

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GUSTAVO ADOLFO MENESES ROMERO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

En Bogotá, D.C., a los trece (13) días de agosto de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 20 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Gustavo Adolfo Meneses Romero, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez con efectos retroactivos a partir de la estructuración de su estado, junto con los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 2 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 28 de octubre de 1954; ha venido

cotizando para pensión a Colpensiones y en la actualidad cuenta con 750 semanas cotizadas; hace aproximadamente cuatro años presentó graves quebrantos de salud y fue diagnosticado con síndrome de inmunodeficiencia adquirida, Sida, dada esta condición cada día que pasa empeora su estado de salud, lo que hace que no pueda laborar y no cuenta con los medios económicos para cubrir sus costos médicos y asistenciales que genera la enfermedad; en razón de lo anterior solicito a la demandada el reconocimiento de su pensión de vejez y ésta a través de resolución GNR 58688 le negó la prestación, acto administrativo que fue recurrido en reposición y apelación; y a través de la resolución SUB 74308 del 24 de mayo de 2017 se le ofreció el reconocimiento de una indemnización sustitutiva. Agrega que dada su condición y se una persona de la tercera edad, cuenta con especial protección y fue calificado por médico laboralista quien determinó que presenta una disminución de la capacidad laboral del 36,5%

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 102 a 109 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, así como el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, precisando que el demandante no solicitó el reconocimiento de pensión sino de tal prestación; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó falta de agotamiento de la reclamación administrativa, falta de causa para pedir, violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema, prescripción, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (grabación de audiencia anexa en el expediente fl. 195) en la que absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones

formuladas en su contra; declaró probada la excepción de falta de causa para pedir, sin costas para las partes.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que no comparte la decisión del a quo cuya negativa se funda que el demandante al momento de la estructuración del estado de invalidez que le otorgó el 60%, el demandante no contaba con el mínimo de semanas cotizadas en los últimos tres años; ya que al realizar las indagaciones sobre las cotizaciones realizadas en su entender realizo aportes hasta finales de 2016 o 2017, por lo que tiene las semanas cotizadas y demás requisitos para acceder a la prestación reclamada, teniendo en cuenta además que es una persona de la tercera edad y es una persona vulnerable por lo que se debe atender su derecho prestacional conforme al principio de la condición más beneficiosa, debiéndose acoger al criterio que sobre el particular ha acogido el máximo tribunal de justicia ordinaria laboral y por la Corte Constitucional; por lo que pide que se revoque la decisión de primera instancia y se concedan las pretensiones formuladas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante presentó alegatos en esta instancia en los que reiteró, los argumentos expuestos en el recurso de apelación, agregando que la estructuración de la invalidez fue en 2016 ya que si bien para la época que se estructura la enfermedad de base, el aquí demandante a pesar de estar afiliado a Colpensiones, el porcentaje de calificación de la disminución de su capacidad laboral, no daba para el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez, también es cierto que con posterioridad, como dicha enfermedad es progresiva, supero el mínimo de promedio del 50 % de disminución de su capacidad laboral, para acceder al reconocimiento y pago de dicha pensión por invalidez y es así como la Junta Regional de Calificación de Invalidez, dictamino que tenía una pérdida equivalente al 60,10%, según prueba pericial del 11 de mayo de 2020, la cual obra en las presentes diligencias.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante en su recurso de apelación.

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ

En primer lugar, cumple precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha explicado de manera reiterada que los dictámenes de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, “de modo que pueden ser controvertidas ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas” (sentencia SL1044-2019, con radicación 68074 del 20 de marzo de 2019). También explicó que, si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos experticios disímiles, podrá escoger para fundamentar su decisión el que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, además, puede optar si lo considera menester, por ordenar un tercer dictamen dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPT y SS (sentencia con radicado N° 35450 del 18 de septiembre de 2012).

Adicional a lo anterior, se hace preciso recordar que el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014 define la fecha de estructuración 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 en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Adicionalmente, el artículo en mención establece que:

“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.”

Una vez precisado lo anterior, se adentra este Colegiado en el análisis probatorio, a fin de determinar la fecha de estructuración del estado de invalidez de la demandante.

Fue aportada misiva dirigida al accionante de 12 de septiembre de 2017, en la que Colpensiones le comunica que el Grupo Médico Laboral de la entidad, le determinó en primera oportunidad una pérdida de la capacidad laboral del 34,7%, por enfermedad común con fecha de estructuración el 30 de marzo de 2017; sin embargo al proceso no se aportó el dictamen. No obstante dentro del trámite de este proceso se practicó un nuevo dictamen pericial por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, fechado 11 de mayo de 2020, en el que se determinó una pérdida de capacidad laboral del 60,10%, con fecha de estructuración el 23 de diciembre de 2019 (fls. 175 a 177); sustentando su decisión en los siguientes argumentos:

“Paciente en programa PVVS en manejo antirretroviral. Completa dos meses con medico adicional, manejo de comorbilidades, las cuales no reclamó el mes pasado. Refiere suspendio por tres días la medicación., acusa prurito moderado en cabeza y tórax. DX: 1 Infección por VIH estado 3. 2. Anemia leve y trombocitopenia leve. 3. Hipertensión arterial. 4. Hiperplasia prostática benigna, 5. Gastritis crónica.

...

02/09/2019

Enfermedad actual: Fecha de diagnóstico: 18/03/2016 - Clasificación CDC 2014 - Estadio: 3. Ha estado con tos productiva con expectoración de color verdoso, fiebre, malestar general, hiporexico. Trae resultado de creatinina del 08/08/19: 1.05 mg/ dl. Tratamiento Antirretroviral - Inició su primer y actual esquema el 01/08/2017. Tenofovir + Emtricitabina + Efavirenz: 300/200/600 mg: 1: 9:30 p.m...

ANALISIS Y CONCLUSIONES

- Revisados los antecedentes obrantes al expediente, se encuentra que el presente caso se trata de paciente de 65 años, tornero con Dx(s) HIV, Sida, Hipertensión Arterial, Gastritis e Hiperplasia de próstata.

Revisada la historia clínica, se encuentra que le realizaron diagnóstico de VIH (+) en marzo de 2016. En abril de 2016 le realizaron diagnóstico de VIH Sida C3, Síndrome de Desgaste, Moniliasis orofaríngea, anemia leve, trombocitopenia leve...”

Pérdida de capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II 60.10%

[...]

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 23/12/2019”

Así, del estudio conjunto de las pruebas allegadas al proceso (art. 61 del CPT y SS), concluye la Sala que en el sub judice logró acreditarse que la fecha de

estructuración del estado de invalidez de la accionante es el 23 de diciembre de 2019, conforme se estableció en el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 11 de mayo 2020. En efecto, en este último dictamen se analiza de manera completa y detallada la historia clínica de la demandante, incorporada a folios 19 a 80, tomando en consideración el diagnóstico por VIH, las alteraciones presentadas en el sistema cardiovascular, sistema digestivo, sistema endocrino, sistema nervioso central y periférico, así como por psicología; las cuales resultaron determinantes para establecer no sólo el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino también la fecha de estructuración del estado de invalidez, en razón a que se trata de una enfermedad degenerativa.

PENSIÓN DE INVALIDEZ

Siguiendo con el análisis del problema jurídico planteado, es del caso señalar que la pretensión de la actora se circunscribe al reconocimiento de su pensión de invalidez.

Conforme se estableció en precedencia, la fecha de estructuración del estado de invalidez de Gustavo Adolfo Meneses Romero es el 23 de diciembre de 2019. Ahora, la jurisprudencia laboral ha enseñado que las normas jurídicas que regulan el derecho a la pensión de invalidez son las que estén vigentes al momento en que se estructure dicho estado, lo que de suyo implica que el presente asunto debe ser analizado bajo los parámetros del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 modificadorio del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

En tal sentido, el referido artículo 1° de la Ley 860 de 2003 preceptúa como presupuestos que el afiliado acredite haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración, situación que no demuestra el promotor, pues desde el 23 de diciembre de 2016 hasta los mismos día y mes del año 2019, tan solo cotizó una (1) semana al sistema de seguridad social en pensiones, siendo su último aporte el realizado en el ciclo

diciembre de 2016 a través de su empleador Comercializadora Aro Refrigeración S.A.S., verificándose que ésta reportó cotizaciones entre 1° de febrero y 31 de diciembre de 2016, con el número patronal 830118585, como se verifica en el reporte de semanas cotizadas por el empleador actualizado a 22 de Octubre de 2018 (fls. 111 a 122) y en el expediente administrativo los cuales fueron tenidos en cuenta para análisis de los requisitos de la prestación reclamada y concuerda con los allegados por el demandante junto con los alegatos presentados en esta instancia; lo que no da lugar al reconocimiento del derecho pretendido, resultando irrelevante el aspecto indicado por la parte actora en sentido de que se debe tener en cuenta la fecha de diagnóstico de la enfermedad de base VIH Sida, que originó su estado de invalidez, lo cual ocurrió en marzo de 2016, en razón a que tampoco cumple con el mínimo de semanas tan solo se acreditan a esa fecha 8.58 semanas correspondientes a los ciclos 02 y 03 de 2016.

No obstante lo anterior, con el fin de minimizar la rigurosidad propia del principio de aplicación general e inmediata de la ley y proteger a un grupo poblacional que goza de una situación jurídica concreta, cual es la satisfacción de las semanas mínimas que exigía la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubría la contingencia, la jurisprudencia nacional ha optado por acudir al principio de la condición más beneficiosa, según el cual la solicitud de reconocimiento pensional en caso de no cumplir con los requisitos legales vigentes al momento de la contingencia, se debe atender lo previsto en la norma anterior a la vigente, derogada, **siempre que se haya consolidado el derecho bajo aquella**, que para el presente caso lo es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, primigenio, por ser ésta la norma inmediatamente anterior a la Ley 860 de 2003, como lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia del 15 de marzo de 2011, radicación 42021.

Sin embargo, en providencia proferida el 25 de enero de 2017 con radicación 44596, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia limitó temporalmente la aplicación de dicho principio, de modo que, con base en ese nuevo criterio, la condición más beneficiosa sólo puede ser analizada para eventos

en los cuales la estructuración de la invalidez haya ocurrido entre el 26 de diciembre de 2003 -fecha de entrada en vigencia de la Ley 860 de ese año- y el 26 de diciembre de 2006. De modo que como la fecha de estructuración de la invalidez de Gustavo Adolfo Meneses Romero es del 23 de diciembre de 2019, esto es, después del 26 de diciembre de 2006, no hay lugar a analizar, bajo la nueva línea de pensamiento del órgano de cierre, el principio de la condición más beneficiosa, puesto que:

“Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 860 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 26 de diciembre de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la invalidez, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (26 de diciembre de 2003 - 26 de diciembre de 2006), el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.

No puede la Corte pasar por alto que esta franja de tres años, a más de tornarse razonable y proporcional favorece, a quienes tenían dicha situación concreta al momento del tránsito legislativo.

Es inocultable que si las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria, de ahí la razón de ser de la condición más beneficiosa, tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen unos derechos adquiridos. Dicho en breve: no se le puede otorgar el mismo tratamiento y protección a las expectativas legítimas que a los derechos consolidados.

Con tal óptica, es de verse que si los regímenes de transición tienen duración limitada y cuantificable en el tiempo, y que, para algún sector, es posible que el legislador modifique los regímenes de transición con posterioridad a su consagración «porque éstos no pueden ser concebidos como normas pétreas», caben las siguientes preguntas ¿cómo entender que el principio de la condición más beneficiosa sí permanezca en vigor sin límite alguno en el tiempo? Si un régimen de transición no es permanente, ¿bajo qué argumento puede sostenerse que el uso de la condición más beneficiosa sí lo sea? si precisamente, como se explicó, los derechos adquiridos son diferentes a las expectativas legítimas. No hay argumentos que, prima facie, lo justifique”

Así, siguiendo los lineamientos trazados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia atrás citada, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CLARA DEL PILAR ESCAMILLA FONSECA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

En Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días de agosto de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 26 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Clara del pilar escamilla Fonseca, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y la AFP Colfondos S.A. para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS por medio de la AFP Colfondos el 18 de diciembre de 2001. En consecuencia, se tenga a la actora como afiliada del RPMPD como si nunca se hubiere trasladado. De igual manera, se condene a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de las costas del

proceso. **Subsidiariamente** pidió que se declare válida la afiliación al otrora ISS el 10 de noviembre de 1992.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 4 y 5 del archivo 01 CD. fl. 2, en los que en síntesis se indica que: se afilió al otrora ISS el 10 de noviembre de 1992, en el que permaneció hasta el 18 de diciembre de 2011 cuando se vinculó a Colfondos S.A., reconocía del cambio de régimen por lo que continuó realizando aportes a Colpensiones; en el año 2014 supo del traslado al fondo privado, por lo que solicitó a éste anular la afiliación; el 26 de septiembre del mismo año a través de dictamen grafológico se establece que la firma en el formulario de vinculación es auténtica, situación que puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, quien determinó por medio de un investigador grafológico que las firma de la denunciante y la contenida en el formulario de afiliación no eran coincidentes, sin embargo la investigación se archivó por falta de elementos probatorios que permitieran establecer la autoría del delito; solicitó a Colpensiones la ineficacia del traslado, la cual lo resolvió de manera negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colfondos en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 11 CD fl. 2); en cuanto a los hechos aceptó la afiliación a ese fondo de pensiones y el dictamen grafológico, sobre los demás dijo no ser ciertos y no constarle. Como medios de defensa propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago y la genérica.

A su turno, Colpensiones S.A., en el plazo legal describió el traslado a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 14 CD fl. 2); frente a los hechos aceptó la vinculación al RPMPD, la reclamación elevada y la respuesta a esta. Propuso las excepciones perentorias que denominó prescripción y caducidad, cobro

de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (CD. fl. 2) en la que declaró ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante, con destino a la AFP Colfondos S.A., fondo de pensiones al que ordenó a trasladar los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la actora. Ordenó a Colpensiones a recibir dichos dineros, a reactivar la afiliación de la demandante y a acreditar todas las semanas efectivamente cotizadas, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado de régimen. Condenó en costas a la AFP.

C O N S I D E R A C I O N E S

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Se hace preciso señalar, que en primera instancia se declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS efectuada por intermedio de la AFP Colfondos S.A., decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha Administradora de Fondos de Pensiones, mostrándose conforme al respecto; razón por la cual, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar exclusivamente la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones en el sub lite; precisando que era Colpensiones S.A, quien tenía la información que debió suministrar al demandante, por ser la que promovió su afiliación al RAIS.

Pues bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019)

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido a dicho régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. Lo que implica para Colpensiones que deba mantener la afiliación del actor como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir los dineros trasladados por Colfondos S.A. y actualizar la historia laboral de Humberto León Velásquez Contreras, como acertadamente lo concluyó el a quo.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión consultada en este sentido.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

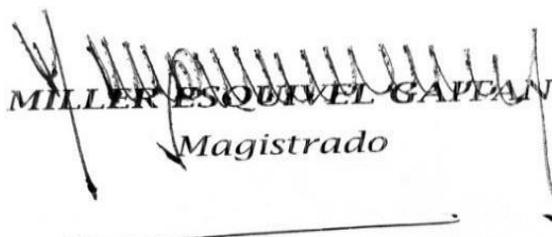
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- *Confirmar la sentencia consultada.*

Segundo.- *Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.*

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
~~Magistrado~~


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALCIRA BUSTOS BENÍTEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá, D.C., a los trece (13) días de agosto de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia proferida el 10 de mayo de 2021, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Alcira Bustos Benítez, por intermedio de apoderada judicial, demandó a Colpensiones, AFP Porvenir S.A. y AFP Protección S.A., para que se declare la ineficacia del traslado al RAIS por medio de Protección S.A. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todas las cotizaciones, bonos, sumas adicionales, frutos e intereses, rendimientos sin lugar a descuento alguno

incluido los gastos de administración, y a esta última a aceptar los valores, y al pago de las costas del proceso a Protección S.A.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 2 al 5 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 7 de agosto de 1958, cuenta con 1499 cotizadas al sistema general de pensiones, de las cuales 1083 lo fueron en el RAIS y las restantes en el RPMPD, se trasladó a Colmena en 1997, fondo que con posterioridad, pasó a ser Davivir, luego ING hasta ser hoy Protección S.A.; para el 1º de abril de 1994 tenía 35 años de edad y para julio de 2005 más de 750 semanas cotizadas, por tanto es beneficiaria del régimen de transición; quien le prestó la asesoría no consideró que para la época del cambio de régimen tenía 38 años; el formulario de vinculación le fue suministrado por el empleador; tuvo la convicción hasta el año 2003 de estar afiliada al ISS, año en el que laborando para la Federación Nacional de Cafeteros por medio de un altavoz le manifestaron que debía trasladarse a un fondo privado en razón a que la administradora de prima media se iba a acabar y el dinero de la pensión se perdería, por lo que la mejor opción era Porvenir S.A., AFP en la que se pensionaría antes de los 55 años; no se le dijo cual podía ser el valor de la prestación, ni que aquella podía ser cercana al salario mínimo, ni la simulación del monto de la mesada en ambos regímenes, tampoco se le manifestaron las consecuencias del traslado; solicitó a Colpensiones en dos oportunidades, pero ambas se negó; el monto de la pensión sería superior en el RPMPD.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones, en el término legal (fls. 54 a 64) presentó oposición a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos aceptó: el natalicio de la actora, las reclamaciones presentas y las resultas de aquellas; sobre los restantes manifestó que no lo constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, buena fe, la parte demandante no puede beneficiarse su propia culpa y la demandante no sirve de excusa, no procedencia en costas y agencias en derecho en instituciones que administran recursos del sistema general de pensiones y la innominada o genérica.

Protección S.A. en forma legal y oportuna contestó la demanda (CD fl. 79), oponiéndose a las pretensiones formuladas; en cuanto a los hechos aceptó: la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación a Colmena hoy Protección S.A. y la edad que para la época tenía Bustos Benítez; sobre los restantes manifestó que no le constan y no son ciertos. Propuso las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de 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 la innominada o genérica.

Mediante proveído del 15 de abril de 2021 (fls. 82 a 83) se tuvo por no contestada la demanda a Porvenir S.A.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 84), se declaró la ineficacia del traslado de la señora Bustos Benítez del RPMPD por medio de la AFP Colmena hoy Protección S.A. el 26 de febrero de 1997, por lo que siempre permaneció en el RPMPD; condenó a Porvenir S.A. y Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los dineros ahorrados en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración, y a esta última a recibirlos y tenerlos como semanas debidamente cotizadas; declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a las AFP.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandada Protección S.A., manifiesta su inconformidad respecto a la condena de la devolución de gastos de administración y primas de reaseguro, argumentando que es un descuento autorizado por la Ley 100 de 1993 por lo que opera en ambos regímenes;

considera que se está constituyendo un enriquecimiento sin causa de Colpensiones al recibir una comisión que no está destinada a financiar la pensión de vejez de la demandante, máxime cuando se están entregando los rendimientos financieros fruto de la buena gestión del fondo privado, incluso tendría derecho la AFP a conservar esta comisión como restitución mutua a su favor ya que hizo rentar el patrimonio de la afiliada; finalmente, sobre el 3% destinado para la comisión de administración opera el fenómeno de la prescripción.

A su turno, Colpensiones adujo que no la actora se encuentra dentro de la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003; finalmente, la ineficacia de la vinculación genera una lesión en el equilibrio de la sostenibilidad financiera del sistema consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política.

Finalmente, Porvenir S.A. solicitó se revoque la totalidad de la condena debido a que la actora expresó de manera libre y voluntaria su decisión de vincularse al RAIS, decisión que se exteriorizó con el formulario de afiliación, a más el pago de aportes denota la intención de permanecer; en cuanto a la devolución de los gastos de administración y el seguro previsional, aquellos no proceden por ser un mandato legal.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Porvenir S.A., reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El extremo demandante solicitó se mantenga la decisión de primer grado.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las partes, en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

Previamente, la Sala estima necesario referirse a lo manifestado por Colpensiones, en la apelación a lo referente a la restricción del derecho al traslado de la demandante, pues insisten que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, ya que es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante Alcira Bustos Benítez cuenta con más de 60 años de edad, dado que su fecha de nacimiento fue el 7 de agosto de 1958, como da cuenta la fotocopia de su cédula de ciudadanía (fl. 32), lo cual fue aceptado por las demandadas; sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional realizado por la demandante a través de la AFP Colmena hoy Colpatria S.A. el 26 de febrero de 1997 con efectividad desde el 1° de abril del mismo año (PDF 41 CD fl 79), diferente a la procedencia o no del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento de Colpensiones.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Como preámbulo al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así que, en situaciones como las aquí controvertidas, es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, al ser la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

Aunado a lo anterior, debe considerarse que una manifestación del tipo "no tenía conocimiento, ni fue informada de las consecuencias que acarrearía el traslado al RAIS", es un hecho indefinido negativo que invierte la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:

"Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que debió dar la AFP Protección S.A., al momento del traslado del régimen pensional acaecido el 26 de febrero de 1997 (PDF 41 CD fl 79). Precizando que unos son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP y 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

La demandante al absolver interrogatorio señaló que al llegar a trabajar se le entregó el formulario de la AFP Colmena; cuando estaba trabajando en la Federación Nacional de Cafeteros le dijeron que el ISS se iba acabar; cuando quiso retornar al RPMPD ya estaba inmersa en la prohibición por edad; le dijeron que se podía pensionar cuando quisiera; en el año 2018 pidió que la dejaran volver a Colpensiones pero no la dejaron; recibió los extractos cada tres meses y también los descargaba de la página del fondo de pensiones.

*También se escuchó en interrogatorio a los representantes legales de los fondos de pensiones, la correspondiente a **Protección S.A.** no conoce a la demandante, ni al asesor que realizó el traslado de régimen; los proceso de vinculación se hacen de conformidad al derecho de elección que tienen los afiliados; para la época de afiliación de la demandante bastaba con el formulario de afiliación, por lo que no se presentaron otras documentales a efectos de la suscripción del formulario; a su vez el representante de **Porvenir S.A.** señaló que no conoce a la demandante quien se afilió a ese fondo de pensiones en el año 2003; la AFP respetó el derecho de retracto el cual se le explicó, pero no lo ejerció; no le consta la información*

suministrada al momento del traslado; no tenía la obligación legal de brindar documental a adicional a la asesoría verbal que recibió la accionante.

Así, una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Colmena hoy Protección S.A., al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte del demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 40 (CD fl. 79) y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la AFP, conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Mírese que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.

Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:

“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, así se hubiere dado en forma verbal.

Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones. Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC).

De manera que al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; lo que trae aparejada la devolución de los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración; como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no son de recibo los argumentos de las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A. en las apelaciones presentadas, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de seguro previsional y gastos de administración dado

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo recibir las sumas trasladadas por las AFP demandadas Porvenir S.A. y Protección S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, al ordenarse la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo.

No puede considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998) y no enriquecer el patrimonio de Colpensiones.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de

adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

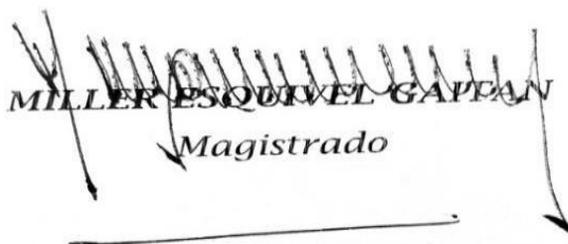
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- *Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

Segundo.- *Costas de la instancia a cargo de las recurrentes Colpensiones, AFP Porvenir S.A. y AFP Protección S.A. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$ 600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cada una.*

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA HILDA BELTRAN HURTADO Y MAYLEN PERILLA BELTRÁN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

En Bogotá, D.C., a los trece (13) días de agosto de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

PROVIDENCIA

Se reconoce personería al abogado Nicolás Ramírez Muñoz, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 1.018.463.893 y tarjeta profesional No. 302.039 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial sustituto de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.

A continuación, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 21 de mayo de 2021, por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ANTECEDENTES

Ana Hilda Beltrán Hurtado en nombre propio y en representación de su hija discapacitada Maylen Perilla Beltrán, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge y padre Alfonso Perilla, a partir del 10 de diciembre de 1995, fecha de fallecimiento del nombrado, en aplicación del principio de condición más beneficiosa; al pago del retroactivo de mesadas pensionales causadas, junto con los reajustes anuales correspondientes, los intereses moratorios o en su defecto la indexación de las sumas adeudadas, lo probado ultra extra petita y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 39 a 41 del expediente, en los que en síntesis se indica que: el señor Alfonso Perilla fue afiliado al ISS hoy Colpensiones entre el 1° de enero de 1967 y el 9 de mayo de 1987, lapso en cual cotizó 546,86 semanas y falleció el 10 de diciembre de 1995; contrajo matrimonio con el antes nombrado el 21 de noviembre de 1970, unión que se mantuvo hasta el día de su muerte y dentro de la cual procrearon dos hijos de nombres Maylen y Jacqueline Perilla Beltrán, la primera de ellas discapacitada debido a que padece epilepsia, síndromes epilépticos, síntomas relacionados con localizaciones focales parciales, ataques parciales complejos, pérdida de la memoria y afectación mental, conforme su historia clínica. Indica que tanto ella como su hija siempre dependieron económicamente del causante; por cumplir los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, el 9 de agosto de 1996, solicitó el reconocimiento de la prestación ante el ISS y este mediante resolución 020920 del 17 de noviembre del mismo año, notificada el 5 de marzo de 1997, les negó el derecho y en su lugar les reconoció indemnización sustitutiva, con lo cual se encuentra agostada la reclamación administrativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones

formuladas (fls. 51 a 61). Aceptó la mayoría de los hechos, excepto los relacionados con la convivencia de la demandante con el causante Alfonso Perilla, así como la dependencia económica de la hija por quien se reclama el derecho prestacional, manifestando que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 70) en la que declaró que las demandantes Ana Hilda Beltrán Hurtado y Maylen Perilla Beltrán son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes deprecada, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, a partir del 10 de diciembre de 1996, en cuantía equivalente al SMLMV de \$142.125, en proporción del 50% para cada una de ellas; probada la excepción de prescripción de las medas pensionales causadas con anterioridad al 20 de octubre de 2014; condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago en favor de Ana Hilda Beltrán Hurtado la suma de \$2.237.018, por concepto de retroactivo de mesadas pensionales causadas entre el 20 de octubre de 2014 y el 23 de abril de 2015, debidamente indexado al momento de su pago; a pagar a Maylen Perilla Beltrán el retroactivo de mesadas pensionales causado desde el 20 de octubre de 2014 en la proporción ordenada, debidamente indexado al momento de su pago; autorizó a Colpensiones a descontar los aportes con destino a seguridad social en salud, absuelve de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada.

Seguidamente a solicitud de la demandada, adicionó la sentencia en el sentido de autorizar a Colpensiones a descontar del retroactivo de mesadas pensiones ordenado a favor de Maylen Perilla Beltrán, lo reconocido a ésta por concepto

de indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, debidamente indexado.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación: el extremo demandante insiste en que se orden el reconocimiento y pago de los intereses moratorios reclamados; indicando que este opera de manera objetiva por el sólo hecho del reconocimiento y pago de la prestación en favor de las demandantes y el pago de retroactivo de mesadas pensionales por la mora en el pago de las mismas, desde el momento en que vence el término para que la entidad de seguridad social debe pronunciarse, que en el presente caso es de dos meses. De igual manera señala que no debió declararse la prescripción de mesadas pensionales frente al derecho de la hija discapacitada a quien se otorgó el derecho, teniendo en cuenta que con el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral es que se tiene certeza de su estado de invalidez y este se realizó el 16 de octubre de 2020 por la Junta Regional de Calificación de invalidez, por lo que se debió reconocer el derecho desde el 10 de diciembre de 1995, fecha de fallecimiento del causante. Por ultimo muestra su inconformidad en relación con el descuento o compensación de lo pagado por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes ordenada, indicando que tal compensación se encuentra prescrita dada la fecha de su reconocimiento y de mantenerse la decisión no debe ordenarse su devolución indexada.

Por su parte, Colpensiones peticiona que no se debió declarar la prescripción parcial del derecho pensional, sino de maneta total debido a que declararse en forma total debido a que desde la reclamación presentada en 1996 se resolvió el derecho pensional y se concedió la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente, como se expresó en la resolución SUB 156145 del 18 de junio de 2018.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Colpensiones presentó alegaciones en esta instancia señalando que el derecho prestacional por sobrevivencia que ahora se reclama fue reconocido a la demandante Ana Hilda Beltrán Hurtado en un 50% a través de la resolución SUB 156145 del 18 de junio de 2018, y dejó en suspenso el otro 50% hasta tanto se demostrara el estado de invalidez de Maylen Perilla Beltrán lama fue reconocido a la demandante la norma aplicable es la Ley 100 de 1993 y que no se cumplen los presupuestos allí establecidos para acceder al reconocimiento de la prestación reclamada.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo lo previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de discrepancia planteados por las partes al momento de sustentar sus recursos, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

CONDICIÓN DE AFILIADO DEL CAUSANTE A COLPENSIONES

No fue motivo de controversia y se encuentra acreditado en el proceso que Alfonso Perilla ostentaba la calidad de afiliado al ISS, hoy Colpensiones, según dan cuenta la Resolución N° 020920 del 17 de diciembre de 1996 (fl. 21), el reporte de semanas cotizadas (fls. 99 y 100) y la resolución SUB 156145 del 18 de junio de 2018 (fls 76 a 85); tampoco lo es que afiliado falleció el 10 de diciembre de 1995, conforme se establece con el registro civil de defunción (fl. 6).

De igual manera no se controvertió la condición de cónyuges de la señora Ana Hilda Beltrán Hurtado y el causante Perilla, acreditado con el registro civil de matrimonio incorporado a folio 7 del plenario, así como la condición de hija de la reclamante Maylen Perilla Beltrán, con el registro civil de nacimiento (fl 10).

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

Solicita la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de condición más beneficiosa, por acreditar los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

Así las cosas, en lo que hace al mencionado principio, cumple resaltar que la norma con base en la cual se debe resolver una controversia referida al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha del deceso del causante afiliado o pensionado, como lo ha adoctrinado la H. Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, entre otros en la sentencia del 5 de febrero de 2014, radicación 42193; que para el caso sería el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, que estableció como requisitos para el reconocimiento respectivo: “a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte”, o “b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte”. Encontrándose el de cujus en este segundo supuesto; empero, al revisar su historia laboral encuentra la Sala que en el año inmediatamente anterior al deceso tan sólo cotizó 9 semanas.

No obstante, con el fin de minimizar la rigurosidad propia del principio de aplicación general e inmediata de la ley y proteger a un grupo poblacional que goza de una situación jurídica concreta, cual es la satisfacción de las semanas mínimas que exigía la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubría la contingencia, la jurisprudencia nacional ha optado por acudir al principio de la condición más beneficiosa, que supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse. Así, que si no se cumple con los requisitos vigentes al momento del deceso (Ley 100 de 1993 en su redacción original), se debe atender lo previsto en la norma derogada, siempre que se haya consolidado el derecho, que para el presente caso lo es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, por ser ésta la norma inmediatamente anterior, como lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que “dicho principio no se constituye en una patente de corso que habilite

a quien no cumple los requisitos de la normatividad que le es aplicable, a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cuál se ajusta a su situación, pues, esto desconoce el principio según el cual las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia el futuro.”¹; posición recientemente reiterada en la sentencia SL1938 del 10 de junio de 2020, con radicado N° 70924. Entonces, se tiene que los artículos 6° y 25 del referido acuerdo exigían haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento, o 300 semanas en cualquier época.

Las reglas y principios orientadores relacionados con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando el causante muere en vigencia de la Ley 100 de 1993 original, fueron sintetizados por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4150 del 24 de septiembre de 2019, en la que rememora las sentencias SL11548 de 2015, SL29042 del 26 diciembre de 2006 y la SL28893 del 4 de diciembre de 2006, en los siguientes términos:

“1) Las 300 semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez, y que para el caso de la pensión de sobrevivientes es con anterioridad al fallecimiento, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, es decir, 1 de abril de 1994.

2) Los afiliados que fallecieron entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000, debieron haber dejado acreditadas 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e igualmente esa misma densidad dentro de los 6 años anteriores a su deceso, sumatoria que se contará desde el momento de la defunción, hacia atrás, permitiendo en todo caso, la suma de semanas cotizadas tanto antes como después de la Ley 100 de 1993.

3) Los afiliados que murieron después del 31 de marzo de 2000, como en el presente caso, debieron reunir 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al 1 de abril de 1994, y esa misma densidad, entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000.”

Significa lo anterior, que la actora debió demostrar que el causante tenía cotizadas al ISS 300 semanas en cualquier época antes del 1° de abril de 1994 (fecha en que entró en vigor de la Ley 100 de 1993), o 150 en los 6 años anteriores a esa precisa data, y de cumplirse este último requisito, era menester también que el asegurado fallecido tuviese esa misma densidad de semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de su muerte.

¹ Ver entre otras la sentencia del 30 de abril de 2014, rad. 57442 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz), 27 de agosto de 2008, rad. 3315 (MP Luis Javier Osorio López); 21 de julio de 2010, rad. 41676 (MP Gustavo José Gnecco Mendoza); 5 de abril de 2011, rad. 40492 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz); 6 de diciembre de 2011, rad. 49291 (MP Luis Gabriel Miranda Buelvas); 10 de julio de 2013, rad. 41619 (MP Elsy del Pilar Cuello Calderón).

Establecido lo anterior, verifica la Sala que, con anterioridad al 1° de abril de 1994, el causante efectivamente acreditó 546.86 semanas cotizadas; de lo que se concluye que efectivamente Alfonso Perilla dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad.

Ahora, la condición de beneficiarias de las demandantes Ana Hilda Beltrán Hurtado y Maylen Perilla Beltrán la cual fue aceptadas por el ISS, hoy Colpensiones, desde la resolución N° 020920 del 17 de diciembre de 1996 (fl. 21), mediante la cual les otorgó la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes (fl. 21); al punto que ante la reclamación de la prestación a través de este proceso y en posterior reclamación hecha a Colpensiones el 23 de abril de 2018, le reconoció el derecho a la pensión de sobrevivencia a la señora Beltrán Hurtado en un 50% de la mesada pensional y dejó en suspenso el otro 50% hasta tanto se demostrara la condición actual de invalidez de la hija Maylen Perilla Beltrán, lo cual se demostró con el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 10 de marzo de 2020 (fl 101); por lo que no cabe duda para la Sala que a las promotoras les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que reclama por la muerte de su cónyuge y padre, al amparo de la condición más beneficiosa; imponiéndose confirmar la decisión de primer grado en este punto, a igual frente al monto de la mesada pensional en atención a que al calcular ingreso base de liquidación de la prestación se establece que debe ser el equivalente a smlmv, a partir del 11 de diciembre de 1995, día siguiente al fallecimiento del causante, la cual debe ser pagada en 14 mesadas pensionales al año; y frente al retroactivo causado se autoriza realizar los descuentos que por los aportes en salud debe asumir la pensionada con el fin de no alterar el correcto funcionamiento de la seguridad social (CSJ sentencia SL 6472 del 21 de mayo de 2014, reiterada en la SL 6446 del 15 de abril de 2015); como acertadamente lo concluyó el a quo.

De igual manera resulta atendible la autorización del descuento sobre retroactivo de mesadas pensionales ordenado a favor Maylen Perilla Beltrán,

por concepto de indemnización sustitutiva de pensión otorgada a través de la resolución No 020920 del 17 de diciembre de 2016.

INTERESES MORATORIOS

Sería del caso entrar a analizar si le asiste al demandante el derecho al pago de los intereses moratorios, de no ser porque el juez condenó a la encartada a la indexación de las sumas adeudadas por mesadas pensionales, condena que impide se ordene el pago de los intereses moratorios, en la medida en que dichos conceptos son excluyentes pues con ambos se resarce el perjuicio causado por la desvalorización de la moneda, criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de septiembre de 2012, Rad. 39140, en el que indicó:

“Cabe recordar, al margen, que el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaluatorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094.”

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6º del CPT y SS, de

donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.

Acorde con lo anterior, verifica la Sala que en el sub examine el derecho pensional se causó el 11 de diciembre de 1995, las accionantes reclamaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes el 9 de agosto de 1996, obteniendo respuesta negativa por parte de la entidad de seguridad social accionada mediante Resolución N° 020920 del 17 de diciembre de 1996 (fl. 21), y la demandada se radicó el 20 de octubre de 2017 (acta de reparto, fl. 36); por lo que es claro que se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 10 de octubre de 2014; como en efecto lo concluyó el juez de primer grado, correspondiendo el pago de retroactivo de mesadas pensionales en la forma ordena, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por la demanda, atendiendo a que esta prestación es imprescriptible siendo únicamente las mesadas pensionales afectadas por dicha institución, imponiéndose conformar la decisión de primera instancia en este aspecto.

INDEXACIÓN DEL DESCUENTO

El otro reparo planteado por la parte demandante en el sentido de que no se debe ordenar la indexación de la suma a descontar por lo pagado por indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes reconocida a Maylen Perilla Beltrán.

Para resolver lo pertinente, cumple recordar que nuestra economía se caracteriza por su inestabilidad y por el deterioro progresivo del poder adquisitivo del dinero, y ha sido posición reiterada de la jurisprudencia reconocer la aplicabilidad de la teoría de la indexación como paliativo a dicha pérdida adquisitiva aduciendo razones de justicia y equidad, que debe ser asumida por el deudor moroso y de esta manera evitar perjuicios al acreedor. Así es oportuno rememorar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 13 de noviembre de 1991:

“ Con apoyo en la perceptiva (el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y el 19 del Código Sustantivo del Trabajo, se aclara), la jurisprudencia de la Sala Laboral de esta Corte, desde la referida sentencia del 18 de agosto de 1982, ha venido sosteniendo la posibilidad, de aplicar a los créditos de origen laboral, la corrección o actualización de la moneda. El soporte de esta doctrina ha sido varios: los principios del derecho del trabajo, en cuanto criterios de valoración inmanentes a esta rama del derecho, portadora, por antonomasia, de una intención cautelar y defensora de los precarios intereses del trabajador, en consideración a que es un sujeto que normalmente no cuenta sino con su fuerza de trabajo para subsistir, enajenándola al empleador, la jurisprudencia, principalmente de la Sala Civil de esta Corporación, que desde un tiempo un poco anterior, enfrentó el análisis de la incidencia de la inflación en las obligaciones diferidas de carácter civil; en los principios de equidad y justicia, comunes, a no dudarlos, a todas las ramas del derecho y en particular a la laboral; en la consagración positiva de la corrección monetaria, en variados campos de la actividad civil en nuestro país, en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, así como también en la escasa producción doctrinaria al respecto; en las normas reguladoras del pago, también indudablemente comunes al derecho ordinario y al trabajo, en cuanto a dicho monto de extinguir las obligaciones tiene que ver con todo tipo de éstas, cualquiera sea su origen; y, en fin, en los principios de enriquecimiento injusto y el equilibrio contractual, fundantes de la doctrina elaborada sobre el tema por la jurisprudencia civil, pero en ningún modo ajenos a los criterios del derecho laboral.”

Como en el caso estudiado a la antes nombrada actora se le pagaron \$459.933.00 en el año 1997 por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, dicho valor deberá ser actualizado al momento en que se realice el descuento del retroactivo por parte de Colpensiones; razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia. No sin antes advertir que sobre la autorización de descuento o compensación de lo pagado por indemnización sustitutiva, no ha operado el fenómeno prescriptivo en razón a que están solo a través de este proceso que se ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

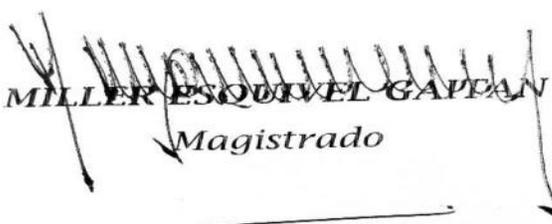
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.

Segundo.- Sin costas en esta instancia, dado el resultado de los recursos.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado