

17



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

TSB SECRET S. LABORAL

5 ced.
5 ced.

4497 4EE321 PM 3:55

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA contra LA NACIÓN-MINSITERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

RADICADO: 11001 3105 006 2015 00024 01

Bogotá D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación presentados por las partes, contra a la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 28 de junio de 2017.

Las partes dentro del término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, no presentaron escrito de alegaciones.

I. ANTECEDENTES

La entidad demandante pretende se declare que la convocada a juicio tiene la obligación de pagar los servicios médicos quirúrgicos que fueron prestados a 10 víctimas de accidentes de tránsito. Como consecuencia de la anterior declaración solicita el pago de \$16.742.945, intereses moratorios y costas procesales. Sustento sus pretensiones en que en cumplimiento de los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional y los artículos 167 y 168 de la Ley 100 de 1993, recibió en sus instalaciones y

presto los servicios médicos a víctimas de accidentes de tránsito, atención médica que dio lugar a la expedición de las respectivas facturas de cobro, pero que las mismas fueron denegadas por la pasiva.

I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, por medio de apoderada judicial, dio contestación como aparece de folios 223 a 238 del plenario, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que no debe reconocer y pagar a favor de la entidad accionante las reclamaciones objeto de la presente demanda, en razón a que luego de adelantado el trámite de auditoría integral, determinó que adolecen de causales de no aprobación, como lo es, haberlas presentado fuera de los términos establecidos en el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, modificado por el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 y el artículo 6 de la Resolución 1915 de 2008. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y culpa exclusiva de la entidad reclamante.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 28 de junio de 2017, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

*“**ABSOLVER** a la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. Costas a cargo de la entidad demandante vencida en el proceso, se fija en la suma de tres millones de pesos por concepto de agencias en derecho, lo resuelto queda notificado a las partes en estrados.”*

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE.

Indicó: *“No comparte el suscrito el criterio del despacho en el sentido de manifestar que las reclamaciones que se presentaron como prueba que prestaron dentro del proceso corresponden a unos títulos valores, y que, en ese sentido, el despacho considera que se debió ejercer una acción diferente*

a la que se ejerció, y que no es este el mecanismo, o el proceso ordinario el conducente para efectos de buscar una condena o una decisión que ordene el aquí demandado a efectos del pago de los mismos; respetuosamente como lo manifestamos en la demanda, los servicios médicos fueron prestados, dispensados por mi representado como debidamente se encuentra acreditado y no hay discusión por parte de la demandada, así mismo, se advierte que los documentos, las reclamaciones fueron debidamente elaborada y radicadas ante el demandado a efectos de su pago, se insiste, se reconoce que dicha solicitud de radicación de pago fue de manera extemporánea, es decir, por fuera de los términos establecidos por el Decreto 281 en su artículo 13 y por el Decreto 019 de 2012, el cual modificó el término que paso de ser de 6 meses a un año, en dicho sentido, consideramos que los documentos que se presentan como prueba para efectos de que se paguen los servicios dispensados, no constituyen un título ejecutivo como lo considera el despacho, toda vez que, en él no consta ni proviene de quien se pretende en su pago, simplemente son unos documentos que acreditan la prestación de un servicio en su momento, y por tal motivo, se someten al procedimiento reglado y establecido para efectos de su pago, después de este procedimiento reglado que se supiera que se define por parte del aquí demandado, que no es procedente su pago, toda vez que, simplemente la ley le impide el pago de los servicios porque no cumplió unos requisitos de haberse presentados de una forma dentro del término estipulado por la ley, no reconocen este documento como si fuera un título valor o es un mecanismo de la verificación de la prestación de los servicios, en tal sentido, no constituye un título ejecutivo, consideramos que en dicha medida, este despacho o esta jurisdicción ordinaria si es procedente para que a través del análisis y el estudio de los diferentes elementos probatorios que se arriban al proceso, se determine que existe y se reconozca el derecho y la obligación para efectos de que se proceda al pago previo a que la entidad sea sometida u obligada a efectos del reconocimiento de la administración a través del procedimiento ordinario, declarar la existencia del derecho, en tal sentido, por eso no compartimos la decisión y consideramos que en sentido contrario, se debe proferir una decisión condena, pero previo al reconocimiento del derecho, y en tal

sentido, reiteramos nuestros argumentos expuestos en la demanda, y de esta manera, dejamos por presentado el recurso de apelación.”

I. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66 del CPL y SS-principio de consonancia-, la sala examinará si la entidad demandante, tiene derecho al pago de los recobros por servicios prestados con ocasión a los accidentes de tránsito.

En el presente asunto, pretende la entidad demandante el pago de los servicios médicos-quirúrgicos que fueron prestados a las víctimas de accidentes de tránsito, relacionando las siguientes personas:

• JOSE DE JESÚS HERNANDEZ OYOLA	\$587.200
• JOSE DE JESÚS HERNANDEZ OYOLA	\$ 76.150
• MARÍA EVELI SALCEDO PEREZ	\$1.028.500
• ULICER SOTO DIAZ	\$235.500
• MIGUEL ANGEL HIGUERA MARTINEZ	\$715.250
• ULICER SOTO DIAZ	\$7.410.060
• LUIS ALFREDO PARRA AVILA	\$6.434.135
• YEFFERSON DAVID MUÑOZ DIAZ	\$126.550
• LUIS ENRIQUE CAMACHO	\$ 32.700
• LEOVICELDO RODRIGUEZ	\$96.900

En primer lugar tenemos, que el juez de primera instancia negó las suplicas de la demanda, bajo el argumento que: *“obviamente que como la obligación cuyo cumplimiento se demanda, corresponde a un tipo de relación civil o comercial, producto de la prestación de servicios de salud, con ocasión de la cual se utilizaron facturas u otro tipo de título valor de contenido crediticio, se infiere que por sustracción de material no corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral declarar el derecho que se reclama en la demanda.”*

Atendiendo lo expuesto, considera esta Sala de Decisión en primer lugar que erró el juez de Primera Instancia, en enunciar que la acción ordinaria

laboral no era el mecanismo judicial para declarar y condenar a la pasiva, al pago de los servicios médicos quirúrgicos, prestados por la institución demandante, en tanto que se trataba de facturas que podían ser *ejecutadas* a través de otra acción y competencia de un operador diferente.

Pese a la anterior, ha de precisarse que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 31 de julio de 2019, asignó el conocimiento del asunto a esta jurisdicción con base a lo establecido en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, sumado a que la entidad demanda propuso la excepción previa denominada “indebida escogencia de la acción”, la que fue denegada por el Juzgado de Conocimiento.

Adicionalmente, en sede administrativa la entidad convocada a juicio negó el derecho prestacional solicitado, bajo el argumento que los recobros fueron presentados de manera extemporánea de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, modificado por el artículo 111 del Decreto 019 de 2012 y el artículo 6 de la Resolución 1915 de 2008, por lo que el Hospital solicita a través del presente trámite la declaratoria del derecho, mas no la ejecución de la obligación, al considerar que no reúne los requisitos enunciados en el artículo 422 del C.G.P, para acudir a la acción ejecutiva (folio 3 y 175)

En este orden de ideas, esta Sala estudiara si hay lugar a reconocer a favor de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, la suma de \$16.742.945, por servicios médicos quirúrgicos prestados a víctimas de accidentes de tránsito, al ser el proceso ordinario la acción correspondiente para resolver la controversia.

Frente al tema tenemos, que en aquellos casos en los cuales no se cuente con el seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT), el artículo 167 de la Ley 100 de 1993, previo lo siguiente:

“ARTÍCULO 167. RIESGOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO. *En los casos de urgencias generadas en*

accidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales u otros eventos expresamente aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, 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 pagará directamente a la Institución que haya prestado el servicio a las tarifas que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los criterios del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”

Por otra parte, el artículo 168 ibidem, prevé que la atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Así mismo determinó que la prestación no requiere contrato ni orden previa, **además que el costo de los servicios será pagado por el Fondo de Solidaridad y garantías, en los casos previstos en el artículo 167 de la Ley 100 de 1993**, o por la entidad promotora de salud en cualquier otro evento.

Igualmente, el Decreto 3990 de 2007-*norma vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos y de presentación de la demanda-* en su artículo 2, determinó lo siguiente:

“Artículo 2º. Beneficios. *Las personas que sufran daños corporales causados en accidentes de tránsito ocurridos dentro del territorio nacional, tendrán derecho a los servicios y prestaciones establecidos en el artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que lo adicionen o modifiquen, bien sea con cargo a la entidad aseguradora que hubiere expedido el SOAT, respecto de los daños causados por el vehículo automotor asegurado y descrito en la carátula de la póliza, o con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga, para*

las víctimas de accidentes de tránsito de vehículos no asegurados o no identificados”

Ahora, atendiendo el material probatorio aportado, se corrobora que la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, prestó los servicios médicos quirúrgicos a víctimas de accidentes de tránsito, no aseguradas o no identificados, tal como se describe en el cuadro adjunto (folio 19-173):

N° DE RADICACION	NOMBRE VICTIMA	FECHA DEL ACCIDENTE	VALOR DEL SERVICIO	SOAT
9523774	JOSE DE JESÚS HERNANDEZ OYOLA	30/12/2011	\$ 587.200,00	NO ASEGURADO (FOLIO 15)
9523773	JOSE DE JESÚS HERNANDEZ OYOLA	30/12/2011	\$ 76.150	NO ASEGURADO (FOLIO 34)
9523777	MARÍA EVELI SALCEDO PEREZ	09/01/2012	\$ 1.028.500	NO ASEGURADO (FOLIO 55)
9523779	ULICER SOTO DIAZ	31/12/2011	\$ 235.500	VEHICULO FANTASMA (FOLIO 74)
9523778	MIGUEL ANGEL HIGUERA MARTINEZ	09/01/2012	\$ 715.250	NO ASEGURADO (FOLIO 88)
9523784	ULICER SOTO DIAZ	31/12/2011	\$ 7.410.060	VEHICULO FANTASMA (FOLIO 108)
9523787	LUIS ALFREDO PARRA AVILA	30/12/2011	\$ 6.434.135	VEHICULO FANTASMA (FOLIO 128)
9543071	YEFFERSON DAVID MUÑOZ DIAZ	11/02/2012	\$126.500	VEHICULO FANTASMA (FOLIO 139)
9543069	LUIS ENRIQUE CAMACHO	30/03/2011	\$32.700	NO ASEGURADO (FOLIO 150)
9543085	LEOVICELDO RODRIGUEZ	24/12/2011	\$ 96.900	NO ASEGURADO (FOLIO 163)
			\$ 16.742.895,00	

A lo anterior se agrega que el ente ministerial, al contestar la demanda, adujo respecto de cada uno de los recobros efectuados por la entidad demandante- *identificados con el número de radicado*- que no había lugar al pago, bajo el siguiente argumento: “*EL RECONOCIMIENTO DE ESTA RECLAMACION NO PUEDE EFECTUARSE POR VIA ADMINISTRATIVA POR VENCIMIENTO DE TERMINOS (ARTÍCULO 13 DEL DECRETO 1281 DE 2002) y (CIRCULAR EXTERNA 048 DE 2003).*”(Folio 223)

Luego, se determina que la entidad en ningún momento desconoció, ni objeto, por el contrario aceptó, que la Empresa Social del Estado, prestó los servicios médicos quirúrgicos a víctimas de accidentes de tránsito no asegurados, por las sumas descritas en cada uno de los formularios de reclamación de los prestadores de servicios de salud.

En ese orden de ideas, ateniendo el marco jurídico enunciado precedentemente y la pruebas descritas, concluye la Sala que los señores JOSE DE JESÚS HERNÁNDEZ OYOLA, MARIA EVELI SALCEDO PEREZ, ULICER SOTO DIAZ, MIGUEL ANGEL HIGUERA MARTINEZ, LUIS ALFREDO PARRA AVILA, YEFFERSON DAVID MUÑOZ DIAZ, LUIS ENRIQUE CAMACVHO, LEOVICELDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, sufrieron unas afectaciones derivadas de accidentes de tránsito con vehículos automotores no asegurados, hechos que ni siquiera son objeto de reproche por la pasiva, por lo que no queda más que concluir que es obligación de la demandada, asumir el pago de los gastos en que incurrió la entidad prestadora del servicio de salud, en los tratamientos médicos, equivalente a la suma \$16.742.945.

Finalmente, frente al tema ha de precisarse, que en consideración a la fecha de ocurrencia de los hechos y de la presentación de la acción ordinaria, la obligación estará a cargo de la entidad convocada a juicio, a través de la Subcuenta respectiva, ello en consideración a lo enunciado en el artículo 2 del Decreto 3990 de 2007 y el numeral 31 del artículo 2 del Decreto 4107 de 2011, que estableció entre la funciones del ente Ministerial, la de administrar los fondos, cuentas y recursos de administración especial de protección social a cargo del Ministerio.

Ahora, si bien la Sala no desconoce que mediante la Ley 1753 de 2015- artículo 66- se dispuso la creación de una "Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud (SGSS)" encargada de "*garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud*"; y que mediante el Decreto 1432 de 2016, se modificó la estructura del Ministerio de Salud y protección Social, suprimiendo la Dirección de Administración de Fondo de la Protección Social, que de acuerdo al artículo 36 del Decreto 4701 de 2011, entre otras, tenía a su cargo la administración del FOSYGA, estas situaciones ocurrieron después de presentación de la reclamación administrativa ante la pasiva y de la radicación de la presente acción ordinaria.

Finalmente, respecto del tema de la extemporaneidad de los recobros, se advierte que si bien los mismos fueron presentados luego de transcurrido el término de los seis meses, enunciados por el artículo 7 del Decreto 1281 de 2002, empero ello no es óbice para exonerar al ente Estatal de sus obligaciones, pues al analizar la norma, en su tenor literal, se establece que la consecuencia no es la falta de pago, sino la exoneración de intereses moratorios o cualquier otra sanción pecuniaria, además entiende la Sala que la disposición enuncia, es la imposibilidad de reclamarlas por vía administrativa, luego de transcurrido el tiempo en mención, habida cuenta que nuestro Código de Procedimiento prevé un término trienal, para la configuración del fenómeno de la prescripción.

Adicionalmente, se precisa que el medio exceptivo de la prescripción, no afecto ninguna de las condenas enunciadas, como quiera que entre la fecha de prestación del servicio, la glosa y la presentación de la demanda, no transcurrió el término trienal mencionado en los artículo 488 del C.S.T y 151 del C.P.T y S.S. (folio 1, 14-151 y 175):

Nº DE RADICACION	NOMBRE VICTIMA	FECHA DEL ACCIDENTE	GLOSA	PRESENTACION DE LA DEMANDA
9523774	JOSE DE JESÚS HERNANDEZ OYOLA	30/12/2011	15/01/2014	13/01/2015
9523773	JOSE DE JESÚS HERNANDEZ OYOLA	30/12/2011	15/01/2014	13/01/2015
9523777	MARÍA EVELI SALCEDO PEREZ	09/01/2012	15/01/2014	13/01/2015
9523779	ULICER SOTO DIAZ	31/12/2011	15/01/2014	13/01/2015
9523778	MIGUEL ANGEL HIGUERA MARTINEZ	09/01/2012	15/01/2014	13/01/2015
9523784	ULICER SOTO DIAZ	31/12/2011	15/01/2014	13/01/2015
9523787	LUIS ALFREDO PARRA AVILA	30/12/2011	15/01/2014	13/01/2015
9543071	YEFFERSON DAVID MUÑOZ DIAZ	11/02/2012	15/01/2014	13/01/2015
9543069	LUIS ENRIQUE CAMACHO	30/03/2011	15/01/2014	13/01/2015
9543085	LEOVICELDO RODRIGUEZ	24/12/2011	15/01/2014	13/01/2015

Por los argumentos expuestos, la sentencia de primera instancia será revocada, para en su lugar condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, a pagar a favor de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, la suma de \$ 16.742.895,00, por servicios médicos-quirúrgicos prestados a víctimas de accidentes de tránsito.

Costas. Sin costas en esta instancia, las de la primera instancia se revocan y se imponen al ente ministerial demandado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión 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 PARCIALMENTE LA SENTENCIA de fecha 28 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, a pagar a favor de la **ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA**, la suma de \$ 16.742.895,00, por servicios médicos-quirúrgicos prestados a víctimas de accidentes de tránsito, conforme se expuso.

SEGUNDO: CONFIRMAR EN LO DEMAS LA SENTENCIA RECURRIDA, pero por las razones aquí expuestas.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de la primera instancia se revocan y se imponen al ente ministerial demandado.

La presente sentencia será notificada por EDICTO.

Los Magistrados


LORENZO TORRES RUSSY

En uso de permiso
CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

4471 FEB 21 PM 4:56
4471 FEB 21 PM 4:06
Recado
2001
[Firma]

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR RICARDO FORERO MURCIA
contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
COLPENSIONES.

RADICADO: 11001 3105 028 2018 00458 01

Bogotá D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 2 de septiembre de 2020.

I. ANTECEDENTES

Solicitó el demandante, la reliquidación de la pensión de vejez que le fue reconocida por la entidad demandada, teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas en toda su vida laboral, igualmente pretendió el reconocimiento de los incrementos del 14% por cónyuge a cargo previstos en los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990.

Como sustento de sus pretensiones manifestó que mediante la Resolución N° 033168 del 25 de octubre de 2004 le fue reconocida pensión de vejez y al haber cotizado un total de 1716 se deben tener en cuenta para establecer el monto de la mesada pensional. Manifestó que se encuentra casado y su cónyuge depende económicamente de él por lo cual tiene derecho al incremento pensional solicitado. Igualmente informó que mediante la Resolución N° SUB 109754 del 24 de abril de 2018 la entidad demandada negó los pedimentos que ahora reclama en la demanda.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, dio contestación mediante escrito incorporado a folios 38 a 42, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al manifestar que para la liquidación de la pensión reconocida se tuvieron en cuenta las semanas cotizadas y reportadas al Sistema por lo cual no hay lugar a la reliquidación pretendida. Con respecto al incremento del 14% señaló que de acuerdo con la sentencia de Unificación 140 de 2019 ese reconocimiento es inexistente. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 2 de septiembre de 2020, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia en la que resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO. COSTAS a cargo de la parte demandante, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$200.000.

TERCERO: Tercero: En caso de no ser objeto de apelación, consúltese la decisión con el Superior.”

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

De acuerdo con lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S.- *grado jurisdiccional de consulta*-, la Sala estudiará si al demandante le asiste el derecho a que COLPENSIONES, le reliquide su pensión, así mismo si hay lugar al reconocimiento de los incrementos del 14% por cónyuge a cargo.

No fue objeto de controversia el reconocimiento pensional que efectuó Colpensiones al actor mediante la Resolución N° 033168 del 25 de octubre de 2004, a partir de la cual se evidencia que la entidad demandada efectuó el reconocimiento pensional bajo las premisas del Decreto 758 de 1990, al determinar que el afiliado era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, otorgándole la pensión a partir del 1° de noviembre de 2004, con un ingreso base de liquidación de \$2'174.636,

una tasa de reemplazo del 90% para fijar el monto de la primera mesada pensional en la suma de \$1'957.172. (fl. 17) Igualmente se debe considerar que de acuerdo con el documento de identidad del demandante (fl. 31), al haber nacido el 22 de julio de 1944, para el 1° de abril de 1994 le faltaban mas de 10 años para adquirir su estatus pensional. Se observa el reporte de semanas cotizadas correspondientes a 1647.86 así como los montos en que se efectuaron dichas cotizaciones (fls. 33-36).

Pasa entonces la Sala a revisar si procede la reliquidación de la pensión del actor, teniendo en cuenta que sobre el asunto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha expuesto que, para las pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición, el IBL se obtiene de acuerdo con lo definido en la Ley 100 de 1993, esto es, según el inciso 3° del artículo 36, si al afiliado le hacían falta menos de 10 años para adquirir el derecho o como lo indica el artículo 21 de la misma ley, si le faltan más de 10 años. (Sentencia SL 2689-2017, radicado 52320 1° de marzo de 2017).

Es sabido que de acuerdo con el referido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se respeta el régimen anterior a quien es beneficiario de la transición, en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, normatividad a la que quedó evidenciado dio cumplimiento la entidad demandada, como se determina a partir de los documentos antes reseñados con los que se acredita que al verificarse la liquidación de la pensión del actor, se tuvieron en cuenta todos los montos acreditados como IBC durante toda su vida laboral y los de los últimos 10 años, los cuales fueron actualizados para determinar en debida forma el IBL y una vez obtenido el mismo, se estableció que le era más beneficioso el de los últimos 10 años, sin que por la densidad de mayores cotizaciones se pueda variar el monto de la prestación toda vez que su tope legalmente establecido es el del 90% sobre 1250 o más, el cual aplicó la demandada, para obtener una primera mesada pensional en la suma ya referida de \$1'957.172.

El Juzgado de conocimiento, acudió al Grupo Liquidador de la Rama Judicial para efectuar la liquidación de la pensión del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida laboral del actor

debidamente actualizados para obtener un IBL de \$1'760.611 que al aplicarle la tasa de remplazo del 90% arrojó un a primera mesada pensional en la suma de \$1'584.550, que resultó inferior al monto reconocido por la entidad demandada. (fls. 49-63)

Acorde con lo anterior, y considerando que al demandante la fue reconocido en debida forma su derecho pensional, es claro que se debe proferir decisión absoluta frente a la pretendida reliquidación, como lo dispuso el a quo en su sentencia por lo cual será confirmada en este aspecto.

Ahora bien, respecto de los incrementos pensionales por personas a cargo que fueron establecidos por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, resulta evidente la absolución que dispuso el Juzgado, decisión que tiene fundamento en la sentencia de Unificación SU-140 de 2019, mediante la cual la Corte Constitucional cambió radicalmente la línea jurisprudencial fijada frente a ese tema y determinó que dichos incrementos fueron objeto de derogatoria orgánica a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y dispuso que el derecho se mantiene para aquellos pensionados que cumplieron los requisitos para adquirir el derecho pensional antes del 1º de abril de 1994, situación en la que no se encuentra el demandante, por lo cual igualmente se confirmará la sentencia en este aspecto.

Sin Costas en la consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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 proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de septiembre de 2020, conforme se expuso.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la consulta.

Esta decisión se notificará mediante edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY

En uso de Procuraduría
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR CLAUDIA AMELIA ALARCON TORRES contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

RADICADO: 11001 3105 009 2018 00223 01

Bogotá D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

AUTO

La apoderada de PORVENIR S.A., presentó memorial ante esta Corporación, con la finalidad que *“se declare impedido para conocer de LOS PROCESOS correspondiente sobre ineficacia o nulidad de traslado de régimen pensional que conoce este juzgado contra mi representada”*, bajo el argumento que la Juez Novena Laboral del Circuito presentó demanda en contra de PORVENIR S.A., para obtener la nulidad de afiliación realizada a dicho fondo.

Así las cosas considera esta Sala de Decisión, que la petición será rechazada, en la medida que esta Corporación carece de competencia para ello, en razón a que atendiendo lo establecido en el artículo 143 del C.G.P., la recusación se debe proponer es ante el juez de conocimiento con la expresión de la causal alegada.

A lo anterior se agrega que el artículo 142 del C.G.P., prevé que no podrá recusar quien sin formular la recusación haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido el conocimiento, situación que acontece en el asunto de marras.

Por lo brevemente expuesto no hay lugar acceder a la petición invocada por PORVENIR.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY

Clara Leticia Niño Martínez
CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Marceliano Chávez Ávila
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

SENTENCIA

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se procede a estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, contra a la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 28 de enero de 2020.

I. ANTECEDENTES

La demandante pretende se declare nulo el traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de PORVENIR S.A., toda vez que medio vicio en el consentimiento, al no habersele indicado las consecuencias que acarrearía el traslado de régimen. Como consecuencia de la anterior declaración, solicita ordenar el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES y efectuar la devolución a esta entidad de todos los dineros recibidos con motivo de la afiliación, incluidos rendimientos y bonos pensionales, así como el pago de las costas procesales. Sustentó sus pretensiones, en que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, administrado por PORVENIR S.A. en el año 2000, y que el asesor comercial no le brindó información

clara, completa y oportuna sobre cada uno de los regímenes. Asimismo, indicó que solicitó una proyección de su mesada pensional, determinando que mientras en el RAIS, esta sería igual a \$781.242, en el Régimen de Prima Media, ascendería a la suma de \$1.082.083. Finalmente, enunció que peticiono la nulidad del traslado que efectuó al RAIS, siendo denegadas por las entidades demandadas. (folios 24-32).

Como fundamento normativo, citó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, artículo 1511 del Código Civil, artículos 48 y 53 de la Constitución Política. Así como la sentencia con radicado 31989 de 2008 y 31314 de 2008.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **COLPENSIONES**, por medio de apoderada judicial, dio contestación como aparece de folios 53 a 56 del plenario, donde se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda. Fundamentó su oposición, al considerar que el traslado de la demandante se realizó de manera libre y voluntaria, además que el asesor del fondo privado, le suministró a la asegurada la totalidad de la información detallada, clara, precisa y oportuna, respecto de los efectos jurídicos del traslado de régimen pensional. Propuso entre otras las excepciones de imposibilidad de declaratoria de nulidad del traslado y ausencia de vicios del consentimiento en la suscripción del contrato de afiliación, buena fe y prescripción.

Por su parte **PORVENIR S.A.**, dio contestación a la demanda como se observa a folios 74-82, mediante la cual se opone a las pretensiones incoadas, manifestando que el traslado se realizó de manera libre y consciente, como quiera que firmó el formulario de afiliación y permaneció en el RAIS, por espacio de 16 años, sin alegar engaño alguno. Propuso entre otras las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 26 de agosto de 2019, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“1. PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que realizó la señora Claudia Amelia Alarcón Torres, entre el Régimen de Prima Media representado por el entonces Instituto De Seguros Sociales hoy Colpensiones, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, representado por Porvenir S.A, el 28 de febrero de 2000.

SEGUNDO: ORDENAR a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones, la totalidad de los aportes junto con sus rendimientos, así como las demás sumas que se encuentren depositados en la cuenta individual de la demandante, sin descuento alguno por gastos de administración, seguro de invalidez y sobrevivencia, y se ordenará a Colpensiones, reactivar su afiliación y recibir los conceptos que le fueron trasladados.

TERCERO: DECLARAR no probada las excepciones planteadas por la parte pasiva en su contestación.

CUARTO: COSTAS, serán a cargo de ambas demandadas tásense las agencias, en un salario mínimo legal mensual vigente, a cada una de ellas.”

El A-quo argumento que los Fondos demandados no cumplieron con la carga de la prueba tendiente a demostrar que le brindaron al demandante la información suficiente para que pudiera adoptar en debida forma la decisión de trasladarse de régimen.

IV. APELACIÓN PORVENIR S.A.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, insiste en que la decisión de traslado de la afiliada fue libre y voluntaria y debidamente informada, toda vez que así lo manifestaron los testigos, además que ningún precepto jurídico o reglamentario, establece que la asesoría impartida a los afiliados, deba constar por escrito y de manera detallada, que además el formulario de afiliación, da cuenta del cumplimiento de los requisitos para tener por valido el cambio o traslado, documento que no fue tachado de falso.

V. APELACION COLPENSIONES

Igualmente insiste en que el traslado que efectuó la demandante fue libre y espontáneo, además de haber aceptado las condiciones previstas en el RAIS, sumado a que se le suministro información veraz y oportuna.

VI. ACLARACIÓN PREVIA

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, a partir de la providencia emitida dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, procedió a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, concretamente los promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales acato la orden de tutela y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

VII. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66ª y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante del régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar resultan atendibles las solicitudes de volver al RPM administrado por COLPENSIONES S.A. y las demás pretensiones solicitadas, atendiendo los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para dar solución al cuestionamiento planteado, tenemos que el Alto Tribunal de Cierre de la Jurisdicción ordinaria Laboral en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, estableció el

alcance del **deber de información** a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la **ineficacia del traslado de régimen** pensional, cuando se demuestre su inobservancia en aquellos casos donde el afiliado pretende recuperar el régimen de Prima Media para acceder al reconocimiento de la prestación.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente - Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponente, en los artículos 97 y

siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Luego entonces, la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y citada precedentemente, destacan lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

Ahora, en el presente asunto tenemos que del formulario de afiliación obrante a folio 59, se corrobora que la demandante se vinculó al RAIS administrado a través de la sociedad PORVENIR S.A., el 28 de febrero de 2000 (fl.59)

La señora CLAUDIA AMELIA ALARCON TORRES, al absolver el interrogatorio de parte, manifestó: *"No tuve ninguna charla, antes nos hicieron una reunión en la cafetería de la compañía, en el año 2000, en donde la información nunca fue clara y allí el funcionario de PORVENIR, nos informó que en poco tiempo terminaba el Seguro Social, en el tema de pensiones, entonces eso pues a nivel personal me vi como obligada a tomar esta decisión (...) Bueno el asesor prácticamente nos dijo que, me dijo porque había conmigo varios compañeros, uno que me podía pensionar antes de la edad, y me podía pensionar con más salario, básicamente fueron esas dos razones, mas salario y menos edad."*

Por otra parte PORVENIR S.A., enunció en el escrito de contestación: *"Lo primero es reiterar que la información suministrada a los afiliados al RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y*

control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia."
(Folio 76).

Así las cosas, pese a que obra el formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró a la posible afiliada una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento o material que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

Adicionalmente, PORVENIR S.A. en su escrito de contestación, manifestó que previo al traslado de régimen pensional impartió a la afiliada, una ilustración suficiente acerca del régimen pensional al cual se iba a vincular, empero pese a dicha afirmación no existe prueba alguna que avale dicho supuesto factico, quedándose a juicio de la Sala en una simple manifestación.

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la demandante de COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A. el 28 de febrero de 2000, por lo que esta última deberá trasladar a la primera de las entidades mencionadas todos los aportes, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración que posea la demandante en su cuenta. En consecuencia, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

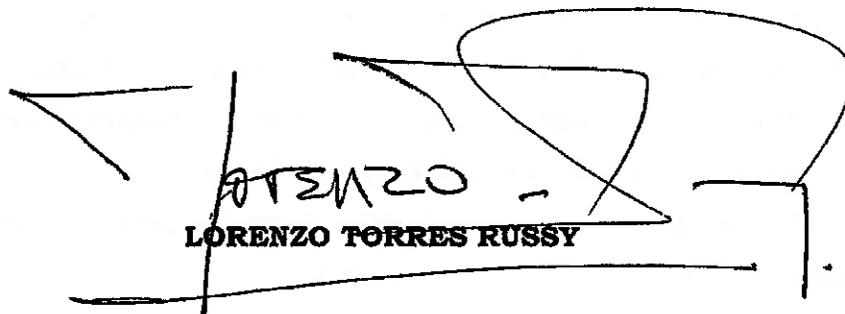
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 26 de agosto de 2019, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Última hoja del proceso Proceso Rad. n.º 009-2018-00223-01, promovido por Claudia Amelia Alarcón Torres contra Colpensiones y otros.