2, documento: 01, páginas 68 a 70.

¹² CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.



contó con la historia laboral remitida por la AFP, no encontró que el actor hubiese sido afiliado en calidad de alto riesgo por Cristar S.A., por ende, no cumplía los requisitos del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990¹³; determinación contra la que Leonardo Caicedo Alonso interpuso recurso de apelación, desatado con Resolución 900415 de 31 de marzo de 2010, confirmando la negativa inicial¹⁴.

El 30 de marzo de 2016 el demandante petitionó a COLPENSIONES la prestación especial de vejez, negada con Acto Administrativo GNR 131871 de 03 de mayo de ese año, bajo el argumento que no superaba los condicionamientos del Decreto 2090 de 2003¹⁵; decisión contra la que el 10 de mayo de 2016, Caicedo Alonso interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Resoluciones GNR 200447 de 07 de julio y, VPB 36922 de 22 de septiembre de 2016, confirmando la determinación inicial, en tanto, se tenían en cuenta las cotizaciones especiales adicionales de 22 de junio de 1994, - calenda en que empezaron a regir dichos aportes especiales - a 30 de noviembre de 2007, - *data* hasta la que el peticionario desempeño actividades de alto riesgo, acreditando un total de 326 semanas en actividades de alto riesgo, insuficientes a las exigidas por el Decreto 2090 de 2003¹⁶.

El 21 de noviembre de 2017, el convocante solicitó la pensión de vejez, otorgada con Acto Administrativo SUB 286992 de 11 de diciembre siguiente, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir de 11 de noviembre de 2017, en cuantía inicial de

¹³ CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.

¹⁴ CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.

¹⁵ CD folio 2, documento: 01, páginas 25 a 36, documental que se encuentra incompleta.

¹⁶ CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.



\$2'313.492.00, liquidada sobre 1543 semanas, un IBL de \$3'341.265.00 y una tasa de reemplazo de 69.24%¹⁷; decisión contra la que el 04 de enero de 2018, el demandante interpuso recursos de reposición y apelación para que se le reconociera la prestación de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, desatada la reposición a través de Resolución SUB 9380 de 16 de enero de 2018¹⁸, que modificó la determinación inicial conforme al artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reliquidando la pensión de vejez, en cuantía inicial de \$2'313.609.00, a partir de 11 de noviembre de 2017¹⁹ y, la apelación con Acto Administrativo DIR 2768 de 10 de febrero de 2018, confirmando la decisión de modificar el valor de la mesada²⁰.

Caicedo Alonso nació el 11 de noviembre de 1955, como da cuenta su cédula de ciudadanía²¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, las alegaciones recibidas.

PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ

¹⁷ CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.

¹⁸ CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.

¹⁹ CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.

²⁰ CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.

²¹ CD folio 2, documento: 01, página 21.



La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional bajo el entendido que para el cómputo de las 500 semanas, también se podrían acreditar cotizaciones en cualquier actividad calificada jurídicamente como de alto riesgo, no sólo con las cotizaciones de carácter “especial” derivadas del Decreto 1281 de 1994²².

En este orden, para que al accionante se le aplique la normatividad anterior, **debía acreditar dos condicionamientos a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003** (i) 500 semanas en actividades de alto riesgo y, (ii) ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el *sub judice*, para 28 de julio de 2003, *data* en que cobró aliento jurídico el Decreto 2090 de esa anualidad, Leonardo Caicedo Alonso había cotizado 1320.60 semanas²³, de las que 1007.28 tienen carácter especial, en tanto, Cristalería Peldar S.A. certificó que el convocante estuvo expuesto a alto riesgo por altas temperaturas de 01 de agosto de 1978 a 30 de octubre de 1995²⁴ y, Cristar S.A. constató que el accionante estuvo expuesto a alto riesgo por altas temperaturas y ruido, de 27 de marzo de 2001 a 28 de julio de 2003²⁵, superando el primer condicionamiento; en cuanto segundo requisito, a 01 de abril de 1994, cuando entró en vigor el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, contaba con 38 años de edad²⁶, por ello, no era beneficiario del régimen de transición, siendo ello así, no se

²² Corte Constitucional, Sentencia C-663 de 29 de agosto de 2007.

²³ CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.

²⁴ CD folio 2, documento: 01, páginas 63 a 65 y 66.

²⁵ CD folio 2, documento: 01, páginas 68 a 70 y 71.

²⁶ CD folio 2, documento: 01, página 21.



le puede aplicar la normatividad anterior para acceder a la pensión especial de vejez.

En este sentido, el reconocimiento pensional del accionante corresponde a los términos de los artículos 3 y 4 del Decreto 2090 de 2003, que exigen (i) haber cotizado 700 semanas o más de carácter especial, (ii) haber cumplido 55 años de edad y, (iii) haber cotizado el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003.

En el *examine*, el accionante acreditó que laboró en actividades de alto riesgo al estar expuesto a altas temperaturas y ruido para los empleadores Cristalería Peldar S.A. y Cristar S.A., de 01 de agosto de 1978 a 30 de octubre de 1995²⁷ y de 27 de marzo de 2001 a 13 de agosto de 2008²⁸, respectivamente, equivalentes a 1266.57 semanas²⁹.

Cumple precisar, que a partir de 28 de junio de 1994 fue creada la cotización especial para actividades de alto riesgo con el Decreto 1281 de 1994, sin embargo, ello no significa que se omitan las semanas laboradas en esta actividad con anterioridad y, respecto a las aportadas con posterioridad correspondía a los empleadores efectuar las cotizaciones con los puntos adicionales, como en efecto lo hicieron, empero, no se ven reflejados en el reporte de semanas cotizadas, tampoco aparece el ciclo de 01 de diciembre de 2007 a 13 de agosto de 2008, sin embargo, esta situación no afecta el derecho pensional del asegurado, por ende, la entidad enjuiciada deberá revisar y actualizar

²⁷ CD folio 2, documento: 01, páginas 63 a 65 y 66.

²⁸ CD folio 2, documento: 01, páginas 68 a 70 y 71.

²⁹ CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.



la historia laboral e, incluso de estimarlo necesario realizar el cobro coactivo, siendo ello así, como se reseñó, se tendrán en cuenta las **1266.57** semanas laboradas por Caicedo Alonso en actividades de alto riesgo por exposición a altas temperaturas, en los cargos antes señalados, superando las 700 semanas exigidas por el artículo 3 del Decreto 2090 de 2003, surgiendo procedente la pensión especial de vejez pretendida, en tanto, cumplió las semanas mínimas de cotización exigidas y 55 años de edad, pues, como se dijo sufragó 1579.46³⁰ semanas y cumplió dicha edad el 11 de noviembre de 2010, como dan cuenta su historia laboral³¹ y, su cédula de ciudadanía³².

Y, como en los términos del artículo 4° del Decreto 2090 de 2003 “se disminuirá la edad en un año por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años”, en el *examine*, el asegurado cotizó 1266.57 semanas como especiales, por tanto, la edad se disminuiría 04 años, por ende, la pensión especial se causó a partir de **11 de noviembre de 2006**, calenda en que cumplió 51 años de edad.

Ahora, atendiendo lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, la prestación de vejez se otorgará a solicitud de la parte interesada al reunir los requisitos mínimos, pero, será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la prestación; de otra parte, no se advierte que la entidad enjuiciada haya inducido en error al accionante como lo indicó la censura, en este orden, la constancia del Director de

³⁰ Que corresponden a las semanas que aparecen en el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES y, el ciclo que no aparece de 01 de diciembre de 2007 a 13 de agosto de 2008.

³¹ CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.

³² CD folio 2, documento: 01, página 21.



Recursos Humanos³³ y, la historia ocupacional de Cristar S.A³⁴, dan cuenta que el asegurado continuaba laborando y aportando a 13 de agosto de 2008, entonces, la prestación especial de vejez, se otorgará a partir del día siguiente, siendo ello así, se revocará la sentencia apelada.

Efectuadas las operaciones aritméticas, adjuntas a esta decisión, se obtuvo un IBL actualizado a 14 de agosto de 2008 de \$2'319.590.70³⁵, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 74.99%³⁶, arroja una primera mesada de \$1'739.389.18.

Asimismo, la prestación jubilatoria se otorga por 13 mesadas, pues, en los términos del artículo 1° inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, el convocante causó su derecho pensional con el 11 de noviembre de 2006 y, la mesada inicial supera los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES a que descuenta el valor de los aportes en salud y los transfiera a la EPS donde se encuentre afiliado o se afilie el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales³⁷.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

³³ CD folio 2, documento: 01, página 71.

³⁴ CD folio 2, documento: 01, páginas 68 a 70.

³⁵ IBL que corresponde al de los últimos 10 años, pues, le es más favorable que el IBL de toda la vida equivalente a \$1'781.514.84.

³⁶ En los términos del artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

³⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años³⁸.

En el *sub judice*, la prestación especial de vejez por alto riesgo se hizo exigible el 14 de agosto de 2008; negada mediante Acto Administrativo de 31 de julio de 2009³⁹; decisión contra la que Leonardo Caicedo Alonso interpuso recurso de apelación, desatado con Resolución de 31 de marzo de 2010, confirmando la determinación inicial⁴⁰; el 30 de marzo de 2016, el demandante petitionó la pensión especial de vejez, negada con Acto Administrativo de 03 de mayo de ese año⁴¹; decisión contra la que el 10 de mayo de 2016, interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Resoluciones de 07 de julio y de 22 de septiembre de ese año, confirmando la determinación inicial⁴²; además, radicó el *libelo incoatorio* el 05 de noviembre de 2019, como da cuenta el acta de reparto⁴³, en consecuencia, operó el medio exceptivo propuesto respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 05 de noviembre de 2016.

Ahora, mediante Resoluciones SUB 286992 de 11 de diciembre de 2017 y SUB 9380 de 16 de enero de 2018, se le otorgó al demandante la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993,

³⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

³⁹ CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.

⁴⁰ CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.

⁴¹ CD folio 2, documento: 01, páginas 25 a 36, documental que se encuentra incompleta.

⁴² CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.

⁴³ Documento: 03, acta de reparto.



a partir de 11 de noviembre de 2017, en cuantía inicial de \$2'313.609.00⁴⁴, por ende, desde ésta calenda COLPENSIONES deberá sufragar únicamente las diferencias pensionales entre la mesada pagada y la reliquidada, hasta la inclusión en nómina del valor establecido a través de esta decisión.

Efectuadas las operaciones aritméticas, adjuntas a esta decisión, se obtuvo una mesada actualizada a 2016 de \$2'362.784.00, cuyo retroactivo de 05 de noviembre de 2016 a 10 de noviembre de 2017, asciende a \$32'582.635.47.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993⁴⁵, así como a lo adoctrinado en la Sentencia SL – 3130 de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por impago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente.

En el *examine*, atendiendo la prescripción declarada, el resarcimiento procede desde 05 de noviembre de 2016 hasta la calenda efectiva del pago⁴⁶. En ese sentido, se ordenará cancelar los referidos intereses sobre

⁴⁴ CD folio 2, carpeta: 04 expediente administrativo.

⁴⁵ A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

⁴⁶ CSJ, Sentencia 59539 de 07 de octubre de 2020, reiteró lo decidido en decisiones SL 987-2020, SL 1381-2019 y, SL 9316-2016, entre otras.



las mesadas de 05 de noviembre de 2016 a 10 de noviembre de 2017 y, sobre las diferencias causadas desde 11 de noviembre siguiente.

Costas de primera instancia a cargo de la entidad enjuiciada. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer a Leonardo Caicedo Alonso la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, a partir de 14 de agosto de 2008, en cuantía inicial de \$1'739.389.18, por 13 mesadas al año, con arreglo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR PARCIALMENTE probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas e intereses moratorios causados con anterioridad a 05 de noviembre de 2016.

TERCERO.- CONDENAR a la entidad enjuiciada a pagar al demandante la mesada pensional para 2016 equivalente a \$2'362.784.00 y, a sufragar \$32'592.635.47 como retroactivo diferencial generado de 05 de noviembre de 2016 a 10 de noviembre de 2017.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2019 00876 01
Ord. Leonardo Caicedo Alonso Vs. Colpensiones

CUARTO.- CONDENAR a la Administradora del RPM a sufragar las diferencias existentes entre la mesada pensional reconocida y el valor de la mesada establecido en esta decisión, desde 11 de noviembre de 2017 hasta su inclusión en nómina.

QUINTO.- AUTORIZAR a la Administradora del RPM a descontar el valor de los aportes en salud.

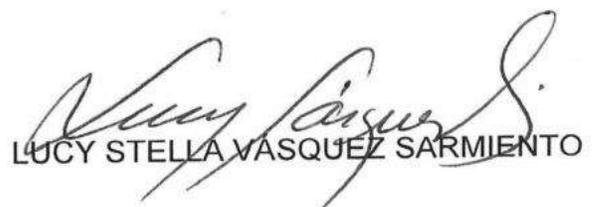
SEXTO.- CONDENAR a COLPENSIONES a sufragar los intereses moratorios a partir de 05 de noviembre de 2016 sobre las mesadas de 05 de noviembre de 2016 a 10 de noviembre de 2017 y, sobre las diferencias causadas desde 11 de noviembre de ese año sobre las diferencias pensionales causadas hasta la fecha efectiva de pago.

SÉPTIMO.- Costas de primera instancia a cargo de la demandada. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OLGA LUCÍA MORA ALMARIO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS, administrado por PORVENIR S.A., por ende, se encuentra vinculada al RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES el 100% del total de aportes cancelados al RAIS desde 01 de febrero de 1996 y, remitir su historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 12 de marzo de 1964; el 30 de enero de 1996, se vinculó al RAIS, a través de PORVENIR S.A.; al momento de seleccionar el régimen pensional el asesor de la AFP no le entregó información transparente sobre la exposición de razones debidamente sustentadas para garantizar su derecho como afiliada para tomar la decisión correcta, no le elaboró proyecciones pensionales; tampoco brindó información sobre las ventajas y desventajas de seleccionar el RAIS frente al RPM; el promotor le indicó que se podía pensionar a la edad que quisiera, además, su derecho pensional se podría ver afectado si se vinculaba al ISS, ya que, ésta entidad iba a desaparecer; ha cotizado 1198 semanas al RAIS, de 01 de febrero de 1996 a 30 de agosto de 2019; durante el tiempo de afiliación a PORVENIR S.A., no le han suministrado información sobre su expectativa pensional, ni de los riesgos que puede afrontar en detrimento de ésta, tampoco le advirtió, ni comunicó el impedimento que se presentaría al cumplir 47 años para seleccionar el RPM; el 31 de octubre de 2019, solicitó a la AFP el informe sobre la rentabilidad anual obtenida por los aportes de su cuenta de ahorro individual, los cálculos de pensión en cada una de las modalidades, constancia de la asesoría e información suministrada al momento de su



vinculación y hoja de vida del promotor; la respuesta de PORVENIR S.A. fue que la asesoría brindada fue de manera verbal, que no cuenta con un soporte físico de ella, además, realizaba exhaustivos procesos de capacitación a sus asesores para garantizar la debida información a sus clientes y, que si continuaba cotizando su única alternativa era la garantía de la pensión mínima; el 17 de diciembre de 2019, petitionó a la AFP declarar que la selección del RAIS carecía de validez y comunicar a COLPENSIONES la vinculación al RPM, trasladando el capital obrante en la cuenta individual con la historia laboral; en igual calenda, solicitó a la Administradora del RPM declarar que la selección al RAIS carecía de validez y, declararla debidamente vinculada al RPM; las enjuiciadas no han dado respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, la afiliación al RAIS, las semanas cotizadas, las solicitudes de 31 de octubre y 17 de diciembre de 2019 y, su falta de respuesta. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, su buena fe y, genérica².

¹ CD folio 2, documento: 1, páginas 5 a 18 y, 5, páginas 3 a 16.

² CD folio 2, documento: 12, páginas 3 a 22 y, 14, páginas 2 a 21.



Mediante auto de 08 de julio de 2021, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. de las pretensiones e; impuso costas a la demandante⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien no tuvo afiliación al RPM antes de vincularse al RAIS, existen dos regímenes y la afiliación era en uno o en el otro, entonces, si se declara la ineficacia se debe tener en cuenta su voluntad de pertenecer al RPM, incluso quiso afiliarse a éste régimen, como dan cuenta las documentales, pero, fue negada su solicitud, adicionalmente, aunque no tenía vinculación al RPM, no es óbice para que el asesor le presentara todas las alternativas posibles, beneficios, ventajas o desventajas de cada régimen; no hay prueba que demuestre la debida asesoría y, en el interrogatorio de parte manifestó que no le dieron la información suficiente, pese a que era obligación del fondo, en este orden, hubo un engaño por omisión total de la información para elegir qué régimen quería pertenecer, asimismo,

³ CD folio 2, documento: 13.

⁴ CD folio 2, documento: 20, Acta de Audiencia y audio 21.



durante su vinculación nunca le dieron la información, por ende, se debe revocar la sentencia y acceder a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de su afiliación al RAIS⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 01 de febrero de 1996 Olga Lucía Mora Almario seleccionó como régimen pensional el de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de igual calenda, cotizando 1198 semanas hasta 31 de agosto de 2019; situaciones fácticas que se infieren de la historia laboral consolidada emitida por la AFP⁶.

Mora Almario nació el 12 de marzo de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁷.

El 17 de diciembre de 2019, la accionante solicitó a las enjuiciadas la ineficacia de su afiliación al RAIS permitiendo su vinculación al RPM⁸; pedimentos negados por COLPENSIONES mediante oficio del siguiente día 18, bajo el argumento que no era procedente tramitar su solicitud, pues, la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse⁹.

⁵ CD folio 2, documento: 20, Acta de Audiencia y audio 21.

⁶ CD folio 2, documento: 02, páginas 6 a 10.

⁷ CD folio 2, documento: 02, página 5 y, 12, página 23.

⁸ CD folio 2, documento: 02, páginas 13 a 14 y 15 a 16.

⁹ CD folio 2, documento: 02, páginas 31 a 32.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁰; (ii) liquidación pensional aportada por la demandante¹¹; (iii) solicitud de 31 de octubre de 2019, en que la actora petitionó a PORVENIR S.A. la proyección pensional en cada una de las modalidades del RAIS, constancia de la asesoría e información suministrada al momento de su vinculación y copia de la hoja de vida del promotor¹². También se recibió el interrogatorio de parte de Olga Lucía Mora Almario¹³.

¹⁰ CD Folio 2, documento: 02, páginas 1 a 4.

¹¹ CD Folio 2, documento: 02, página 17.

¹² CD Folio 2, documento: 02, páginas 11 a 12.

¹³ CD folio 2, audio 17, 07:20, dijo que en 1996, tuvo un contrato fijo, siendo obligada a cotizar, recibió la visita de un asesor de PORVENIR S.A., le explicó en términos generales maravillas del fondo, diciendo que era la mejor alternativa, eran sólidos, iban a tener rendimientos y una mejor pensión antes que en un fondo público, confió en ellos y se afilió, también le indicaron que el ISS iba a acabarse, además, era



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su afiliación a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁴; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”¹⁵.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de selección de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de

una figura mandada a recoger, entonces, ella decidió confirmar, no le hicieron una proyección, fueron pasando los años y nunca tuvo información clara, tampoco le dijeron si quería cambiarse o continuar con la AFP a los 47 años explicándole su situación, pero, nada; cuando pasó de los 50 años fue a averiguar la pensión, pidió una asesoría; los asesores eran solo de PORVENIR S.A.; no estuvo afiliada al ISS o alguna caja antes; no corroboró si el ISS se iba a acabar; no diligenció más formularios, solo el de 1996; no le explicaron que iba a tener una cuenta de ahorro individual; desconoce cómo funcionan los rendimientos y para qué sirven; tampoco le indicaron sobre los aportes voluntarios, ni qué ocurría si fallecía; no sabía cómo podía pensionarse en el RAIS para el momento de la afiliación; no tuvo re asesoría, ni le explicaron sobre la devolución de saldos, tampoco sobre las modalidades de pensión, ni el capital mínimo para pensionarse; no hizo solicitudes a otros fondos.

¹⁴CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁵CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, igualmente, debió explicarle **la existencia de otro régimen pensional como es el RPM** y las características propias de éste, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por afiliarse al RAIS.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia de la selección de régimen pensional, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de



cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible¹⁶.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación o selección de régimen pensional pretendido, en este orden, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de Olga Lucía Mora Almario con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia de la afiliación o selección de régimen pensional lleva implícita la devolución de

¹⁶ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM¹⁷, en este orden, se revocará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos y vincular a Olga Lucía Mora Almario, en tanto, con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993 el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, por ende, al declararse la ineficacia de la afiliación a uno de ellos, la convocante **debe** pertenecer al otro, para el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, atendiendo además el principio de universalidad del sistema y la obligatoriedad de su afiliación en los términos de los artículos 2 literal b) y 15 numeral 1º *ibídem*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la demandante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la entrega de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por concepto alguno; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión¹⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto la selección de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por la afiliada en su selección de régimen pensional y vinculación al RAIS.

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

¹⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago¹⁹.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia de su selección de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

¹⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

²⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*²¹. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Olga Lucía Mora Almario, efectuada a través de PORVENIR S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00179 01
Ord. Olga Lucía Mora Almarino Vs. Cospensiones y otra

SEGUNDO.- ORDENAR a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Olga Lucía Mora Almarino, con los rendimientos causados y; con cargo a sus propias utilidades las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

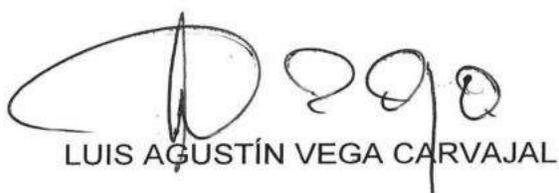
TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES recibir los valores remitidos por la AFP, afiliarse a la demandante y, generar su historia laboral.

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO.- Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HILDA LUPE GÓMEZ TOVAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de julio de 2022,



proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su vinculación al RAIS, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. registrar en su sistema de información que la afiliación fue ineficaz, devolver a la Administradora del RPM la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar descuento alguno; COLPENSIONES debe activar su afiliación y recibir los dineros remitidos; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social cotizando 834 semanas; en 1999 se trasladó a PORVENIR S.A., vinculación que se produjo sin recibir información frente a los elementos y características propias del RAIS, pues, los asesores le aseguraron que el ISS estaba pasando por problemas financieros que podrían en riesgo los aportes sufragados, por ende, se debía vincular a un fondo privado, no le explicaron las diferencias entre los regímenes, ni las ventajas o desventajas de cada uno de ellos, tampoco le dieron información veraz, oportuna, pertinente y objetiva para prever las consecuencias futuras que el traslado le acarrearía, no le explicaron en qué condiciones podía acceder a su pensión, los factores que incidirían en la mesada pensional, ni que le descontarían cuota de administración, tampoco la posibilidad de regresar al RPM antes de cumplir 47 años de edad; el 20 de noviembre de 2012, solicitó



a COLPENSIONES su retorno al RPM haciendo referencia a la Sentencia SU – 062 de 2010, con respuesta negativa de 06 de febrero de 2013; su último IBC es de \$3'837.985.00; su pensión ascendería a \$3'005.675.00 en el RPM; el 30 de julio de 2020 solicitó a PORVENIR S.A. la anulación del traslado y la simulación pensional, negada la ineficacia bajo el argumento que era improcedente y, en cuanto al valor de la mesada pensional le indicó que sería de \$877.803.00; el 31 de julio siguiente, petitionó a COLPENSIONES activar su afiliación, pues, existió vicio de consentimiento en la vinculación del RAIS, pedimento negado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la respuesta que emitió a la petición de nulidad del traslado de régimen. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción de la acción de nulidad y, su buena fe².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la afiliación de la demandante al ISS, las semanas cotizadas y, la solicitud de 31 de julio de 2020 con respuesta negativa.

¹ CD Folio 2, documento: 01, páginas 1 a 12.

² CD Folio 2, documento: 06, páginas 1 a 35.



Propuso como excepciones las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado el 06 de abril de 2000, efectivo el 01 de junio siguiente, por Hilda Lupe Gómez Tovar, a través de PORVENIR S.A.; ordenó a la AFP reintegrar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos, intereses o rendimientos causados, sin descuento por concepto de administración; declaró no probadas las excepciones propuestas; ordenó a la Administradora del RPM recibir todos los valores que hubiere reintegrado la AFP, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses o rendimientos que se hubieren generado e; impuso costas a PORVENIR S.A⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

³ CD folio 2, carpeta 09, documento: 2, páginas 1 a 42.

⁴ CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.



Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que no existen razones fácticas y jurídicas para que se genere la ineficacia, pues, la demandante suscribió el formulario de manera libre y voluntaria, documento que cumplía los requisitos de ley y estaba aprobado por la Superintendencia Financiera. Respecto de los gastos de administración, no resulta coherente que se declare la ineficacia *ex tunc* en cuanto a todos los aspectos, ya que, la figura jurídica genera que el negocio jurídico no existió, por ende, los rendimientos financieros nunca se generaron, asimismo, son propios del RAIS, adicionalmente, los costos de administración se retiraron conforme a la ley y cumplieron su destinación específica, siendo improcedente su devolución, tampoco es viable la remisión de los valores sufragados por seguros previsionales, ya que, fueron cancelados a las aseguradoras y, cumplieron su cometido, en tanto, la actora estuvo protegida ante los riesgos de invalidez y muerte.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la demandante sí conocía las características del RAIS, como se colige de su interrogatorio de parte, así como de la solicitud de traslado de 2012, debió iniciar la acción judicial desde esa anualidad, debiendo aplicar la prescripción, no como lo consideró el juzgador de conocimiento que no aplica, basándose en jurisprudencia cuyas circunstancias fácticas son totalmente diferentes; adicionalmente, la decisión genera descapitalización del sistema y afecta a los demás afiliados del RPM.

⁵ CD folio 2, Audio y Acta de Audiencia.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Hilda Lupe Gómez Tovar estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 02 de agosto de 1982 a 30 de abril de 2000, aportando 834.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 06 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de junio de 2000; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, la historia laboral consolidada⁷, el reporte histórico de movimientos⁸ y, la certificación de afiliación⁹, expedidos por la AFP, el formulario de traslado¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹ y, la historia laboral válida para bono pensional elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Gómez Tovar nació el 15 de marzo de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 20 de noviembre de 2012, la accionante petitionó su regreso al RPM como beneficiaria del régimen de transición, con aplicación de la Sentencia SU – 062 de 2010¹⁴, negado con oficio de 06 de noviembre

⁶ CD Folio 2, documento: 01, páginas 27 a 32.

⁷ CD Folio 2, documento: 01, páginas 33 a 39 y, 06, páginas 38 a 43.

⁸ CD folio 2, documento: 06, páginas 44 a 62.

⁹ CD Folio 2, documento: 06, página 37.

¹⁰ CD Folio 2, documento: 01, página 62 y, 06, página 36.

¹¹ CD Folio 2, documento: 06, páginas 76 a 78.

¹² CD Folio 2, documento: 06, páginas 79 a 83.

¹³ CD Folio 2, documento: 01, página 15.

¹⁴ CD Folio 2, documento: 01, página 42.



de 2013¹⁵. El 17 de marzo de 2014, Gómez Tovar reiteró su solicitud de regreso en los términos de la Sentencia SU – 062 de 2010¹⁶.

El 26 de junio de 2020, la demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. la simulación pensional y, la ineficacia del traslado¹⁷; con comunicación sin fecha, la AFP le indicó que la mesada pensional sería de \$877.802 a los 60 años de edad, también le informó que la asesoría al momento del traslado fue verbal, completa y adecuada, además, los promotores contaban con la capacitación suficiente para informar sobre las diferencias de los regímenes pensionales, por último, le explicó que solo los Jueces de la República tenían la facultad para declarar la ineficacia de traslado¹⁸.

El 31 de julio de 2020, la convocante solicitó a COLPENSIONES la activación de su afiliación en el RPM¹⁹, negada con oficio del día siguiente, bajo el argumento que su vinculación al RAIS había sido libre y voluntaria conforme al artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, además, le faltaban menos de 10 años de edad para acceder a la pensión de vejez²⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

¹⁵ CD Folio 2, documento: 01, páginas 43 a 44.

¹⁶ CD Folio 2, documento: 01, páginas 45 a 46.

¹⁷ CD Folio 2, documento: 01, páginas 47 a 50.

¹⁸ CD Folio 2, documento: 01, páginas 57 a 61.

¹⁹ CD Folio 2, documento: 01, páginas 51 a 52.

²⁰ CD Folio 2, documento: 01, páginas 53 a 56.



INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada²¹; (ii) estudio pensional aportado por la demandante²²; (iii) guía para asesorar²³; (iv) comunicados de prensa²⁴ y; (v) conceptos de 12 de junio de 2017 y de 15 de enero de 2020 emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁵. También se recibió el interrogatorio de parte de Hilda Lupe Gómez Tovar²⁶.

²¹ CD Folio 2, documento: 01, páginas 16 a 26.

²² CD Folio 2, documento: 01, página 40.

²³ CD Folio 02, documento: 06, páginas 64 a 75.

²⁴ CD Folio 02, documento: 06, páginas 91 a 93.

²⁵ CD Folio 02, documento: 01, páginas 68 a 70 y, 06, páginas 84 a 90.

²⁶ CD folio 2, audio, min. 13:40, dijo que es contadora pública, su vida laboral inició el 02 de agosto de 1982; en el año 2000, en una de las renovaciones de su contrato, fue citada a la oficina de personal, momento en que se trasladó a PORVENIR S.A., pues, el documento ya estaba listo, no recibió asesoría alguna; lo único fue que en recursos humanos le indicaron que el ISS iba a desaparecer y sus semanas cotizadas podían perderse, entonces, la sugerencia era firmar con un fondo privado, que garantizaba que no perdería las semanas de cotización, no le explicaron sobre los aportes voluntarios; en el 2012 sus compañeros le informaron sobre el tema pensional, entonces, empezó a pensar que si el ISS no se acabó y ahora es COLPENSIONES, por ende, quería volver a la Administradora del RPM y radicó varias peticiones en 2012, finalmente, COLPENSIONES le dio respuesta que no podía trasladarse, porque no le aplicaba esa ley y había pasado el tiempo para regresar; en el 2020 se enteró de su situación pensional que se iba a pensionar con un mínimo, pese a que ha cotizado más o menos 1947 semanas; leyó el formulario, no fue obligada a suscribirlo, pero, no le dieron la información, desconocía la magnitud de su traslado; su motivación para volver al RPM es que se sintió engañada, además, a la AFP solo le importaba afiliarla sin brindar la información completa y por añadidura el dinero.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 06 de abril de 2000²⁷, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”²⁹.

²⁷ CD Folio 2, documento: 01, página 62 y, 06, página 36.

²⁸ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁹ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Es que, recaía en Porvenir S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para



dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁰.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Hilda Lupe Gómez Tovar en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a

³⁰ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³¹, razón por la cual se adicionará el fallo de primera instancia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros devueltos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

³² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las



pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³³.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁴, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

³³ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2020 00447 01
Ord. Hilda Lupe Gómez Tovar Vs. Colpensiones y otra

Ahora, en cuanto a los gastos de administración y seguros previsionales también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁵. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. reintegrar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos los frutos e intereses o rendimientos; asimismo, gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



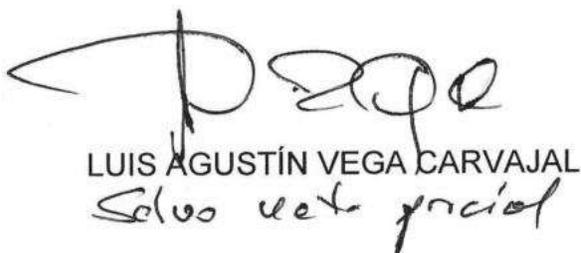
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2020 00047 01
Ord. Hilda Lupe Gómez Tovar Vs. Colpensiones y otra

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sobrescrito judicial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA CONCEPCIÓN OLACIREGUI GÓMEZ CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare que por más de 20 años prestó servicios a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica – CORELCA S.A. ESP; en consecuencia, se le reconozca la pensión convencional de que trata el artículo 19 del Convenio Colectivo suscrito entre CORELCA y el sindicato de trabajadores de CORELCA, las mesadas ordinarias y adicionales retroactivas desde el cumplimiento de requisitos; indexación; intereses moratorios y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 11 de octubre de 1955; prestó servicios al Ministerio de Minas de 16 de agosto de 1978 a 31 de octubre de 1998; la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica – CORELCA S.A. ESP y sus trabajadores suscribieron convención colectiva en que acordaron una pensión de jubilación para quienes hubieran laborado 20 años continuos o discontinuos y tuvieran 55 años de edad; en 2016 solicitó a la UGPP la prestación convencional, negada con Resolución RDP 48457 de 22 de diciembre de ese año; decisión contra la que interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos RDP 6609 de 22 de febrero y RDP 12585 de 27 de marzo de 2017, confirmando la decisión desfavorable¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivos: 01 y 09 demanda y 13 subsanación.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, la solicitud pensional, los recursos interpuestos y, las resoluciones emitidas. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe, las pretensiones de indexación e intereses moratorios son excluyentes y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la UGPP a reconocer a María Concepción Olaciregui Gómez la pensión de jubilación convencional, a partir de 11 de octubre de 2010, en cuantía inicial de \$1'008.586.23, sin otorgar mesadas pensionales ni retroactivo; absolvió a la enjuiciada de las demás pretensiones; declaró probada la excepción de cobro de lo no debido e; impuso costas a la accionada³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

² Archivo: 19, páginas 19 a 31.

³ Acta de audiencia y audio 2.

⁴ Acta de audiencia y audio 2.



María Concepción Olaciregui Gómez en resumen expuso, que cumple los requisitos de edad y tiempo para el reconocimiento de la pensión convencional de que trata el artículo 19 del Convenio Colectiva, por ello, se debió liquidar sobre todos los factores recibidos en el último año, que evidencia una diferencia mayor causada a su favor.

La UGPP en suma arguyó, que la actora no cumple los requisitos para obtener la pensión convencional, pues, tanto el tiempo de servicios como la edad son condicionamientos de procedencia y se debían superar antes de 31 de julio de 2010, sin embargo, en el asunto solo se cumplió el requisito de tiempo de servicios, entonces, conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, es improcedente el reconocimiento solicitado, tampoco constituía un derecho adquirido, en consecuencia, se debe revocar el fallo apelado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que María Concepción Olaciregui Gómez laboró para la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica S.A. ESP – CORELCA de 16 de agosto de 1978 a 31 de agosto de 1998, en calidad de trabajadora oficial, con un último salario básico mensual de \$1'807.585.00; situaciones fácticas que se coligen de la certificación expedida por Recursos Humanos de la Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe S.A. ESP⁵, la constancia del Jefe de Personal de CORELCA⁶, el certificado electrónico de tiempos laborados - CETIL⁷, la

⁵ Archivo: 01, páginas 39 a 41.

⁶ Archivo: expediente administrativo, página 32.

⁷ Archivo: expediente administrativo, páginas 14 a 23 y 130 a 139.



constancia de la Subdirectora de Talento Humano⁸ y, la certificación de salarios mes a mes⁹, expedidos por el Ministerio de Minas y Energía.

Olaciregui Gómez nació el 11 de octubre de 1955, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹⁰ y, su registro civil de nacimiento¹¹.

Mediante Resolución 00001397 de 14 de febrero de 2012, el Instituto de Seguro Social – ISS otorgó a la convocante la pensión de vejez, a partir de 11 de octubre de 2010, en cuantía de \$1'492.444.00, con arreglo al artículo 1 de la Ley 33 de 1985, como beneficiaria del régimen de transición, según se colige del acto administrativo en cita¹² y, los certificados de pensión expedidos por COLPENSIONES¹³.

El 08 de agosto de 2016, la accionante solicitó a la UGPP la pensión de jubilación convencional, negada con Resolución RDP 048457 de 22 de diciembre de esa anualidad, arguyendo que la convención colectiva había perdido vigencia el 31 de julio de 2010 y, Olaciregui Gómez no superó los requisitos de edad y tiempo con anterioridad a dicha calenda, tampoco era trabajadora activa al momento en que cumplió la edad¹⁴; decisión contra la que el 03 de enero de 2017, la demandante interpuso recursos de reposición y apelación; desatados con Actos Administrativos RDP 006609 de 22 de febrero¹⁵ y RDP 012585 de 27 de marzo de 2017, confirmando la determinación inicial¹⁶.

⁸ Archivo: expediente administrativo, página 235.

⁹ Archivo: expediente administrativo, páginas 176 a 181.

¹⁰ Archivo: 01, página 23.

¹¹ Archivo: 01, página 24.

¹² Archivo: expediente administrativo, páginas 140 a 147.

¹³ Archivo: expediente administrativo, páginas 34 a 38, 49 y 63 a 67.

¹⁴ Archivo: 01, páginas 25 a 30.

¹⁵ Archivo: 01, páginas 31 a 34.

¹⁶ Archivo: 01, páginas 35 a 38.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL

Pues bien, en los términos del artículo 19 de la recopilación de convenios colectivos 1987 – 2001 suscritos entre la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica S.A. ESP – CORELCA y el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad Colombia - SINTRAELECOL, sobre pensión de jubilación:

*“A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, la Empresa jubilará a sus **Trabajadores** de acuerdo a la ley, es decir, veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos y cincuenta y cinco (55) años de edad...”¹⁷ (Negrillas por fuera del texto)*

Con arreglo a la disposición transcrita, para acceder a la referida pensión de jubilación convencional el **trabajador** debía acreditar (i) veinte (20) años de servicios y, (ii) 55 años de edad.

¹⁷ Archivo: 01, páginas 42 a 81, cabe precisar que la recopilación de acuerdos colectivos no cuenta con el respectivo depósito, pero, pero, no fue objeto de debate por parte de la enjuiciada esta situación, por el contrario reconoció dicha cláusula convencional.



En un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas, en que se debatió el alcance del precepto convencional en cita, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó que las partes de la negociación colectiva estructuraron el derecho pensional en beneficio de los trabajadores activos de la empresa que cumplieran las exigencias de tiempo de servicios y edad. Ello es así, en tanto, la norma hace referencia a que CORELCA otorga la pensión a sus **trabajadores oficiales**, por ende, se debe entender que son aquellos que se encuentran con vínculo laboral vigente, pues de haber querido extender el beneficio a ex trabajadores las partes así lo hubiesen dispuesto de manera expresa, en desarrollo del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuyos términos las convenciones colectivas del trabajo fijan las condiciones que rigen los contratos de trabajo durante su vigencia. Además, las partes dispusieron que la pensión se causa con el tiempo de servicios y la edad, por ello, **se trata de dos requisitos de causación**, que deben estar acreditados de manera suficiente en vigencia del contrato de trabajo¹⁸.

En el *examine*, María Concepción Olaciregui Gómez laboró para CORELCA de 16 de agosto de 1978 a 31 de agosto de 1998, en calidad de trabajadora oficial, como dan cuenta la certificación expedida por Recursos Humanos de la Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe S.A. ESP¹⁹, la constancia del Jefe de Personal de CORELCA²⁰, el certificado electrónico de tiempos laborados - CETIL²¹, la constancia de la subdirectora de

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL 1721 de 28 de abril de 2021, así como las sentencias SL3135 de 12 de julio de 2021, SL1486 de 28 de marzo de 2022 y, SL3123 de 30 de agosto de la misma anualidad.

¹⁹ Archivo: 01, páginas 39 a 41.

²⁰ Archivo: expediente administrativo, página 32.

²¹ Archivo: expediente administrativo, páginas 14 a 23 y 130 a 139.



talento humano²² y, la certificación de salarios mes a mes²³, expedidos por el Ministerio de Minas y Energía, en este orden, la demandante prestó sus servicios por 20 años y 16 días, superando uno de los requisitos de causación.

Ahora, el 11 de octubre de 2010, la accionante cumplió 55 años de edad, calenda en que carecía de la calidad de trabajadora activa, que le impide ser beneficiaria de la prestación jubilatoria que reclama, siendo ello así, al finalizar su vinculación no contaba con la edad exigida. En consecuencia, se revocará la decisión impugnada, para en su lugar, absolver a la UGPP de la totalidad de las pretensiones. Costas de primera instancia a cargo de la accionante. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a la UGPP de las pretensiones de la demanda, con arreglo a lo expresado a la parte motiva de esta providencia.

²² Archivo: expediente administrativo, página 235.

²³ Archivo: expediente administrativo, páginas 176 a 181.



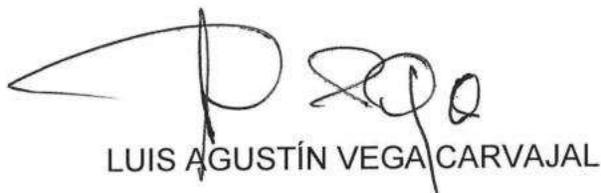
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

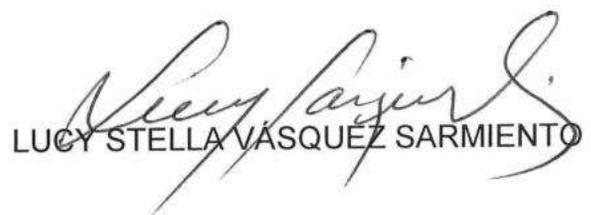
EXPD. No. 035 2021 00025 01
Ord. María Concepción Olaciregui Gómez Vs. UGPP

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo de la accionante. No se causan en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARLOS ANTONIO FLÓREZ TORRALBA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS y se ordene su regreso automático al RPM; en consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES los valores recibidos con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, asumiendo el deterioro sufrido por el bien administrado; COLPENSIONES debe registrar en su sistema que la afiliación al RAIS fue nula y/o ineficaz; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de enero de 1958; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 03 de mayo de 1979 a 09 de septiembre de 2005, a través de diversos empleadores; el 31 de agosto de 2005, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., firmando el formulario de buena fe, pues, un asesor de la AFP fue a su sitio de trabajo, pero, no le brindó la información correcta y veraz de cómo se calcularía su pensión y de las consecuencias del cambio de régimen, tampoco hubo la doble asesoría; la AFP omitió su obligación de suministrar la información necesaria de manera transparente, conforme al Decreto 663 de 1993¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la

¹ CD folio 2, documento: 1, páginas 1 a 15.



prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento del actor y, su traslado al RAIS. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, prescripción de la acción de nulidad y, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió la *data* de nacimiento del accionante y, su vinculación al Instituto de Seguro Social. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 de 2021, error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de actos administrativos, su buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. de todas y cada una de las pretensiones; se relevó del estudio de las excepciones propuestas e; impuso costas al demandante⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

² CD folio 2, carpeta 06, contestación, páginas 1 a 31.

³ CD folio 2, carpeta 07, contestación, páginas 2 a 23.

⁴ CD folio 2, documento: 18, Acta de Audiencia y audio 17.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carlos Antonio Flórez Torralba estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 03 de mayo de 1979 a 31 de agosto de 2005, aportando 658.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 31 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de octubre de 2005; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁵, la historia laboral consolidada⁶, el reporte de aportes⁷ y, la certificación de afiliación⁸ expedidos por la AFP, el formulario de traslado⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰ y, la historia laboral válida para bono pensional elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹.

Flórez Torralba nació el 15 de enero de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 14 de diciembre de 2020, el demandante solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM¹³.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de

⁵ CD Folio 2, documento: 01, páginas 19 a 23 y, carpeta 07, historial laboral.

⁶ CD Folio 2, documento: 01, páginas 24 a 28 y, carpeta 06, contestación, páginas 34 a 38.

⁷ CD Folio 2, carpeta 06, contestación, páginas 39 a 50.

⁸ CD Folio 2, carpeta 06, contestación, página 33.

⁹ CD Folio 2, documento: 01, página 18 y, carpeta 06, contestación, página 32.

¹⁰ CD Folio 2, carpeta 06, contestación, páginas 53 a 55.

¹¹ CD Folio 2, carpeta 06, contestación, páginas 56 a 58.

¹² CD Folio 2, carpeta 06, contestación, página 52.

¹³ CD Folio 2, documento: 01, página 46.



consulta a favor del demandante y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁴; (ii) comunicados de prensa¹⁵ y; (iii) concepto de 15 de enero de 2020 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁶.

¹⁴ CD Folio 2, documento: 01, páginas 29 a 45.

¹⁵ CD Folio 2, carpeta 06, contestación, páginas 67 a 69

¹⁶ CD Folio 2, carpeta 06, contestación, páginas 60 a 66.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00131 01
Ord. Carlos Antonio Flórez Torralba Vs. Cospensiones y otra

También se recibió el interrogatorio de parte de Carlos Antonio Flórez Torralba¹⁷ y, los testimonios de Mérida Quintero Gómez¹⁸ y, Sandra Lucía Salazar Triviño¹⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 31 de agosto de 2005²⁰, se lee:

“Reitero que he sido asesorado suficientemente acerca del significado e implicaciones del régimen de transición del cual soy beneficiario y que de permanecer en el Régimen de Prima Media administrado por el ISS, podría acceder a la pensión de vejez en condiciones especiales. Siendo consciente de ello hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, habiendo sido asesorado además sobre todos los aspectos propios del mismo, particularmente sobre la pérdida del régimen de transición, sobre los bonos pensionales y la forma de financiación de las pensiones y sobre los requisitos vigentes para acceder a las pensiones en este Régimen. Igualmente, declaro que selecciono a Porvenir

¹⁷ CD folio 2, audio 17, 05:07, trabaja como Director Operativo de la Transportadora Valcanera, es Técnico Industrial; se trasladó el 01 de octubre de 2005, él estaba de Gerente y Representante Legal de una empresa Coootranszipa desde hacía 07 meses, antes toda la vida fue conductor; en ese año, llegó una promotora de PORVENIR S.A., quien solicitó mostrar el fondo a los conductores, él dio la autorización para que esa dama fuera a los paraderos para que ellos indicaran la conveniencia de trasladarse, lo cual transcurrió un mes; como en septiembre, llegó con los datos de los conductores que se iba a trasladarse e ingresó a la oficina y ella le dijo que ya la mayoría de los conductores, entonces, que por qué él no hacía lo mismo, ya que, iba a tener una mejor pensión que lo que le ofrecía el ISS, además, que el ISS estaba en crisis e iba a desaparecer, asimismo, le indicó que iba a ser el más beneficiosa por su cargo y, le iba a dar un incentivo, ella diligenció el formulario, él procedió a firmar sin coacción y le dieron un detalle, después de haber suscrito el documento, le dieron una plancha; después entendió que no le dieron toda la información; adicionalmente, a varios trabajadores les entregó plancha, licuadoras o hornos; sabe que el ISS se transformó a COLPENSIONES; en el 2005, tenía conocimiento que para 2005 que para pensionarse en el ISS, se requería semanas y edad, pero, exactamente qué semanas no y, que le iban a dar una mesada igual al 75%, pero, el asesor le dijo que iba a hacer mejor que eso; cerca de cumplir los 52 años de edad, no se acercó a las enjuiciadas para saber sobre su situación pensional, lo hizo hasta los 60 años de edad, específicamente a PORVENIR S.A. y le indicaron que no iba a tener pensión, ya que, tenía el capital mínimo, sino que le iban a hacer “un retiro programado” del monto que tenía, entonces, se puso a investigar y optó por la demanda, además, recibe un salario de 04 salarios mínimos y está pagando un apartamento, por eso si no se puede pensionar ni con un mínimo lo pone en una situación difícil; se supone que en el RAIS se requiere más o menos 1000 semanas a cualquier edad; no leyó el formulario antes de firmarlo; le llegan los extractos cada tres meses y los empezó a revisar hasta hace poco; el motivo de su demanda es por el perjuicio que le causaron al decir que no va a tener pensión; ha ido aprendiendo y averiguando, ahora sabe que no se puede cambiar de régimen cuando falten menos de 10 años.

¹⁸ CD folio 2, audio 17, 36:30, depuso que es bachiller académica e hizo algunos niveles de mercadeo; conoce al actor, porque, fue su jefe más o menos en junio de 2005, él era el Gerente de Cootranszipa; asume que todos estaban en el ISS; ella recién ingresada, llegó una asesora para que le informará cómo llegar a los despachos o, dónde estaban ubicados, no recuerda en qué momento regresó, pero, al volver habló con su jefe como unos 20 o 25 minutos, sin embargo, ella no estuvo presentada, desconoce qué hablaron; a lo que salieron, le entregaron unos documentos de las personas que tomaron la decisión de pasarse al fondo, entre ellos, el demandante; la razón del convocante para trasladarse era porque le daba más beneficios, eso lo sabe porque él comentó; no vio cuándo el accionante firmó el documento; ella también se trasladó a PORVENIR S.A., porque, le dijeron que firmara.

¹⁹ CD folio 2, audio 17, 01:06:30, manifestó que el demandante era su jefe, porque, pasó de ser socio conductor a Gerente, ella era la secretaria; en el 2005, llegaron varios asesores de los fondos, que ofrecían incentivos, luego, llegó una asesora de PORVENIR S.A. y, el actor autorizó que la promotora fuera a hacer la promoción a los diferentes despachos; el demandante se cambió después de que la asesora hizo la promoción por 20 días, hay le indicaron que le iba a ir mejor porque su salario era más atractivo, le consta porque ella reía la que manejaba el personal y hacía le decían a los trabajadores, además, le indicaron que se iba a acabar el ISS, les daban incentivos a los empleados hornos, planchas, wallman y así; no estuvo presente en la reunión del accionante y la asesora, no sabe qué le dijeron; la deponente se mantuvo en el ISS, luego, se cambió, pero ya lo arregló.

²⁰ CD Folio 2, documento: 01, página 18 y, carpeta 06, contestación, página 32.



para que sea la única que administre mis aportes pensionales, habiendo sido informado también, en forma previa del derecho que me asiste de retractarme de mi decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud. Declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos y, en consecuencia, autorizo expresa e irrevocablemente a Porvenir para que verifique la exactitud y veracidad de la información”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”²².

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional,

²¹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²² CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como "*la afiliación se hace libre y voluntaria*", "*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*" u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto



663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²³.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Carlos Antonio Flórez Torralba, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no

²³ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁴, en estos temas se revocará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²⁵ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁶.

²⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la

²⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00131 01
Ord. Carlos Antonio Flórez Torralba Vs. Colpensiones y otra

Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”²⁸*. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por Carlos Antonio Flórez Torralba, a través de PORVENIR S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ORDENAR a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Carlos Antonio Flórez Torralba, con los rendimientos causados y; con cargo a sus propias utilidades las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00131 01
Ord. Carlos Antonio Flórez Torralba Vs. Colpensiones y otra

fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES aceptar los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y actualizar su historia laboral.

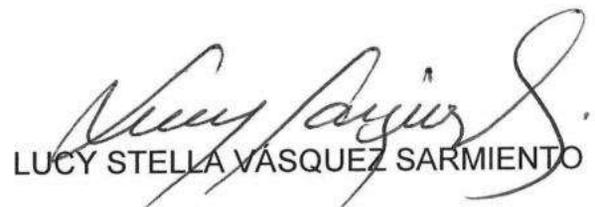
CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO.- Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DARÍO ALEJANDRO RAMOS HERNÁNDEZ CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión de invalidez por riesgo común, a partir de 20 de septiembre de 2019, en cuantía de un salario mínimo legal mensual, incrementos legales, retroactivo, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de noviembre de 1984; cotizó 148.42 semanas de enero de 2015 a enero de 2020; sufre una enfermedad visual congénita y degenerativa desde su nacimiento, sin posibilidades médicas o terapéuticas de mejoría; el 08 de agosto de 1988, le hicieron una cirugía de nistagmus en ambos ojos; el 11 de abril de 2005, le practicaron una facoemulsificación de catarata patológica del ojo derecho con una situación visual con ausencia de percepción luminosa por el ojo derecho y visión 20/60 del ojo izquierdo con corrección, por ende, carece de visión estereoscópica; trabajó para SITEL de 01 a 19 de enero de 2015; laboró para AG Clases de Música y Producción Musical, en el cargo de profesor de batería; prestó servicios a Asoftservicios S.A.S., de 01 de abril de 2017 a 30 de mayo de 2020, en el cargo de Auxiliar de Archivo, devengando un salario mínimo legal; el 15 de junio de la última anualidad en cita, fue valorado por OftalmoHelp, siendo diagnosticado con retinopatía de la prematuridad, trastorno de retina, ceguera y, visión subnormal; el 03 de octubre de 2017, le hicieron cirugía de vitrectomía posterior más láser, más extracción de catarata luxada con implante de lente de fijación iridiana, otorgándole 30 días de incapacidad de 03 de octubre a 01 de noviembre de ese año; el 19 de octubre de 2017, el médico de OftalmoHelp indicó que había mejorado su visión; el 07 de noviembre siguiente, OftalmoHelp manifestó que presentaba evolución



postoperatorio – satisfactoria, quedando pendiente el ingreso a rehabilitación en el Centro de Rehabilitación para Adultos Ciegos - CRAC; el 11 de enero de 2018, se anotó que tenía buena evolución; el 04 de abril siguiente, acudió a consulta, porque tenía dificultades para leer, ocasión en que lo incapacitaron por 30 días; el 20 de junio de 2018, el CRAC ordenó ayudas técnicas y uso permanente de bastón para caminar; la EPS SANITAS le informó que no procedía el pago de incapacidades sino la calificación de pérdida de capacidad laboral, por ello, se tuvo que reintegrar a su trabajo; mediante Oficio ATEP 5508 – 18 de 09 de octubre de 2018, la EPS SANITAS remitió a PORVENIR S.A. el concepto de rehabilitación desfavorable definitivo; el siguiente día 24, solicitó a la AFP la valoración de su pérdida de capacidad laboral; en igual calenda, PORVENIR S.A. informó a su empleador Asoftservicios S.A.S. que había iniciado el trámite de calificación; con dictamen de 15 de noviembre de 2018, Seguros de Vida Alfa S.A. determinó pérdida de capacidad laboral de 38% de origen común y, fecha de estructuración de 11 de enero de ese año; el 30 de noviembre siguiente, interpuso recursos de reposición y apelación para que se modificara el porcentaje de PCL y la calenda de estructuración; el 05 de diciembre de 2018, se le practicó un examen de campo visual; el 30 de enero de 2019, el CRAC emitió certificación y lectura del resultado del campo visual, señalando que presentaba reducción marcada de campo visual a isla central con una visión funcional OI 11%, registrando agudeza visual 20/90 del OI; el 03 de abril siguiente, fue valorado por la Fundación Oftalmológica Nacional – FUNDONAL, que diagnosticó diplopía monocular por luxación del cristalino; el 04 de abril de 2019, se le realizó tomografía óptica de segmento posterior, que concluyó disco óptico inclinado, ojo izquierdo excavación aumentada cambios potencialmente patológicos en la capa de fibras nerviosas y células ganglionares, que sugería presencia de neuropatía óptica ipsilateral; el



01 de agosto siguiente, fue remitido a evaluación por baja visión; a partir de agosto de 2019, su visión desmejoró considerablemente, limitándolo para realizar actividades básicas; el 21 de agosto de ese año, el CRAC informó que no había mejoría y había visión doble; mediante Dictamen de 20 de septiembre de 2019, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca determinó un 54.15% de PCL, estructurada el 24 de julio de 2017, de origen común; se acercó a PORVENIR S.A. para que le informaran qué documentos requería para solicitar la pensión de invalidez, el asesor le indicó que no el mínimo de semanas, por ende, solo podía pedir la devolución de saldos, prestación que reclamó el 24 de febrero de 2020; con Oficio de 05 de marzo de ese año, la AFP aprobó la devolución de saldos en cuantía de \$3'534.709.00; el 11 de marzo siguiente, el CRAC certificó que tenía restricciones en su movilidad; el 03 de abril de 2020, la EPS SANITAS emitió certificado de movilidad y discapacidad, por diagnóstico de otros trastornos de la retina, limitando su movilidad en el uso de transporte público; el 12 de mayo de esa anualidad, petitionó a PORVENIR S.A. las razones por las que no le reconoció la pensión de invalidez; con comunicación de 19 de mayo siguiente, la AFP reiteró que no cumplía el requisito de 50 semanas de cotización dentro de los últimos tres años anteriores, por ello, le habían otorgado la devolución de saldos; el 30 de mayo de 2020, renunció a su trabajo en Asoftservicios S.A.S.; el 26 de agosto de ese año, la oftalmóloga de OftalmoHelp certificó que es un paciente con discapacidad visual permanente, sin posibilidad de mejoría con manejo médico o quirúrgico, secundaria a secuelas de retinopatía de prematuridad; radicó acción de tutela contra PORVENIR S.A., que correspondió por reparto al Juzgado Octavo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá, autoridad que mediante sentencia de 17 de septiembre de 2020, tuteló de manera transitoria los derechos fundamentales al mínimo vital, vida



digna y seguridad social, ordenando a la AFP reconocer la pensión de invalidez, supeditado a que iniciara el proceso ordinario laboral; decisión que PORVENIR S.A. impugnó; con Oficio 2410 sin fecha, PORVENIR S.A. aprobó la prestación de invalidez, pero, lo requirió para reintegrar lo que recibió por devolución de saldos; el 07 de octubre de 2020, transfirió la suma que le habían otorgado por dicho concepto; mediante Comunicación de 27 de octubre siguiente, la AFP reconoció la pensión de invalidez, a partir de 18 de septiembre de 2020, en cuantía de \$877.803.00; a través de providencia de 23 de octubre de ese año, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá declaró la nulidad de lo actuado, porque, no se vinculó a Seguros de Vida Alfa S.A.; mediante fallo de 04 de noviembre de 2020, el Juzgado Octavo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá nuevamente amparó sus derechos fundamentales; la AFP impugnó la decisión; a través de sentencia de 03 de diciembre de 2020, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá revocó el amparo concedido; PORVENIR S.A. suspendió el pago de la mesada pensional desde marzo de 2021¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las semanas cotizadas por el actor, el oficio de 09 de octubre de 2018, la solicitud de valoración de pérdida de capacidad laboral, la

¹ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 2 a 13.



comunicación de 24 de octubre siguiente, el dictamen emitido por Seguros de Vida Alfa S.A., los recursos de reposición y apelación interpuestos por el demandante, la petición de devolución de saldos y su reconocimiento, la solicitud de 12 de mayo de 2020 y su respuesta, así como el trámite de la acción de tutela. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, su buena fe, prescripción, compensación y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a PORVENIR S.A. de todas y cada una de las pretensiones; se relevó de estudiar las excepciones propuestas e; impuso costas al actor³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Darío Alejandro Ramos Hernández interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que las pruebas del proceso demuestran que cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá emitió el dictamen el 20 de septiembre de 2019, él continuó laborando y cotizando de junio de 2017 a septiembre de 2019 con su capacidad laboral residual y, aunque estuvo incapacitado fue por un período mínimo y continuó activo en el sistema, adicionalmente, las historias clínicas y conceptos médicos aportados dan cuenta que la pérdida de capacidad laboral no se dio en

² Documento: 04, contestación, páginas 1 a 9.

³ Documento: 13 Acta de audiencia.



la fecha establecida por la Junta, sino que fue paulatina, por ejemplo en el concepto de 03 de noviembre de 2014 aparece que contaba con una situación visual que le permitía trabajar, después en 2019 empezaron a dar recomendaciones, porque, antes de ese año tenía pérdida de capacidad laboral inferior a 50%, por ello, en su interrogatorio de parte indicó que se reintegró cuando no le dieron más incapacidades, luego, la EPS emitió concepto desfavorable y, renunció cuando ya no pudo más, en tanto, su enfermedad era congénita, paulatina y degenerativa que hizo difícil continuar con una vida laboral normal; también anexó los procesos de rehabilitación en que participó, los estudios que realizó, las certificaciones de haber prestado servicio a tres empresas, es decir, trató de llevar una vida normal con su capacidad residual; asimismo, el primer dictamen fue emitido el 04 de abril de 2018, concluyendo que aún no era inválido, por ende, podía trabajar y solo hasta 09 de octubre de ese año, se expidió el concepto desfavorable de rehabilitación, entonces, continuó trabajando hasta cuando lo calificaron, así, se debe tener en cuenta el 20 de septiembre de 2019, como calenda estructurante; igualmente, la jurisprudencia ha explicado que cuando se trata de enfermedades congénitas, catastróficas o degenerativas se deben incluir las cotizaciones efectuadas con la capacidad laboral residual, además, el juez debe revisar la totalidad de medios probatorios para determinar la fecha de estructuración, en este orden, el *a quo* no tuvo en cuenta las pruebas allegadas, ni las secuelas tardías de su enfermedad; se debe atender su capacidad laboral residual para determinar como fecha de estructuración el 20 de septiembre de 2019, *data* para la que contaba con las semanas exigidas que le permiten acceder a la pensión de invalidez, en consecuencia, se deben acoger las pretensiones de la demanda⁴.

⁴ Documento: 13 Acta de audiencia, que contiene el *link* del audio.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que de 05 de febrero de 2015 a 24 de febrero de 2020, Darío Alejandro Ramos Hernández cotizó 165.57 semanas al RAIS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; situaciones fácticas que se infieren de la relación de aportes⁵ y, la relación histórica de movimientos⁶, emitidos por PORVENIR S.A.

Ramos Hernández nació el 16 de noviembre de 1984, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁷.

El 09 de octubre de 2018, la EPS SANITAS S.A. emitió concepto desfavorable de rehabilitación del actor por las patologías de enfermedad general: ceguera de un ojo, visión subnormal del otro, secuelas de retinopatía de prematuridad de ambos ojos, catarata OI, trastorno de la retina no especificado, vitrectomía posterior, láser más extracción de catarata luxada, implante de lente intraocular, pseudofaquia, diplopía, migraña no especificada y, trastorno de metabolismo de los carbohidratos⁸.

El 15 de noviembre de 2018, Seguros de Vida Alfa S.A. determinó a Ramos Hernández pérdida de capacidad laboral de 38.20%, estructurada el 11 de enero de 2018, de origen común por ceguera de

⁵ Documento: carpeta 04, contestación, páginas 50 a 53.

⁶ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 15 a 16 y, carpeta 04, contestación, páginas 48 a 49.

⁷ Documento: carpeta 01, demanda, página 14.

⁸ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 38 a 39.



un ojo, visión subnormal del otro, catarata infantil, juvenil y presenil, retinopatía de la prematuridad y, ceguera de ojo derecho y AV 20/100 de ojo izquierdo⁹; decisión contra la que, el 30 de noviembre de 2018 el demandante interpuso recursos de reposición y apelación¹⁰.

Con dictamen de 20 de septiembre de 2019, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca estableció al demandante pérdida de capacidad laboral de 54.15%, estructurada el 24 de julio de 2017, debido a enfermedad común de ceguera de un ojo, visión subnormal del otro¹¹.

El 24 de febrero de 2020, el accionante solicitó a PORVENIR S.A. la devolución de saldos¹², reconocida con comunicación de 05 de marzo siguiente, en cuantía de \$3'534.709.00¹³.

El 12 de mayo de 2020, el demandante petitionó a la AFP le informara por qué no le reconocía la prestación de invalidez¹⁴; con Oficio del siguiente día 19, PORVENIR S.A. manifestó al actor que no le asistía derecho a la pensión de invalidez, pues, no había superado el requisito de 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración del estado invalidante¹⁵.

⁹ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 42 a 48.

¹⁰ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 49 a 54.

¹¹ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 69 a 75.

¹² Documento: carpeta 01, demanda, página 76.

¹³ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 77 a 79.

¹⁴ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 80 a 81.

¹⁵ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 82 a 85.



Mediante sentencia de tutela de 17 de septiembre de 2019, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá tuteló de manera transitoria los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y, seguridad social de Darío Alejandro Ramos Hernández, ordenando a PORVENIR S.A. reconocer la pensión de invalidez peticionada¹⁶; decisión que la AFP impugnó, además, con Oficio 24/10 sin fecha, aprobó el otorgamiento de la pensión de invalidez, pero, requirió al accionante para que retornara los valores otorgados como devolución de saldos equivalentes a \$3'773.983.00¹⁷, remisión que el convocante efectuó con consignación bancaria de 07 de octubre de 2020¹⁸.

A través de providencia de 23 de octubre de ese año, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá declaró la nulidad de lo actuado, para que se vinculara al trámite tutelar a Seguros de Vida Alfa S.A.¹⁹.

Con Comunicación de 27 de octubre de 2020 PORVENIR S.A. reconoció a Ramos Hernández la prestación de invalidez, de manera transitoria, a partir de 18 de septiembre de ese año, en cuantía de \$877.800.00²⁰.

Mediante fallo de tutela de 04 de noviembre de 2020, el Juzgado Octavo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de

¹⁶ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 86 a 98.

¹⁷ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 99 a 100.

¹⁸ Documento: carpeta 01, demanda, página 102.

¹⁹ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 119 a 132.

²⁰ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 103 a 105.



Garantías de Bogotá nuevamente amparó los derechos fundamentales del convocante, ordenando el reconocimiento pensional de manera transitoria²¹; la AFP impugnó la decisión y, con sentencia de 03 de diciembre de 2020, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá revocó la determinación de primer grado y, negó el amparo solicitado²².

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DEL ESTADO INVALIDANTE

La Sala se remite a los términos de los artículos 142 del Decreto 19 de 2012 - que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre calificación del estado de invalidez²³.

En cuanto a la calenda de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 la define 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 éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada**

²¹ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 119 a 132.

²² Documento: carpeta 01, demanda, páginas 106 a 118.

²³ El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.



*en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. **Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral.** Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral”.*

A su vez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que los dictámenes de las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, por tanto, el juzgador no está condicionado a tarifa legal y como prueba pericial que es, queda sometida a la libre apreciación del juez. También ha adoctrinado que con arreglo a la Constitución y a la Ley son los jueces laborales y no los peritos, quienes tienen facultad para dirimir esta clase de controversias de la seguridad social, con el carácter de cosa juzgada²⁴.

En punto al tema de la fecha de estructuración de la invalidez, en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en Sentencia SU – 588 de 27 de octubre de 2016, la Corte Constitucional explicó que es posible que la *data* que señale el dictamen no represente el momento en que la persona pierde su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, pues, puede suceder que el asegurado cotice con posterioridad, lo que denotaría que aun cuenta con posibilidad de

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 35450 de 18 de septiembre de 2012.



laborar, por tanto, es posible tomar como calenda de consolidación de la invalidez, la del día de emisión del dictamen, atendiendo en cada caso las especiales condiciones de salud de la persona.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en casos en que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y con la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos. Bajo este entendimiento, si bien la regla general es que para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, además de una pérdida de capacidad laboral de por lo menos el 50%, se acredite una densidad de semanas determinadas en un lapso de tiempo específico, acorde con la disposición llamada a aplicar, las que se contabilizan hasta cuando esta se estructure, excepcionalmente y, por razón de estar frente a enfermedades congénitas, degenerativas y crónicas, se debe dar un tratamiento diferente, posibilitando tener en cuenta aquellas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración²⁵.

En el asunto, además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) diploma de Bachiller de 01 de diciembre de 2003, expedido por el Gimnasio Los Robles²⁶; (ii) certificaciones de

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL4178 de 14 de octubre de 2020, que reiteró las sentencias SL3275 - 2019 y SL1002 - 2020.

²⁶ Documento: carpeta 01, demanda, página 18.



la Universidad de San Buenaventura, que dan cuenta que el actor participó en seminarios y congresos sobre sonidos y grabación en 2006²⁷; (iii) certificación de 03 de noviembre de 2014, emitida por la Unidad Oftalmológica de Bogotá, en cuyos términos Darío Alejandro Ramos Hernández consultó por primera vez el 31 de marzo de 1986 por endotropia y nistagmus, ya que, tenía posición de bloqueo en levoversión, presenta cicatrices de coroidoretinitis diseminada congénita en el ojo derecho, el 08 de agosto de 1988 se le practicó cirugía de nistagmus en A.O., el 11 de abril de 2005 se le realizó facoemulsificación de catarata patológica en ojo derecho con implante de lente intraocular con fines estéticos, su situación visual actual es ausencia de percepción luminosa por el ojo derecho y visión de 0.30 (20/60) en su ojo izquierdo con corrección de - 4.00, sin corrección la visión de éste ojo baja a 0.16 (20/120)²⁸; (iv) constancia expedida por Adriana Granobles respecto de Clases de Música y Producción Musical de 21 de septiembre de 2015, certificando que el convocante laboró como profesor de guitarra desde hacía un año²⁹; (v) certificación laboral de SITEL de Colombia S.A., dando cuenta que el accionante laboró de 01 a 19 de enero de 2015, en el cargo de Agente³⁰; (vi) acta de grado de 27 de junio de 2016, expedida por la Escuela de Música Medios Artes y Tecnología – EMMAT que otorgó a Ramos Hernández la certificación de Técnico Laboral en música contemporánea³¹; (vii) constancia de 06 de abril de 2021, en que Asoftservicios S.A.S., certificó que Darío Alejandro Ramos Hernández laboró de 01 de abril de 2017 a 30 de mayo de 2020, en el cargo de Auxiliar de Archivo, devengando un salario mínimo legal mensual vigente³²; (viii) informe de campo visual de 05 de diciembre de 2018, emitido por Univer Oftalmo,

²⁷ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 19 y 20.

²⁸ Documento: carpeta 01, demanda, página 17.

²⁹ Documento: carpeta 01, demanda, página 23.

³⁰ Documento: carpeta 01, demanda, página 22.

³¹ Documento: carpeta 01, demanda, página 21.

³² Documento: carpeta 01, demanda, página 24.



en que aparece que el afiliado tenía puntos de disminución de sensibilidad retiniana en el ojo izquierdo que conforman defecto severo generalizado con remanente visual central, concluyendo: “campo visual sugestivo de daño por glaucoma u otra neuropatía anterior”³³; (ix) certificación de 30 de enero de 2019, expedida por el Centro de Rehabilitación para Adultos Ciegos – CRAC IPS, en que consta que Ramos Hernández presentaba discapacidad visual debido a retinopatía de la prematuridad, agudeza visual del ojo izquierdo 20/90, con reducción marcada de campo visual a isla central con un VFI OI 11%³⁴; (x) historia clínica de la Fundación Oftalmológica Nacional – FUNDONAL de 03 de abril de 2019, que diagnosticó al demandante con diplopía monocular por luxación del cristalino³⁵; (xi) informe de tomografía óptica coherente de 04 de abril de ese año, concluyendo cambios potencialmente patológicos en la capa de fibras nerviosas y células glanglionares del ojo izquierdo, que sugieren presencia de neuropatía óptica ipsilateral, recomendando control tomográfico periódico para determinar cambios estadísticamente significativos en la capa de las fibras nerviosas³⁶; (xii) historia clínica de OftalmoHelpde 01 de agosto de 2019, anotando que la agudeza visual del ojo izquierdo estaba de 20/200, además, diagnosticó al accionante con otros trastornos especificados del aparato lagrimal, otros trastornos del disco óptico, trastorno de la conjuntiva no especificado y, retinopatía de la prematuridad³⁷; (xiii) evolución historia clínica optometría del CRAC de 21 de agosto de ese año, correspondiente al actor, indicando que su agudeza visual sin corrección del ojo izquierdo era de 20/320, sin mejoría de desplazamiento de imagen, remitiéndolo a rehabilitación integral para personas con baja visión³⁸; (xiv) constancia del CRAC de 11 de marzo

³³ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 55 a 56.

³⁴ Documento: carpeta 01, demanda, página 57.

³⁵ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 58 a 60.

³⁶ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 61 a 64.

³⁷ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 65 a 67.

³⁸ Documento: carpeta 01, demanda, página 68.



de 2020, que certifica que Ramos Hernández presenta discapacidad visual debido a retinopatía de la prematuridad, agudeza visual de ojo izquierdo 20/200 y, reducción marcada de campo visual a isla central con un VFI OI 11%, por ende, su movilidad se veía restringida³⁹; (xv) certificación de movilidad y discapacidad de 03 de abril de 2020, expedida por la EPS SANITAS, en cuyos términos el demandante presentaba discapacidad permanente secundaria con diagnóstico de otros trastornos de la retina, por ello, se limitaba su movilidad en el uso del transporte público⁴⁰; (xvi) certificado médico de Univer Plus, emitido el 26 de agosto de 2020, anotando que el paciente Ramos Hernández sufría discapacidad visual permanente, sin posibilidad de mejoría con manejo médico o quirúrgico, secundaria a secuelas de retinopatía de prematuridad⁴¹; (xvii) constancia de incapacidades médicas expedidas por la EPS SANITAS, en que aparece que el actor estuvo incapacitado de 03 de octubre a 01 de noviembre de 2017 y, de 04 de abril a 29 de octubre de 2018⁴²; (xviii) concepto desfavorable de rehabilitación del accionante de 09 de octubre de 2018, emitido por EPS SANITAS, en cuyos términos no tenía posibilidad de recuperación por las patologías de enfermedad general: ceguera de un ojo, visión subnormal del otro, secuelas de retinopatía de prematuridad de ambos ojos, catarata OI, trastorno de la retina no especificado, vitrectomía posterior, láser más extracción de catarata luxada, implante de lente intraocular, pseudofaquía, diplopía, migraña no especificada y, trastorno de metabolismo de los carbohidratos⁴³; (xix) dictamen de 15 de noviembre de 2018, en que Seguros de Vida Alfa S.A. determinó a Ramos Hernández pérdida de capacidad laboral de 38.20%, estructurada el 11 de enero de 2018, de origen común por ceguera de un ojo, visión

³⁹ Documento: carpeta 01, demanda, página 78.

⁴⁰ Documento: carpeta 01, demanda, página 79.

⁴¹ Documento: carpeta 01, demanda, página 85.

⁴² Documento: carpeta 01, demanda, página 133.

⁴³ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 38 a 39.



subnormal del otro, catarata infantil, juvenil y presenil, retinopatía de la prematuridad y, ceguera de ojo derecho y AV 20/100 de ojo izquierdo, además, anotó que para 11 de enero de 2018 el afiliado fue valorado por el CRAC donde encontraron 20/150 de agudeza visual del ojo izquierdo, iniciando uso de telescopio para lectura, optometría reportó ojo izquierdo 20/100, con un plan de 03 meses con visión subnormal y muy buena evolución, por ende, tenía control por retina a los 04 meses⁴⁴ y; (xx) dictamen de 20 de septiembre de 2019, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que estableció al demandante pérdida de capacidad laboral de 54.15%, estructurada el 24 de julio de 2017, debido a enfermedad común de ceguera de un ojo, visión subnormal del otro, además, señaló que el 24 de julio de 2017 el asegurado fue diagnosticado con catarata complicada, retinopatía de la prematuridad, con un plan de manejo de seguimiento por especialista en oftalmología⁴⁵.

Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Darío Alejandro Ramos Hernández⁴⁶.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que el accionante padece retinopatía de la prematuridad, patología congénita, que corresponde a un desarrollo anormal de vasos sanguíneos en la retina del ojo de bebé que nace

⁴⁴ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 42 a 48.

⁴⁵ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 69 a 75.

⁴⁶ Documento: 13 Acta de audiencia, que contiene el *link* del audio, min. 09:10, dijo que laboró para SITEL que era un Call Center por un mes, luego, trabajó como profesor de batería, pero, no cotizó a pensión, pues, era una labor por horas; después fue auxiliar de archivo, en donde debía revisarlo tanto física como en el computador; nació ciego de su ojo derecho por una enfermedad congénita, luego, tuvo inconvenientes con su ojo izquierdo, por lo que, entre 2017 y 2018 estuvo en proceso de rehabilitación en el CRAC, sin embargo, su salud siguió deteriorándose, estuvo incapacitado 06 meses, de 04 de abril a octubre de 2018, después, le emitieron el concepto de rehabilitación desfavorable, sin embargo, siguió laborando hasta marzo (sic) de 2020, en tanto, su salud se fue deteriorando a finales de 2019 al tener una visión borrosa, en agosto de ese año le indicaron que se había reducido su vista, por ello, su visión no daba para las actividades básicas, así que trató de aguantar lo que más pudo, pero, renunció en 2020; en abril de 2022, le hicieron un examen y cada vez está peor.



prematureo que puede ocasionar desprendimiento total de retina y pérdida de la visión⁴⁷, además, padece diplopía, enfermedad que distorsiona la transmisión de la luz a través del ojo hasta la retina que le genera una visión borrosa o, el percibir más de dos imágenes, entre otros trastornos de la retina, que le generaron discapacidad visual, expresión amplia que se usa para referirse a cualquier grado de pérdida visual que afecta la habilidad de una persona para realizar las actividades usuales de la vida cotidiana⁴⁸. Siendo ello así, la fecha de estructuración establecida en los dictámenes – 24 de julio de 2017 y 11 de enero de 2018 - no representan el momento en que Ramos Hernández perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, en tanto, continuó prestando sus servicios para Asoftservicios S.A.S., de 01 de abril de 2017 a 30 de mayo de 2020, en el cargo de Auxiliar de Archivo⁴⁹.

En adición a lo anterior, el concepto desfavorable de rehabilitación de Ramos Hernández fue emitido el 09 de octubre de 2018⁵⁰, calenda en que no contaba con una discapacidad visual que le impidiera moverse o desarrollar sus labores como auxiliar de archivo, pues, su discapacidad se empezó a evidenciar el 30 de enero de 2019, como lo indicó el Centro de Rehabilitación para Adultos Ciegos – CRAC IPS⁵¹, además, sus patologías continuaron cambiando, requiriendo controles para determinar las variaciones en las fibras nerviosas del ojo izquierdo, como aparece en el informe de tomografía óptica coherente de 04 de abril de ese año⁵², en este orden, Darío Alejandro Ramos Hernández continuó desempeñando sus labores en 2019, sin que se le expidieran

⁴⁷ Tomado de <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001618.htm>

⁴⁸ Tomado de <https://familyconnect.org/despues-del-diagnostico/trabajar-con-los-profesionales-medicos/discapacidad-visual/>

⁴⁹ Documento: carpeta 01, demanda, página 24.

⁵⁰ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 38 a 39.

⁵¹ Documento: carpeta 01, demanda, página 57.

⁵² Documento: carpeta 01, demanda, páginas 61 a 64.



incapacidades médicas, pues, estas fueron otorgadas el 01 de noviembre de 2017 y, de 04 de abril a 29 de octubre de 2018⁵³.

Ahora, la salud visual de Ramos Hernández fue desmejorando paulatinamente hasta cuando le impidió su movilidad, como dan cuenta los certificados del CRAC de 21 de agosto de 2019⁵⁴ y, 11 de marzo de 2020⁵⁵, así como de la EPS SANITAS de 03 de abril de esa anualidad⁵⁶, sin posibilidad de mejoría con manejo médico o quirúrgico, según lo certificó Univer Plus⁵⁷.

Así, el primer dictamen establecía como calenda de estructuración el 11 de enero de 2018, fecha en que el asegurado fue valorado por el CRAC que encontró 20/150 de agudeza visual del ojo izquierdo, sin embargo, aún contaba con pronóstico de rehabilitación, en tanto, tenían un plan para controlar la retina a los 04 meses⁵⁸; asimismo, con el segundo dictamen de 20 de septiembre de 2019, se determinó que la *data* de estructuración era el 24 de julio de 2017, fecha en que igualmente se contaba con un plan de manejo de seguimiento de las patologías del accionante⁵⁹, además, para las calendas de estructuración establecidas aún no se había emitido concepto desfavorable de rehabilitación, tampoco reflejaban la capacidad laboral residual del convocante, quien trabajó hasta 30 de mayo de 2020.

⁵³ Documento: carpeta 01, demanda, página 133.

⁵⁴ Documento: carpeta 01, demanda, página 68.

⁵⁵ Documento: carpeta 01, demanda, página 78.

⁵⁶ Documento: carpeta 01, demanda, página 79.

⁵⁷ Documento: carpeta 01, demanda, página 85.

⁵⁸ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 42 a 48.

⁵⁹ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 69 a 75.



En este orden, la *data* de estructuración corresponde a **03 de abril de 2020**⁶⁰, cuando la EPS SANITAS emitió las restricciones de movilidad para el accionante, que consolidaron la discapacidad visual en el máximo grado de pérdida visual que lo afectó para desarrollar las actividades usuales de la vida cotidiana como lo era trabajar.

PENSIÓN DE INVALIDEZ

Atendiendo la fecha de estructuración del estado invalidante del asegurado, 03 de abril de 2020, la disposición que regula el reconocimiento de la prestación pretendida es el artículo 69 de la Ley 100 de 1993, que remite a los artículos 38, 39, 40 y 41 *ibídem*; en este orden, con arreglo al artículo 39 de la normatividad en cita, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez causada por enfermedad común, se requiere: (i) ser declarado inválido y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración⁶¹.

Pues bien, en cuanto a la primera exigencia, declaración de invalidez, Darío Alejandro Ramos Hernández acreditó que el 20 de septiembre de 2019, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca le determinó 54.15% de pérdida de su capacidad laboral por origen común⁶², con fecha de estructuración de 03 de abril de 2020, establecida en este proceso, configurándose su estado invalidante con

⁶⁰ Documento: carpeta 01, demanda, página 79.

⁶¹ La norma igualmente exigía una fidelidad de cotización para con el sistema al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, aparte declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C - 428 de 01 de julio de 2009.

⁶² Documento: carpeta 01, demanda, páginas 69 a 75.



arreglo al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos “...se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”.

En cuanto a la densidad de semanas, el demandante acreditó 154.28⁶³ dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su estado invalidante - de 03 de abril de 2017 a 03 de abril de 2020 -, suficientes para acceder al derecho.

De lo expuesto se sigue, que Ramos Hernández superó los condicionamientos legales para obtener la pensión de invalidez, a partir de la fecha de estructuración de dicho estado, 03 de abril de 2020, en consecuencia, se revocará la sentencia apelada, para imponer condena a PORVENIR S.A.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas con apoyo del Grupo Liquidador⁶⁴, teniendo en cuenta 165.57 semanas cotizadas hasta la señalada *data* de estructuración, se obtuvo un IBL de \$844.084.40, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 45%, arroja una mesada inicial de \$379.837.98, inferior al salario mínimo legal vigente para esa calenda, por tanto, se debe ajustar a dicho ingreso que para 2020 era de \$877.802.00, en los términos del artículo 40 de la Ley 100 de 1993.

⁶³ Documento: carpeta 04, contestación, páginas 50 a 53.

⁶⁴ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015



Además, se autoriza a PORVENIR S.A. a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado o se afilie Darío Alejandro Ramos Hernández, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁶⁵.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años⁶⁶.

En el *examine*, la pensión de invalidez se hizo exigible a partir 03 de abril de 2020 y; el *libelo incoatorio* fue radicado el 21 de abril de 2021, como da cuenta el acta de reparto⁶⁷, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto.

En este orden, procede el reconocimiento del retroactivo pensional desde 03 de abril de 2020, sin embargo, atendiendo que PORVENIR S.A. propuso la excepción de compensación, pues, mediante Comunicación

⁶⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

⁶⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

⁶⁷ Documento: acta de reparto.



de 27 de octubre de 2020, reconoció a Ramos Hernández la prestación de invalidez, de manera transitoria, a partir de 18 de septiembre de ese año, en cuantía de \$877.800.00⁶⁸, pago suspendido el 31 de marzo de 2021, como lo aceptó el actor en la demanda⁶⁹, se ordenara compensar las sumas pagadas al convocante como mesadas pensionales.

Cabe mencionar, que la AFP está legalmente facultada para revisar el estado de invalidez cada tres años como lo dispone el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En punto al tema de la procedencia de los intereses moratorios cuando se presenta un cambio jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que *“no hay lugar a imponer el pago de los intereses de mora de la L. 100/1993 art. 141, en aquellos casos en que el no reconocimiento de la pensión tiene una plena justificación, bien porque tenga un respaldo normativo o provenga de la aplicación acuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en su función propia de interpretar las normas sociales a la luz de los principios y objetivos de la seguridad social, como sería el caso del cambio*

⁶⁸ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 103 a 105.

⁶⁹ Documento: carpeta 01, demanda, páginas 2 a 13, hecho 64.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00191 01
Ord. Darío Alejandro Ramos Hernández Vs. Porvenir S.A.

*de jurisprudencia, que permite inaplicar el requisito consagrado en el precepto legal que tuvo en cuenta la administradora de pensiones relativo a la fidelidad al sistema*⁷⁰.

Bajo este entendimiento, atendiendo que en el presente asunto, la Sala acata la jurisprudencia sobre la fecha de estructuración de invalidez en enfermedades congénitas, degenerativas y crónicas, así como los principios de igualdad y dignidad humana, no procede condena alguna por intereses moratorios, en consecuencia, se absolverá de dicha pretensión. Sin costas en las instancias.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada y, en su lugar, **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a Darío Alejandro Ramos Hernández la pensión de invalidez, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, desde 03 de abril de 2020, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

⁷⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 32003 de 12 de diciembre de 2007, criterio reiterado en sentencias con radicado 30550 de 17 de octubre de 2008 y 50259 de 03 de septiembre de 2014, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00191 01
Ord. Darío Alejandro Ramos Hernández Vs. Porvenir S.A.

SEGUNDO.- AUTORIZAR a la sociedad enjuiciada a compensar las sumas otorgadas como mesadas provisionales al actor de 18 de septiembre de 2020 a 31 de marzo de 2021; asimismo, a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud.

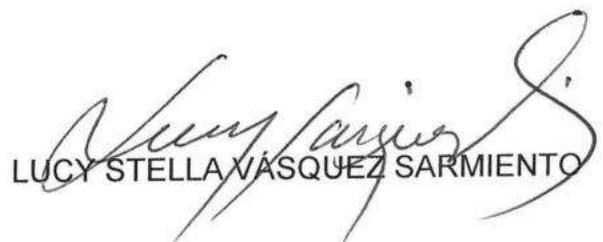
TERCERO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

CUARTO.- ABSOLVER de los intereses moratorios. Sin costas en las instancias.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA ANTONIA ROJAS OTÁLORA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS efectuado el 01 de agosto de 1997, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. devolver a la Administradora del RPM la totalidad de los aportes pensionales con rendimientos financieros y, de ser el caso, el valor del bono pensional, COLPENSIONES debe recibir los dineros transferidos, reconocer y pagar la pensión de vejez, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 10 de junio de 1965; estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 31 de agosto de 1993 a 31 de julio de 1997; a partir de 01 de agosto de la última anualidad en cita, se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A.; no recibió información detallada, clara, suficiente, transparente, calificada, objetiva, comprensible y comparada sobre las características de los regímenes pensionales, ni le indicaron las consecuencias de su traslado, tampoco le explicaron las características de los dos regímenes, no le elaboraron una proyección pensional, antes de los 47 años de edad no le advirtieron que podía regresar al RPM; ha cotizado 1393 semanas durante toda su vida laboral; el 16 de febrero de 2021, solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES su traslado al RPM, negado con comunicaciones de 19 y 26 de febrero siguiente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ CD Folio 02, documento: 03, páginas 1 a 23.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la convocante, su afiliación al ISS, el traslado de régimen pensional, las semanas cotizadas por la accionante y, la solicitud de regreso al RPM con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, sobre los actos de relacionamiento, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de COLPENSIONES, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y, genérica².

Mediante auto de 02 de junio de 2022, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado el 26 de junio de 1997, por María Antonia Rojas Otálora, efectivo el 01 de agosto siguiente, a través de COLPATRIA hoy

² CD Folio 2, documento: 10, páginas 3 a 42.

³ CD folio 2, documento: 13.



PORVENIR S.A., en consecuencia, declaró como afiliación válida la del RPM; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante - aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales -, incluyendo los rendimientos generados y, los dineros destinados a la garantía de la pensión mínima, así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y, utilidades, sin deducción por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante, para lo cual concedió el término de un mes y, al momento de cumplir esta orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; ordenó a la Administradora del RPM activar la afiliación de la actora en dicho régimen y actualizar su historia laboral; absolvió de las demás pretensiones; declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión y no configuración del derecho al pago de intereses, ni indemnización moratoria propuestas por COLPENSIONES y, no probados los demás medios; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

⁴ CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.

⁵ CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.



PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la afiliación de la demandante fue válida, pues, en su interrogatorio de parte confesó que le dieron asesoría, le explicaron algunas características del RAIS como el bono pensional y la pensión de sobrevivientes, entre otras; asimismo, el formulario de afiliación era el documento único exigible en la época para materializar el acto jurídico de traslado, prueba de la asesoría verbal proporcionada por la AFP, instrumento que cumplía los parámetros legales y había sido aprobado por las autoridades competentes, documento que se presume auténtico y es público; tampoco se le pueden exigir pruebas adicionales a las requeridas para la época, solo se necesitaba el formulario, de lo contrario el fondo está obligada a lo imposible, además, la convocante no puede alegar la ignorancia de la ley como excusa, ya que, el ordenamiento es público y Rojas Otálora podía consultarlo. Respecto de los gastos de administración y seguros previsionales dijo que son prescriptibles y, que la AFP debe conservarlos, ya que, son descuentos ordenados por la ley, adicionalmente, hizo una correcta administración de los aportes de la demandante, generándole rendimientos, de lo contrario se generaría un enriquecimiento sin causa al recibir tanto rendimientos como gastos de administración; tampoco debe devolver lo pagado por los seguros previsionales, ya que, cubrieron los riesgos de invalidez y sobrevivencia, pues, ya se remitieron a las aseguradoras y afectaría la póliza que ya cubrió esos riesgos; igualmente, si se ordenan los rendimientos, tampoco procede la indexación, pues, configura doble pago para la afiliada. Subsidiariamente, se ordene compensar los dineros de gastos de administración, seguros previsionales e indexación con los rendimientos financieros; tampoco proceden las costas, ni condena alguna.



COLPENSIONES en suma arguyó, que la afiliación de la actora fue libre y voluntaria, conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, además, no se le puede imponer la carga de la prueba de demostrar que no hubo vicios de consentimiento al momento del traslado o, falta de información, pues, se afecta al no haber incidido en el traslado y, porque, PORVENIR S.A. solo tiene como documento válido para sustentar la asesoría el formulario, única documental exigida hasta 2014, asimismo, se debe tener en cuenta que la actora se encuentra en la prohibición legal para el traslado, sin que pueda hacer uso de una acción ordinaria solo para evadir dicha situación y así obtener una prestación mayor; también se afecta la sostenibilidad financiera si se recibe a una persona que nunca cotizó o aportó en el RPM. Subsidiariamente, se debe confirmar la orden de remitir todos los dineros de la cuenta de la actora con gastos de administración, seguros previsionales y demás que se estimen.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Antonia Rojas Otálora estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 31 de agosto de 1993 a 31 de julio de 1997, aportando 181.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 26 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLPATRIA Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A. efectivo el 01 de agosto de 1997; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, la historia laboral consolidada⁷, el

⁶ CD Folio 2, documento: 01, páginas 34 a 37 y, 10, páginas 44 a 49.

⁷ CD Folio 2, carpeta 17.



reporte histórico de movimientos y aportes⁸, el extracto de pensiones obligatorias⁹ y, la certificación de afiliación¹⁰ expedidos por la AFP, el formulario de traslado¹¹, el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS¹² y, la historia laboral válida para bono pensional emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Rojas Otálora nació el 10 de junio de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 16 de febrero de 2021, la demandante solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM¹⁵, negado con Oficio del día siguiente, bajo el argumento que su afiliación había sido libre y voluntaria, además, le faltaban menos de 10 años de edad para acceder a la pensión de vejez¹⁶.

El 16 de febrero de 2021, la accionante petitionó a PORVENIR S.A. la ineficacia del traslado de régimen¹⁷; negado con Comunicación de 25 de febrero siguiente, porque, su vinculación fue libre y voluntaria, asimismo, los asesores cuentan con la capacitación adecuada para brindar la información a los posibles afiliados, además, le faltaban menos de 10 años de edad para acceder a la prestación económica¹⁸.

⁸ CD Folio 2, documento: 01, páginas 27 a 35 y, carpeta 17.

⁹ CD Folio 2, carpeta 17.

¹⁰ CD Folio 2, carpeta 17.

¹¹ CD Folio 2, documento: 05, página 26.

¹² CD Folio 2, carpeta 17.

¹³ CD Folio 2, carpeta 17.

¹⁴ CD Folio 2, documento: 01, página 41.

¹⁵ CD Folio 2, documento: 01, páginas 28 a 30.

¹⁶ CD Folio 2, documento: 01, páginas 31 a 33.

¹⁷ CD Folio 2, documento: 01, páginas 38 a 40.

¹⁸ CD Folio 2, documento: 05, páginas 23 a 25.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegó al instructivo el certificado de existencia y representación legal de la AFP¹⁹. También se recibió el interrogatorio de parte de María Antonia Rojas Otálora²⁰.

¹⁹ CD Folio 2, documento: 01, páginas 20 a 23.

²⁰ CD folio 2, audio, min. 16:09, dijo que es ingeniera de alimentos; lo que le indicaron para trasladarse era que se podía pensionar antes de tiempo y con una mejor pensión con cierta plata, no le dieron mayor información para poder tener certeza, no le indicaron cuánto dinero necesitaría para acceder a la pensión; le dijeron que le iban a dar un bono pensional por las cotizaciones del ISS, el cual iba a poder tener disponible después de un tiempo; no le explicaron cómo podía pensionarse en el RAIS, ni que se trataba de una cuenta de ahorros, sino que entraba al fondo, tampoco le hablaron del ahorro voluntario; le explicaron que los beneficiarios podían reclamar la pensión; aceptó que suscribió el formulario; el motivo de su demanda es tener una pensión digna que garantice su mínimo vital; no le explicaron las modalidades pensionales del fondo de privado; no le indicaron que podía retractarse, tampoco sobre la devolución de saldos.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 26 de junio de 1997²¹, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLPATRIA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²²; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la*

²¹ CD Folio 2, documento: 05, página 26.

²² CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...²³.

Es que, recaía en que COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

²³ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁴.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibidem*, sea necesario

²⁴ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Antonia Rojas Otálora en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁵, en estos temas se confirmará el fallo de primer grado, sin que lo resuelto conlleve algún tipo de compensación, en tanto, son dineros que pertenecen a la afiliada.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este aspecto también se confirmará la decisión del *a quo*.

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen

²⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁷.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

²⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de solidaridad también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad*

²⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



*social*²⁹. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁰, atendiendo que PORVENIR S.A. fue la parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador en que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00161 01
Ord. María Antonia Rojas Otálora Vs. Cospensiones y otra

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO