



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -

Santiago de Cali, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 198
Acta de Decisión N° 068

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 50 del 02 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 15° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A.** y **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-015-2020-00079-01.

ANTECEDENTES DEMANDA

Pretensiones:

PRIMERA: SE DECLARE la nulidad del traslado del Señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ**, mayor de edad, residente y domiciliado en Cali e identificado con la cedula de ciudadanía No. C.C. N° 83.086.249; del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, ya liquidado, a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTES HOY EN DÍA PORVENIR S.A.** de fecha **AFILIACION 01 de febrero de 1999**, hasta el hasta el 1 de Julio del año 2012

SEGUNDA: Como consecuencia de la NULIDAD, se DECLARE que el Señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ**, siempre ha estado afiliado al I.S.S. hoy en día **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, desde **01 de febrero de 1999 fecha de afiliación** hasta la fecha.

TERCERO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTES** hoy en día **PORVENIR S.A.**, a reconocer y pagar al Señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ**, daños y perjuicios morales por el valor de 50 salarios Mínimos legales vigentes mensuales.



CUARTO: QUE SE DECLARE que el trabajo realizado por VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ para su empleador **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.**, por más de 30 años, fue de los catalogados por la Ley laboral como de **ALTO RIESGO** y que la empresa debe responder por los aportes adicionales correspondientes al trabajo de alto riesgo realizado en altas temperaturas.

QUINTO: QUE SE DECLARE que VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ, identificado con la C.C. No. 83.086.249 de Campoalegre (H), tiene derecho al reconocimiento y pago de su **PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ DE ALTO RIESGO** de acuerdo a lo consagrado en el Régimen de pensión especial de vejez.

SEXTO: Que, como consecuencia de lo anterior, **SE CONDENE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo a partir del día 19 de Junio del año 2012.

SEPTIMO: QUE SE CONDENE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia del pago del retroactivo y la mesada pensional, aplicados desde el momento en que mi mandante adquirió el derecho a la pensión especial de Vejez, es decir desde el día 19 de Junio del año 2017 y hasta el momento en que se haga el pago total de la respectiva prestación.

OCTAVO: QUE SE LE RECONOZCA LIQUIDE Y PAGUE en favor de mi poderdante, los conceptos distintos a los solicitados cuando hayan sido discutidos y probados, lo mismo a los pagos superiores, bajo el principio y facultades **EXTRA** y **ULTRA PETITA** otorgadas al Señor Juez en los términos del artículo en los términos del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social.

NOVENO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTES** hoy en día **PORVENIR S.A.**, y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a mi mandante las costas procesales y agencias en derecho.

Hechos:

1.- El señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ**, nació el día 19 de Junio del año 1962, contando a la fecha con 58 años de su edad cronológica.

2.- El actor, entró a laborar a la EMPRESA GOOD YEAR DE COLOMBIA, desde el día 08 de mayo del año 1990, con un contrato laboral a término indefinido, laborando para la mencionada empresa 30 años y siendo vinculado por la empresa para riesgos de vejez, invalidez y muerte ante el **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES** hoy en día **COLPENSIONES**. Para el 1 de febrero del año 1999, la empresa GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A., afilia al señor VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ, a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTES** hoy en día **PORVENIR**, manifestando mi mandante que no tiene constancia de la afiliación porque **NUNCA** se la dieron aduciendo mi poderdante que nunca firmó el traslado y en caso de haberlo hecho, **NO** lo hizo a conciencia, pues fue un engaño.



3.- Como consecuencia de una información errada mi poderdante se afilia a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** sin recibir la información necesaria, clara y por escrito, de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas, incumpliendo así el fondo, su deber legal que tenía de proporcionar la información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas que tendría con el traslado al régimen de ahorro de su pensión, tampoco se le entrego el plan de pensiones y el reglamento de funcionamiento del fondo, de lo cual debió quedar copia por escrito.

4- La conducta nociva de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, por haberlo afiliado y trasladado; y el I.S.S. hoy en día Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** por haber aceptado el traslado, le ha afectado moral y psicológicamente a mi poderdante al impedirle pensionarse bajo el régimen de transición especial para altas temperaturas, toda vez que a pesar que éste regresó nuevamente al I.S.S. hoy en día Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones el día 1 de Julio del año 2012 perdió dicho beneficio prestacional.

5.- El Señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ**, nació el día 19 de Junio de 1962, cumpliendo la edad para acceder a la solicitud de su pensión **especial** de vejez por alto riesgo, el día 19 de Junio del año 2017

6.. El trabajo realizado por mi poderdante dentro de la empresa **GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A.**, son **actividades de alto riesgo**, que implican exposición a altas temperaturas hace 30 años, desde el día 08 de Mayo de 1990 hasta 23 de Enero del año 2014, en los siguientes cargos (corroborando con prueba pericial de investigación de puesto de trabajo y certificación del empleador):

DESDE	HASTA	OFICIO	TEMPERATURA
08 Mayo 1990	10 Junio 1996	Supernumerario Dpto. 5110	28.5° C WBGT
11 Junio 1996	22 Nov 1998	Supernumerario VII Dpto. 5112	27.7° C WBGT
23 Nov 1998	05 Mayo 2002	Supernumerario Grupo VII Dpto. 5130	27.5° C WBGT
06 Mayo 2002	23 Enero 2014	Recogedor Distribuidor de llanta Verde Div B Dpto. 5117	26.7° C WBGT

7.- Por el hecho anterior manifiesto que los oficios desempeñados expuestos a altas temperaturas por el señor **NINCO GUTIERREZ**, son evidentemente por periodos consecutivos de 24 años, de los 30 años que viene laborando en la mencionada empresa, para lo cual el Gerente Relaciones Laborales de Good Year de Colombia S.A., certifica los oficios desempeñados desde la vinculación a la Empresa con las correspondientes temperaturas a las que se expuso en cada uno de sus puestos de trabajos realizados dentro los 30 años laborados, donde 14 años estuvieron por encima manifiesto al despacho que durante la permanencia en la empresa, el Señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ**, se dedicó en forma permanente al ejercicio de trabajos a la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles determinados por las normas técnicas de salud ocupacional.

8.- El señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ**, presentó reclamación administrativa el 04 de Febrero del año 2019, ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para el reconocimiento y pago de su pensión especial de vejez, por haber laborado en ambientes de exposición a altas temperaturas y por cumplir los requisitos exigidos por la Ley laboral y mediante **Resolución No. SUB 178644 DEL 10 DE Julio del año 2019**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** niega el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por haber laborado en actividades expuestas en altas temperaturas en **GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A.**, decisión contra la cual se presenta el 5 de agosto del año 2019 recurso de reposición en subsidio de apelación contra la resolución, del cual hasta la fecha de la presentación de esta Demanda no se ha recibido respuesta alguna, quedando así agotada la vía gubernativa.



9.- Mi mandante, en toda su vida laboral ha cotizado para riesgos invalidez, vejez y muerte al Sistema General de Pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 08 de Mayo de 1990 teniendo acreditadas hasta el día de hoy 1.547.9 hasta la fecha, de cuales 847.19 semanas exceden de las primeras 750 semanas. En concordancia con lo anterior, es procedente aplicar el siguiente calculo: Total semanas en toda su vida laboral en alto riesgo (altas temperaturas), 1.234.32 semanas menos las 700 semanas que alude la norma citada, resultando como diferencia de este procedimiento 534.32 semanas, que divididas en 60, nos dará un resultado de 8 años, lo cual significa, que serán estos los años que se descontarán para efectos de determinar la edad cuando el asegurado obtuvo el derecho a que se le reconozca el retroactivo de su pensión especial de vejez adquiriendo a partir del 19 de Junio del año 2017.

10.- El señor VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ, quien constituye la parte ACTORA, me ha conferido poder amplio y suficiente para representarlo en este proceso.

Lo anterior obedece a reforma de la demanda aceptada por el A quo en Auto Interlocutorio No. 1327 del 28/09/2020.

REPLICAS DE LAS DEMANDADAS

COLPENSIONES frente a los hechos manifiesta que, son ciertos el 1°, 2°, 11° y 14°, que es parcialmente cierto el 3°, que no es cierto el 10° y respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; LA INNOMINADA; BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.**

GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. respecto de los hechos del libelo gestor expresa que, son ciertos el 1° y 2°, que es parcialmente cierto el 5° en cuanto a la fecha de nacimiento del demandante y discutible en cuanto al derecho a la pensión por alto riesgo, del resto de los hecho arguye que no son ciertos y/o no le constan. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones de fondo las que denominó: **CARENCIA DE ACCIÓN, DE CAUSA Y DERECHO; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; PRESCRIPCIÓN Y PAGO DE LO DEBIDO.**

Por otro lado, se tuvo por no contestada la demanda por parte de **PORVENIR S.A.** de conformidad con el Auto Interlocutorio No. 264 del 02/02/2021.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 15° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 50 del 02 de marzo de 2021, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas la totalidad de las excepciones propuestas por los demandados.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad o ineficacia del traslado que efectuara el demandante VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ, con cédula de ciudadanía No. 83.086.249, el 1 de febrero de 1999 de prima media, administrado por COLPENSIONES al de régimen de ahorro individual, administrado por PORVENIR.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a vincular válidamente al régimen de prima media al demandante.

CUARTO: CONDENAR a la sociedad PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los aportes en dineros que halla en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, los respectivos bonos pensionales si los hubiere, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, porcentajes de gastos de administración con cargo a su propio patrimonio previstos en el artículo 13 literal q del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por los periodos que administró las cotizaciones del demandante.

QUINTO: ABSOLVER, a la sociedad PORVENIR de los perjuicios morales solicitados por el demandante.

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas, al señor VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ, con cédula de ciudadanía No. 83.086.249, a partir del 2 de febrero de 2019, a razón de 13 mesadas anuales.

SEPTIMO: CONDENAR a COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ, con cédula de ciudadanía No. 83.086.249, la suma de **\$73.967.120**, por concepto de **RETROACTIVO PENSIONAL**, causado desde el 2 de febrero de 2019 hasta el 28 de febrero de 2021, suma ésta que deberá ser INDEXADA al momento de su pago; y a continuar pagando a partir del mes de marzo del año en curso, la mesada pensional por valor de **\$2.836.519**



OCTAVO: CONDENAR a COLPENSIONES, a pagar a favor del señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ**, con cédula de ciudadanía No. 83.086.249, los **INTERESES MORATORIOS** previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de esta Sentencia, a la tasa máxima de interés moratorio vigente a la fecha hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

NOVENO: AUTORIZAR a COLPENSIONES, a descontar del retroactivo pensional adeudado, con excepción de las mesadas adicionales, los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

DECIMO: CONMINAR a COLPENSIONES, para que efectuó el respectivo cobro de las cotizaciones adicionales, siempre y cuando el empleador del actor, **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.**, no las hubiere cancelado, sobre las semanas cotizadas desde el 23 de junio de 1994, fecha de entrada en vigor del Decreto 1281 de 1994, y hasta la última cotización de alto riesgo.

DECIMO PRIMERO: COSTAS a cargo de los demandados la suma de 4.000.000 para **COLPENSIONES**, 500.000 para **PORVENIR** y se exonera en costas a **GOODYEAR**, a favor del demandante.

DECIMO SEGUNDO: En caso de no ser APELADA la presente decisión, se remitirá en grado jurisdiccional de CONSULTA, ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral -, por ser adversa a los intereses del fondo público.

El A quo esgrime como argumentos centrales de su decisión que, brilla por su ausencia el cumplimiento del deber de información por parte del fondo privado de conformidad con el precedente pacífico del órgano de cierre, lo que deviene en la ineficacia del traslado y el retorno del demandante al RPMPD.

Frente a la prestación por exposición a altas temperaturas adujo que, el demandante aporta certificación de su empleador **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.** desde la fecha de su vinculación mayo del 90 al 19/09/2018 y la temperatura a la cual estuvo expuesto en los diferentes cargos, además de la contestación de la demanda se aporta la certificación de altas temperaturas en la cual se indica que desde *“febrero de 2004 hasta noviembre del 2005 la empresa cotizó con puntos adicionales para el cargo de recogedor distribuidor de llanta verde Div. B Dpto. 5117, momento en el que se evidencio la posible exposición a factores de alto riesgo”* Es así, que la propia entidad acepta que el demandante estuvo expuesto a altas temperaturas en un máximo de 26,7C WBGT entre febrero del 2004 a noviembre del 2005, por lo que si el demandante desde su vinculación el 08/05/1990 estaba expuesto a



28,5C y 27,5C WBGT, como lo acepta su empleador, se tiene que el señor si estuvo vinculado con **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.** y expuesto a actividades de alto riesgo.

El demandante trabajó y cotizó al sistema desde mayo del 90 hasta el 23/07/2003 fecha en de conformidad con el Decreto 2090 del 2003 y su régimen de transición, acumulando 673,71 semanas, cumpliendo con la transición de 500 semanas, cotizando un total de 1.212 en exposición a altas temperaturas y en total 1.512, por lo que el demandante causó su derecho a la pensión especial en el 19/06/2014 por beneficio de reducción de edad de 3 años y tiene como última cotización el 30/09/2019 debiendo mediar la desafiliación, pero se le indujo al demandante a error debiéndose reconocer la prestación desde el 04/02/2019 cuando solicitó la prestación y no se configura prescripción pues desde el 02/2019 a la fecha de presentación de la demanda no transcurren los tres años que impone la norma; se reconoce moratoria desde la ejecutoria de la sentencia y desde la fecha del fallo hasta la ejecutoria la indexación; frente a las cotizaciones de alto riesgo, Colpensiones tiene las herramientas para su consecución...

RECURSOS DE APELACIÓN

LA PARTE DEMANDANTE por intermedio de su mandataria judicial presenta inconformidad respecto de los intereses moratorios, toda vez que, solicita sean reconocidos a partir del término de vencimiento previsto en la ley, entonces, dado que su representado elevó la solicitud el 04/02/2019 deben concederse a partir del 04/06/2019; discrepa en cuanto a las costas respecto de las demandadas Colpensiones y Porvenir, las cuales a su juicio deben ser condenadas porque se opusieron a la demanda; por demás solicita que se modifique en todo lo demás que le sea desfavorable al demandante y se tenga en cuenta el principio de favorabilidad teniendo en cuenta el Decreto 2090 del 2003 en cuanto a los requisitos de la prestación y su reducción de edad por semanas adicionales.

COLPENSIONES a través de su apoderada judicial se opone a la decisión y para tal fin manifiesta que, la afiliación del demandante con Porvenir tiene plena validez, pues dicha potestad de efectuar el traslado está en cabeza del afiliado, sin que



pueda trasladarse cuando le faltaren 10 años o menos para adquirir su edad de pensión, por lo tanto a la fecha de radicación de la demanda contaba con 58 años de edad por lo que está inmerso en la prohibición legal para trasladarse ahora debiéndolo hacer en el termino legal para ello; que no se demuestra engaño ni inconformidad con la gestión del fondo privado; finalmente se opone a la condena en costas pues la entidad actuó en debido cuidado y ajustada las previsiones legales.

PORVENIR S.A. por su parte se opone a lo resuelto de la ineficacia del traslado y sus derivadas devolución de cotizaciones, rendimiento, gastos y demás, para lo cual aduce que no hay sustento legal para declarar la ineficacia; no se configuran actuaciones dolosas respecto de la afiliación del demandante; que no materializaron los presupuestos del artículo 271 de la Ley 100/93 ni vicios de voluntad y/o consentimiento; que frente a los bonos pensionales no se encuentra acreditado en la cuenta del demandante; de las sumas adicionales no se acreditan prestación por invalidez o sobrevivencia por lo que es improcedente; que se opone al retorno de los gastos de administración pues es la retribución del fondo pensional y devolverlos generaría un enriquecimiento sin justa causa, además solicita se aplique la prescripción respecto de los gastos de administración y se revoque la condena en costas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de **COLPENSIONES** por ser adversa a la entidad y de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por el señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.** y en consecuencia establecer si es procedente su retorno al



RPMPD regido hoy por **COLPENSIONES** junto con sus recursos pensionales, comisiones, gastos y primas entre otros emolumentos.

Aunado a lo anterior, establecer si el señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ** reúne los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas, prescripción, indexación, intereses moratorios y costas procesales.

Marco Jurisprudencial y Normativo Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al recordar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021:**

“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de: «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» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».



La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones tiene su fuente legal y reglamentaria en las siguientes normas:

“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP'S para con sus afiliados de forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
1- Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
2- Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
3- Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.



Por otro lado, la fuente legal de la ineficacia del traslado de régimen pensional está consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir desde los albores del sistema general en pensiones, y la cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**¹ se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604 del C.C., máxime que, por ley están obligados a proporcionar la información necesaria al afiliado previo las decisiones que tome frente a su estado pensional.

Es preciso destacar que, la negación indefinida que esgrimen los afiliados de no haber recibido información no requiere de prueba por tratarse de un hecho de imposible acreditación, en contraste, la afirmación de las AFP'S de haber proporcionado la información es un hecho definido y por tanto susceptible de prueba, en tanto que, solo dichas entidades están en posición de demostrar las condiciones de tiempo, lugar y calidad en que se presentó el hecho.

Respecto del **formulario de afiliación**² como medio de prueba se ha decantado de vieja data que los formatos pre-impresos que utilizan los fondos pensionales son

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).

² ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, 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, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).



insuficientes para acreditar el consentimiento informado por parte del afiliado previo al traslado, pues solo se puede configurar la autodeterminación de la persona cuando esta tiene pleno conocimiento de lo que su decisión entraña.

En cuanto al **interrogatorio de parte**³ la praxis judicial enseña que no es útil el interrogatorio de parte en esta clase de procesos, pues si bien corre a cargo de las AFP'S probar que se satisfizo el deber de información al momento de la selección del régimen pensional o el traslado entre AFP'S, no se trata de indagar un vicio del consentimiento, ni la volición plena del afiliado, sino de verificar el amparo ilustrativo que una decisión del talante de selección de régimen pensional exige de quien se considera entendido en la prestación de tal servicio público, máxime, cuando la debida información hace parte de las reglas del traslado que deben cumplir las AFP'S.

La **aplicación del precedente**⁴ vertical del máximo órgano en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional no está limitado a la suerte de un derecho transicional y/o la proximidad a la adquisición del mismo, en razón de que la finalidad de estos procesos radica en establecer el cumplimiento del deber de información de cara a los afiliados al sistema previo a surtir los traslados.

Cuando se presentan **múltiples traslados**⁵ se ha reiterado que el acto de traslado signado de ineficaz no se convalida ni ratifica la voluntad del afiliado en su decisión de cambio de régimen cuando ejecuta varios traslados dentro del sistema pensional.

³ SL 3349 del 28/07/2021

Resulta evidente la apreciación indebida del Tribunal en relación con lo depuesto en el interrogatorio de parte por el demandante en instancias, hoy impugnante en casación, pues donde el Colegiado ve una explicación del alcance de los dos regímenes, no hay más que el relato de unas explicaciones someras y ligeras, cuyo eje principal gravita en torno al desorden y al caos que reinaba en el ISS, que según lo narrado por el absolvente, le transmitieron los asesores de la AFP privada. Nótese que en ningún momento Rodríguez Cely acepta tener un conocimiento detallado, más allá de las promesas de una teórica rentabilidad superior, que nunca se concretó en determinarle cómo incidía en su masa de ahorro individual, para obtener una prestación pensional similar o superior a la del RPM.

⁴ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

⁵ Ibidem



Aunado a lo anterior, es preciso exponer frente a los **actos de relacionamiento** que, la Sala de Casación Laboral Permanente ha precisado y reiterado que no opera en los casos de ineficacia de traslado de traslado de régimen, toda vez que, la discusión gira en determinar si la persona recibió información integral para tomar la decisión, lo cual no se sustituye ni ratifica con los múltiples traslados:

“SL1055-2022, Radicación 87911, MP Iván Mauricio Lenis Gómez:

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

SL 15161-2022, Radicación 86815, MP Gerardo Botero Zuluaga:

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.

En ese orden, el criterio jurisprudencial de la Sala no merece ninguna rectificación o variación, por lo que en esta oportunidad se reitera y con ello se corrige el plasmado en las referidas providencias de la Sala de Descongestión Laboral de esta Corte, toda vez que no encajan en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social.”

Por último, conviene precisar que la ineficacia es una anomalía en el acto de traslado por falta de consentimiento informado, en donde no se analiza la estabilidad financiera del sistema de pensiones, pues, tal aspecto no es el configurador de dicha ineficacia. En ese orden, el Acto Legislativo No 3 de 2011, parágrafo, prescribe que, al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. La pensión es un derecho fundamental según reiterada

En la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores.



jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, el argumento de la sostenibilidad no es pertinente para este tipo de asuntos.

CASO CONCRETO

Ineficacia De Traslado

Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que, el señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ** argumenta insuficiencia de información oportuna e integral previo a ejecutarse el traslado de régimen desde el RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS - **PORVENIR S.A.**, el cual se dio el 01/02/1999 para posteriormente retornar al ISS hoy **COLPENSIONES** el 01/07/2012, según se desprende del libelo gestor hechos 2° y 4°.

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con **PORVENIR S.A.** dicha entidad estaba obligada a proporcionar al demandante: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Frente a la prohibición legal de que trata el artículo 2 de la Ley 797 que modificó el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que esgrime **COLPENSIONES** en sede de apelación no aplica al caso bajo estudio, pues, lo que se persigue en este tipo de procesos no es el traslado de régimen sino la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional como consecuencia de la transgresión al deber de información por parte de los fondos pensionales, por lo que la incorporación del demandante en el RPMPD no deviene por traslado sino por la vuelta al *statu quo* de la afiliación del mismo.

Examinado el caudal probatorio encuentra la Sala que, el mismo es nulo en razón de que **PORVENIR S.A.** no contestó la demanda, por lo que no se acredita el cumplimiento del deber de información para con el demandante bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, configurándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada, por ende, habrá de modificarse el fallo en este sentido.



Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen y posteriores en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales del señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación del actor con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir con destino a **COLPENSIONES**, las deducciones por gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios del fondo pensional privado, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la financiación de la eventualmente prestación pensional a que tenga derecho el demandante en el RPMPD.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia de traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto, el fondo del RAIS debe asumir el menoscabo del bien administrado, debido a que, la ineficacia que se configura es la secuela de la conducta de la AFP al haber omitido brindar información adecuada, oportuna, clara, comparada y suficiente al afiliado al momento del traslado.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que dichos recursos fueron ordenados en cierta medida por el A quo, sin embargo, habrá de modificarse en el sentido de condenar a **PORVENIR S.A.** a transferir a **COLPENSIONES** las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima y retornar al demandante las cotizaciones voluntarias si las hubiere realizado, recursos debidamente discriminados y a devolver con cargo al patrimonio de **PORVENIR S.A.**

Por otro lado, se revocará la devolución de aportes, bonos pensionales y sumas adicionales, en virtud de que el demandante ya se encuentra vinculado con **COLPENSIONES** debido a posterior traslado de régimen.

Se fundamenta lo previamente resuelto en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto



la Jurisprudencia Civil como la Laboral, en especial la sentencia SL2946-2021⁶, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado del demandante al fondo común.

Prescripción

La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible al tratarse de una pretensión declarativa de la cual emana derechos a la Seguridad Social de cada individuo entre los cuales esta, el derecho a la pensión de vejez que tiene la misma connotación, ello de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene término de prescripción⁷, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar aspectos relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión.

Pensiones Especiales de Alto Riesgo

Marco Jurisprudencial y Normativo

La pensión especial de vejez por exposición a actividades de alto riesgo, legislativa y normativamente se ha dispuesto una protección especial, para ciertas categorías de trabajadores que laboran en actividades que, según sus características y

⁶ "Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).

⁷ CSJ - SL2946-2021 "En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019)."



condiciones particulares, se denominan de alto riesgo, protección que, se traduce en la configuración normativa de la pensión de vejez especial, justificada en la peligrosidad y prolongada ejecución de las labores desempeñadas que, a la vez, implican para el trabajador poner en riesgo su salud, disminuir su expectativa de vida saludable y en algunos casos producir un desgaste orgánico prematuro en su organismo.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuso en la sentencia SL1353-2019, la teleología de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.

Según la normatividad que ha estado vigente en esta materia (Decreto 3041 de 1966, literal d) del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, Decretos 1281 de 1994, y 2090 de 2003, ampliada la vigencia por el Decreto 2655 de 2014), se colige que para ingresar dentro del ámbito de aplicación de la pensión especial de vejez, los trabajadores deben estar dedicados como mínimo a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas, siendo necesario para ello superar los límites permisibles según el índice WBGT tal como lo estipula el parágrafo del artículo 64 de la resolución 2400 de 1979.

Ahora bien, para el caso del señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ** se tiene que mediante resolución SUB178644 del 10/07/2019, **COLPENSIONES** se niega a reconocer la prestación especial de vejez por desempeño de actividad de alto riesgo y que interpuso a través de apoderada judicial recurso de reposición en subsidio de apelación el 05/08/2019.

Se acredita mediante certificado laborales expedido el 13/11/2019 por la Gerente de Relaciones Laborales de **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.** lo siguientes cargos, extremos temporales y temperaturas:



Que el Señor VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 83.086.249 de Campoalegre, labora en la compañía desde el 08 de mayo de 1990.

Los oficios desempeñados por el citado señor desde su vinculación son los siguientes:

<i>DESDE</i>	<i>HASTA</i>	<i>OFICIO</i>	<i>TEMPERATURA</i>
<i>08 May 1990</i>	<i>10 jun 1996</i>	<i>Supernumerario Dpto. 5110</i>	<i>28.5° C WBGT</i>
<i>11 jun 1996</i>	<i>22 nov 1998</i>	<i>Supernumerario grupo VII Dpto. 5112</i>	<i>27.7° C WBGT</i>
<i>23 nov 1998</i>	<i>05 may 2002</i>	<i>Supernumerario grupo VII Dpto. 5130</i>	<i>27.5° C WBGT</i>
<i>06 may 2002</i>	<i>23 ene 2014</i>	<i>Recogedor Distribuidor de llanta verde Div B Dpto. 5117</i>	<i>26.7° C WBGT</i>
<i>24 ene 2014</i>	<i>30 May 2017</i>	<i>Recogedor Distribuidor de llanta verde Div. B Dpto. 5125</i>	<i>24.5° C WBGT</i>
<i>31 May 2017</i>	<i>Hasta la fecha</i>	<i>Ayudante Distribuidor llanta conv. y/o radial Dpto. 5125</i>	<i>25.1° C WBGT</i>

Desde febrero de 2004 hasta noviembre de 2005 la Empresa cotizó con puntos adicionales para el cargo de Recogedor distribuidor de llanta verde Div. B Dpto. 5117, momento en el que se evidenció la posible exposición a factores de alto riesgo.

También se desprende de dicha certificación que, **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.** afirma que, “desde febrero del 2004 hasta noviembre del 2005, cotizó con puntos adicionales para el cargo de recogedor distribuidor de llanta ver Div. Dpto. 51117, momento en el cual se evidenció la posible exposición a factores de alto riesgo”, tiempo insuficiente para reconocer la prestación bajo los parámetros normativos de las pensiones especiales, amén de que, la certificación habla de la posibilidad de exposición a alto riesgo, no una certeza o una afirmación contundente acerca de dicha exposición,

El Índice de Estrés Térmico WBGT (índice de temperatura de globo y bulbo húmedo), permite valorar la exposición al calor durante largos periodos de jornadas de trabajo a partir del índice WBGT (Wet Bulbe Globe 40 Temperature), cuyos valores adopta la ACGIH como valores de TLV de estrés térmico, es el recomendado para evaluar exposición ocupacional a altas temperaturas en Colombia y a nivel internacional. Este Índice relaciona las variables ambientales con el estrés térmico que padecen las personas en función de la actividad que realizan.

Se tiene determinado desde 1979 por la Resolución 2400, artículos 63 y 64, Título III “Normas generales sobre riesgos físicos, químicos y biológicos en los establecimientos de trabajo”, Capítulo I “De la temperatura, humedad y calefacción”, con base de lo determinado por la Conferencia Americana de Higienistas



Industriales Gubernamentales o los TLV que expide el Ministerio de Salud. Se adopta estos TLV cada vez que la ACGIH emite decisión acerca de ellos.

Indicándose en el párrafo del artículo 64 ibídem, la descripción de la evaluación del ambiente térmico y, los factores que se deben tener en cuenta para realizar el respectivo cálculo.

PARÁGRAFO. Para realizar la evaluación del ambiente térmico se tendrá en cuenta el índice WBGT calculado con temperatura húmeda, temperatura de globo y temperatura seca; además se tendrá en cuenta para el cálculo del índice WBGT, la exposición promedia ocupacional. También se calculará el índice de tensión térmica, teniendo en cuenta el metabolismo, los cambios por convección y radiación expresados en kilocalorías por hora. Para el cálculo del índice de temperatura efectiva, se tendrá en cuenta la temperatura seca, la temperatura húmeda y velocidad del aire.

La Carga Térmica metabólica, es la que permite clasificar el trabajo, teniendo en cuenta la cantidad de energía generada y aportada por el organismo al realizar una actividad.

El procedimiento que se debe seguir y que corresponde a la aplicación del método científico donde a partir de lo general alcanzamos lo particular, se logra a través de fuentes primarias (observación y entrevistas) y fuentes secundarias (documentos e investigación). La observación se hace directamente en el sitio de trabajo y la entrevista es el proceso de hablar con las personas involucradas directa e indirectamente en el desempeño del cargo.

No se aporta dictamen pericial, siendo preciso destacar que, si bien la parte demandante solicitó se decretara dictamen pericial de oficio, el mismo fue negado por parte del A quo, sin que se propusieran los recursos de ley por parte de la activa, resultando crucial en este tipo de asuntos para analizar las operaciones y puestos de trabajo de una época anterior, ello para determinar la posible exposición al riesgo de altas temperaturas del demandante, puesto que se requiere del recuento histórico y de la recolección de pruebas técnicas, documentales y de oralidad (información secundaria) con los actores de la época motivo de análisis.



Aunque se observa que la entidad empleadora certificó el tiempo laborado por el actor, también lo es que, la información resulta genérica, esto es, no está detallada de cómo aquél desempeñó cada cargo, el tiempo de manipulación o exposición que realizó cada actividad, ni el análisis rutinario, los tiempos de descanso y los turnos en que se realizaron las actividades de alto riesgo.

La Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL-56682018 (67581), de diciembre 5 de 2018, sostuvo que, la prueba idónea para la resolución de las controversias como el caso sub examine, es la calificación de la actividad desarrollada por el actor, previa investigación sobre la habitualidad del trabajo, equipos utilizados y la intensidad de la exposición, por parte de las dependencias de Salud Ocupacional, actualmente denominado Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo del Instituto de Seguros Sociales (ISS), hoy Colpensiones, la que no obra en el expediente o en su defecto a través de experto técnico, el cual no se practicó.

Así las cosas, el demandante no cumplió con la carga probatoria de demostrar los hechos que soportan sus pretensiones, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso y, en consecuencia, deviene revocar el reconocimiento de la pensión especial por exposición a altas temperatura y sus componentes accesorios como retroactivo, indexación y moratoria, pues la suerte de lo accesorio corre la misma que la de la principal, no se hace alusión frente a los perjuicios morales, dado que, no fueron sustentados pues la apoderada del demandante se limitó a expresar “modificar en lo desfavorable a mi representado”.

Dado que, no se acredita por parte del demandante los presupuestos de la pensión especial, pasa la Sala examinar si este cumple con los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 del 2003, para lo cual conforme a reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por **COLPENSIONES** el 15/11/2019, el demandante cuenta con 1.505,57 semanas cotizadas al 30/09/2019, sin embargo, de acuerdo con copia de la cedula de ciudadanía se tiene que el demandante nació el 19/06/1962, es decir que, a la fecha cuenta con 61 años, por lo que no es posible aun para el demandante acceder a su pensión de vejez ordinaria, la cual deberá solicitar una vez cumpla sus 62 años.



Costas Procesales

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, por lo que el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. impone esta carga a la parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, para lo cual solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto en cuestión se observa que todas las demandadas se opusieron y excepcionaron contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas a cargo de cada una, tal cual como lo determinó el A quo, por tal motivo se deja incólume este aspecto de la decisión en revisión, siendo preciso acotar que, si bien la parte demandante aduce que no fueron condenados **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** al pago de costas de primera instancia, la realidad es que si se les impuso dicha condena, por lo que la súplica carece de fundamento.

Sin Costas en esta instancia dada la no prosperidad de ningún recurso.

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral Primero de la Sentencia N° 50 del 02 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 15° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **DECLARAR PROBADA** la excepción de mérito denominada inexistencia de la obligación presentada por **COLPENSIONES** y **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.**
- **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de fondo formuladas por **PORVENIR S.A.**



SEGUNDO: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia N° 50 del 02 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 15° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ** el 01/02/1999, desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**

TERCERO: ADICIONAR al numeral Tercero de la Sentencia N° 50 del 02 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 15° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** vincular al señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ** al RPMPD sin solución de continuidad.
- **CONFIRMAR EN LO DEMAS EL CITADO NUMERAL.**

CUARTO: MODIFICAR el numeral Cuarto de la Sentencia N° 50 del 02 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 15° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **REVOCAR** devolución a cargo de **PORVENIR S.A.** de los conceptos por aportes, bonos pensionales y sumas adicionales, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- **Y en su lugar, CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a transferir a **COLPENSIONES** las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima y retornar al demandante las cotizaciones voluntarias si las hubiere realizado, recursos debidamente discriminados y a devolver con cargo al patrimonio de **PORVENIR S.A.**

QUINTO: REVOCAR del numeral Sexto al Decimo de la Sentencia N° 50 del 02 de marzo de 2021, emanada del Juzgado 15° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las pretensiones de pensión de vejez especial, intereses moratorios y retroactivo pensional formuladas por el señor **VICTOR JAIME NINCO GUTIERREZ.**



SEXTO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia N° 50 del 02 de marzo de 2021, emanada del Juzgado 15° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: SIN COSTAS en esta instancia.

OCTAVO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

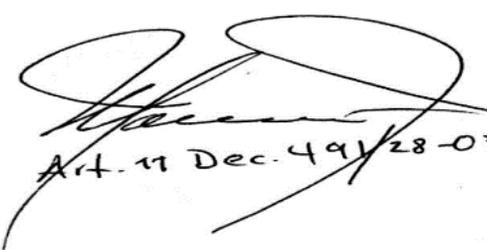
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9e3671a758f098b6465bdc5c76c2d18e6bde4c297a9ac071d0f38ce1546067e5**

Documento generado en 28/07/2023 10:00:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>